



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

**PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 002/2022, DE 03  
AGOSTO DE 2022.**

Reprova a prestação de contas do Executivo Municipal do exercício de 2007 nos termos do Parecer nº 001/2022 da Câmara de Vereadores, referente ao processo nº 10374-02.00/07-1 do Tribunal de Contas do Estado, e dá outras providências.

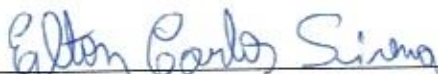
O **Presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Vereadores de Áurea**, Estado do Rio Grande do Sul, Faz saber que o Plenário aprovou e ela sanciona e promulga o presente Decreto Legislativo:

**Art. 1º** - Fica **Reprovada** a Prestação de Contas de Poder Executivo Municipal, do exercício de 2007, de responsabilidade do administrador **Gilson Martovicz**, nos termos do Parecer nº 001/2022, emitido por parlamentares membros da Câmara Municipal de Vereadores de Áurea, que integra o presente na forma de anexo, deixando assim de prevalecer o Parecer nº 14.924, emitido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, a que se refere o processo nº 10374-02.00/07-1.

**Art. 2º** - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

**Art. 3º** - Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões da Câmara Municipal de Vereadores de Áurea, aos 03 dias do mês de Agosto de 2022.



Elton Carlos Sirena  
Vereador Presidente



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

## **PARECER Nº 001/2022**

**Processo nº** 10374-02.00/07-1.

**Origem:** Tribunal de Contas do Estado.

**Objeto:** Contas do Exercício de 2007 do Poder Executivo Municipal.

**Gestor Responsável:** Gilson Martovicz.

**Ementa:** Contas do Executivo Municipal de Áurea – Exercício de 2007 – Irregularidade 10.1.1 – Inexigibilidade de licitação fora das possibilidades legais - em desconformidade com a lei de licitações – Condenação do gestor por improbidade administrativa – Dolo reconhecido – Erro, ilegalidade insanável – Parecer pela rejeição das contas.

Trata-se do processo de Contas do Executivo Municipal de Áurea, do exercício financeiro de 2007, de responsabilidade do gestor Gilson Martovicz.

A equipe de auditoria nos relatórios de fls. 461/484 e fls. 632/656 apontou uma série de irregularidades, diversas delas com indicação de glosa.

O gestor apresentou esclarecimentos juntando documentos comprovando o ressarcimento ao crário de valores referentes a alguns dos apontamentos.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer, opinou pela aplicação de multa, fixação de débito e pela emissão de parecer desfavorável à aprovação das contas do Senhor Gilson Martovicz do referido exercício.

A Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, em 19 de março de 2009, à unanimidade, decidiu impor multa, fixação do débito e emitir parecer favorável as contas do Senhor Gilson Martovicz do referido exercício.

Dentre as irregularidades apontadas, notadamente no relatório de acompanhamento de gestão nº 02/2007, de fls. 632 à 656, consta a irregularidade do

*Adelino Pereira*  
*20* *AB* *1/18* *R*  
**Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®**





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

item 10.1.1 – Processos Irregulares de Inexigibilidade de Licitação para Contratação de Serviços – Pagamentos Efetuados com Cheques Cruzados.

Nesta irregularidade o Tribunal de Contas do Estado aponta, em síntese, que o processo de inexigibilidade além de conter descrição imprecisa dos objetos, não especificando adequadamente os serviços e sua execução, não apresentou justificativa quanto ao preço contratada, nem a razão da escolha da empresa contratada, de igual forma não restou comprovada a singularidade dos serviços e nem vínculo entre ela e as bandas constantes da programação, de igual forma inexiste a notória especialização, concluindo pela irregularidade do processo de inexigibilidade de licitação na contratação em questão.

Intimado o gestor responsável, em sua defesa, às fls. 801/802, esclareceu que a escolha da empresa contratada foi em razão de ser o único do ramo estabelecido na região alto Uruguai.

A Consultoria Técnica do Tribunal de Contas, ao analisar os esclarecimentos apresentados, às fls. 843/845, de modo objetivo, concluiu que o gestor responsável “não trouxe argumentos que tenham demonstrado o atendimento das condições estipuladas na Lei Federal nº 8.666/93 para a inexigibilidade de licitação.”

O Ministério Público de Contas do Estado, curiosamente, em seu parecer de fls. 848/852, analisou apenas as irregularidades apontadas até o item 8.3 e, mesmo assim, opinou pela emissão de parecer desfavorável a aprovação das contas do senhor Gilson Martovicz.

O Conselheiro Substituto Relator, em seu voto de fls.853/859, curiosamente, analisou apenas as irregularidades apontadas até o item 9.2.

Ou seja, o item 10.1.1 do relatório, irregularidade constantes das fls. 655/656, embora tenha sido objeto de apreciação da consultoria técnica não foi analisada nem pelo Ministério Público de Contas e nem pelo Conselheiro Relator em seu voto.

A irregularidade constate do item 10.1.1 das contas do exercício de 2007 do Executivo de Áurea deu causa ao ajuizamento de ação civil pública contra o gestor senhor Gilson Martovicz, processo registrado sob o nº 098/1.09.0000276-7, movido pelo Ministério Público Estadual.

*Adilson Kovinich*  
60  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®  
2/18



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

Em primeiro grau a decisão foi de improcedência sob a fundamentação de que não identificou a presença dos elementos ensejadores da procedência da ação.

O Ministério Público apelou da decisão e a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, nos autos do processo nº 70062105036, deram parcial provimento a apelação para condenar o senhor Gilson Martovicz nas sanções do artigo 12, inciso II da Lei de Improbidade Administrativa, com a suspensão dos direitos políticos do mesmo pelo prazo de três anos e pagamento de multa civil de 05 vezes o valor da remuneração percebida pelo mesmo.

Esgotado a esfera recursal o processo transitou em julgado com a referida condenação.

Senhores Vereadores, a condenação no processo judicial em questão se deu em face da irregularidade do item 10.1.1, apontada pelo Tribunal de Contas do Estado no processo de Contas do Executivo de Áurea do exercício de 2007, de responsabilidade do gestor Gilson Martovicz.

Como referido acima, a irregularidade 10.1.1 do relatório de acompanhamento de auditoria, curiosamente, não foi analisada nem pelo Ministério Público de Contas e nem pelo Conselheiro Relator e, por conseguinte, pelos outros dois conselheiros em seus votos que acompanharam o relator.

Por certo se o Conselheiro Relator tivesse visto e analisado tal irregularidade seu voto teria sido pela desaprovação das contas.

Aliás, o Ministério Público de Contas opinou pela desaprovação das contas mesmo sem analisar tal apontamento.

Temos que o conjunto das contas do exercício de 2007 demonstra ter o gestor da época senhor Gilson Martovicz, segundo a presente análise, agido de modo contrário aos princípios e ao interesse público, basta se verificar as características dos apontamentos e a imposição da pena de multa e de devolução de valores.

Aliás, da pesquisa realizada o gestor responsável Gilson Martovicz não pagou a multa e nem efetuou o ressarcimento ao erário local dos valores em que foi condenado pelo Tribunal de Contas, sendo que ambos os valores estão sendo objeto de ação de execução judicial, processos registrados sob os nº 098/1.15.0000870-7 e nº 0000821-88.2013.8.21.0098, respectivamente.

*[Handwritten signatures and initials]*

Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®

3/18

*[Handwritten mark]*





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

De igual sorte o valor da multa que lhe foi aplicada na decisão judicial pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também não foi paga, sendo objeto de demanda judicial, processo nº 0002761-30.2009.8.21.0098.

Ainda, apenas para que se consigne, se não em todos, em quase todos os exercícios o referido gestor teve apontamento que conduziram a glosas de valores, sendo ainda a gestão marcada por veiculação na imprensa regional acerca de irregularidades cometida pelo mesmo.

Contudo, os Vereadores abaixo subscritos, até por não ter sido objeto de apreciação, embora constasse dos autos e deveria ter sido apreciado, entendem que o item 10.1.1, que trata da realização de irregular inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços para festividades natalinas é o ponto que, por si só, conduz a emissão de parecer desfavorável a aprovação das cotas de Gilson Martovicz do exercício de 2007.

Consoante posicionamento remansoso tanto no Tribunal de Justiça Gaúcho - TJRS quanto no Supremo Tribunal Federal – STF, é da Câmara de Vereadores a competência pela apreciação e aprovação ou não das contas dos gestores municipais, sendo aqui desnecessário tecer delongas acerca de tal.

Temos que a irregularidade 10.1.1 – Procedimento irregular de inexigibilidade de licitação para a contratação de empresa promotora de eventos e de empresa promotora de show é a que impõe a reprovação das contas do referido gestor.

Consoante trecho da ementa da decisão proferida no processo nº 70062105036:

*“A contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade violou, no caso concreto, os princípios da legalidade, moralidade e imparcialidade. O dolo da conduta do réu é manifesto, pois agiu com a finalidade deliberada de favorecer a empresa contratada, que além de possuir como principal atividade o “comércio de discos e fitas”, subcontratou a grande parte dos serviços relativos à promoção de eventos alusivos à Semana do Município de Áurea e Show Natalino, como aludido no Relatório de Auditoria Ordinária do Tribunal de Contas do Estado.”*

*José Roberto...*  
BD  
4/18  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

Por ser bastante elucidativo, se transcreve abaixo trechos do voto do Desembargador Leonel Pires Ohlweiler, relator do processo, recurso de apelação, que foi acompanhado à unanimidade pelos demais Desembargados, a ver:

“Segundo a inicial, nos dias 01 de novembro e 10 de dezembro de 2007, o então Prefeito Municipal de Áurea, Gilson Martovicz, autorizou a contratação da Empresa Som Misura, mediante procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, para a promoção de eventos alusivos à Semana do Município e Show Natalino, pelos valores de R\$ 78.800,00 e R\$ 9.850,00, respectivamente.

No tocante a tais contratações, houve apontamento do Tribunal de Contas do Estado no sentido de que não estava presente a hipótese de inexigibilidade de licitação. Para o Ministério Público, os atos revelam afronta ao “art. 37, XXI, da CF/88 e arts. 2, 3, 13, 25 e 26 da Lei 8.666/93”, bem como aos princípios da moralidade e legalidade.

A contratação da empresa Som Misura para a promoção das festividades da Semana do Município de Áurea e Show Natalino no ano de 2007, é questão incontroversa nos autos, a teor, em especial, dos documentos das fls. 123/137.

A Constituição Federal no seu artigo 37, inciso XXI, estabelece que *“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”*.

Já o artigo 2º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, prevê que 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.”*

A licitação, conforme decidiu recentemente esta Corte, *“caracteriza-se como processo administrativo pelo qual um ente público, abre a todos os interessados, em condições de igualdade, a possibilidade de participarem da Administração, mediante oferta de bens e serviços, com o fim de atender as necessidades públicas de modo mais vantajoso, sendo que a dispensa e inexigibilidade de licitação devem ser sempre excepcionais”* (Apelação Cível nº 70067289264, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck, j em 16/12/2015).

*Adelino Reis*  
SD

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

Como visto, o então Prefeito Municipal, ao autorizar as contratações ("Despacho" das fls. 127 e 135), reconheceu a inexigibilidade de licitação com base no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a notória especialização.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 assim prevê:

*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;*

*II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

*§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

*§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.*

Igualmente é importante referir o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.666/93:

*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*

*Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®*

6/18



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

*Parágrafo 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 ou calamitosa 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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

Para Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, a inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, deriva da inviabilidade de competição. Segundo o autor, a expressão "inviabilidade de competição" indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa... É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

A notória especialização, conforme Marçal Justen Filho<sup>2</sup>, não é uma causa de configuração da inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado. O autor ainda refere o seguinte:

*"A complexidade do objeto a ser executado exige que somente pessoas de alta qualificação sejam escolhidas pela Administração. Para evitar o despropósito de contratação de pessoas não qualificadas para execução de serviços de natureza singular, a lei exigiu o preenchimento do requisito da notória especialização. A fórmula conjuga dois pressupostos, a especialização e a notoriedade.*

*...  
A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional. Ou seja,*

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16º ed. 2014.

<sup>2</sup> Ob. cit., p. 501/502.

60 *Adilson Reis* *Al* *P*  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros® 7/18 *R*





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade profissional. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.”*

A respeito do assunto, a Primeira Câmara Cível desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 70061076162, em voto da relatoria do em. Des. Irineu Mariani, datado de 04/11/2015, assentou o seguinte:

*“Combinando o art. 37, XXI, da CF, com o art. 25, II, e § 1º, e art. 13, da Lei 8.666/93, para a inexigibilidade da licitação é preciso provar: (a) a inviabilidade da competição (art. 25, caput); e (b) cumulativamente os requisitos da singularidade e da notória especialização”.*

No caso em exame, os elementos dos autos dão conta de que as contratações não encontram amparo na inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, mormente em razão da ausência de comprovação da notória especialização, o que, aliás, foi reconhecido na sentença de improcedência como segue: *“No caso dos autos, analisando o processo administrativo de inexigibilidade de licitação, verifica-se que, de fato, nada foi juntado ou exigido para comprovar a notória especialização prevista no art. 25, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, nem foi apontada justificada para o preço contratado”.*

De fato, além de não ficar demonstrada a inviabilidade da competição e a natureza singular do serviço, é crível admitir a **falta de notória especialização** da empresa contratada, decorrente não só do fato de que a sua principal atividade é o “comércio de discos e fitas”, como também da situação de ter subcontratado a grande parte dos serviços, como aludido no Relatório de Auditoria Ordinária do Tribunal de Contas do Estado (fls. 164/188), *in verbis*:

*“No entanto, pelos objetos dos processos em questão, bem como pelo ramo de atividade da empresa, o fundamento legal aventado – notória especialização – é descabido, não se aplicando em hipótese alguma, pois trata-se de assuntos e objetivos das mais diversas especialidades,*

60 *Adelmar Mariani*  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®

8/18



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*sendo que grande parte dos serviços foram sub-contratados, principalmente no que se refere aos shows, publicidade e segurança.*

*Em decorrência, resultam irregulares citados Processos de Inexigibilidade e respectivas contratações, uma vez que não se aplica a legislação invocada e correspondente ao fato – artigos 13, 25 e 26 da Lei Federal n.º 8.666/93...”*

Conforme já referido, basta a análise dos procedimentos administrativos de inexigibilidade de licitação, relativos a ambas as contratações (fls. 123/137), para verificar-se que nada constou quanto à notória especialização da empresa Som Misura. Nem sequer foi apresentada qualquer justificativa para o preço dos serviços. O que houve, na situação, foi tão somente uma solicitação ao Prefeito para a contratação da empresa, encaminhada pelo Secretário da Administração por meio do ofício da fl. 123, cuja data de 31.10.2007 coincide com a da manifestação da comissão de licitação (fl. 124), do parecer jurídico (fl. 125) e do próprio despacho do Prefeito (fl. 127), elementos estes que são suficientes para evidenciar o dolo do administrador de acelerar a contratação para favorecer a empresa, impossibilitando, assim, que por meio de processo licitatório fosse escolhida a proposta mais vantajosa para o ente público<sup>3</sup>.

Destaco mais uma vez o referido no item anterior, na Edição de nº 40, Tese nº 11, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 basta o dolo genérico, no caso concreto, de violar as regras e princípios do processo de licitação. Inclusive, em um dos julgados utilizados pelo STF, Ag. Rg. nos EDcl. No ARESP nº 033898/RS, Rel. Mini. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 02.05.2013, refere que a interposição do agravo regimental ocorreu de decisão do Relator ementada nos seguintes termos:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA DESVIO DE FINALIDADE EM ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS DO MUNICÍPIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARACTERIZAÇÃO DE LESÃO A PRINCÍPIOS*

<sup>3</sup> Isso no caso do Termo de Inexigibilidade de Licitação nº 03/07; sendo que no caso do Termo de Inexigibilidade de Licitação nº 07/07, os atos procedimentais estão todos datados de 10.12.2007.

*Albino Reis*  
80  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®

9/18





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

**ADMINISTRATIVOS. ART. 11 DA LIA. DESNECESSIDADE DE INTENÇÃO ESPECÍFICA E DE DANO AO ERÁRIO. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO DE SE CONDUZIR DELIBERADAMENTE CONTRA AS NORMAS. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. CUMULAÇÃO DE PENAS. DESNECESSIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE INOBSERVADOS. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (fl. 4.929). (grifou-se).**

Outrossim, a posição firmada no sentido da desnecessidade de intenção específica, sendo suficiente o dolo genérico de se conduzir deliberadamente contra as normas.

O entendimento jurisprudencial consolidado também se utilizou do julgamento do Ag. Rg. No ARESF nº 560613/SP, Rel. Min. OG Fernandes, j. 20.11.2014, cujo acórdão foi ementado nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 458, I, E 165 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DOLO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A ausência de apreciação pela Corte local, explícita ou implicitamente, leva à incidência do disposto no enunciado 211 da Súmula deste Tribunal Superior: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo", o que se verifica na espécie em relação aos arts. 458, I, e 165 do CPC.

3. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos

*[Handwritten signatures and text]*  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros® 10/18



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.*

**4. Na hipótese, os agravantes foram condenados pela prática de ato de improbidade administrativa, porquanto caracterizada a lesão ao patrimônio público e dolo na atuação dos agentes, pois não preenchidos os requisitos necessários à inexigibilidade de licitação.**

*5. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta dos agentes, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade, implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).*

*6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 560.613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 09/12/2014). (grifou-se).*

Não se pode olvidar aspectos relevantes da prova produzida nos autos, como os documentos das fls. 123-137 comprovando que o procedimento adotado pela Administração Pública, como parecer jurídico e a assinatura do termo de inexigibilidade, foi realizado no mesmo dia, 31 de outubro de 2007 (Licitação 03/07) e também no mesmo dia, 10 de dezembro de 2007, na Licitação 07/07.

Descumpriu-se o artigo 26 da Lei nº 8.666/93, ao exigir para o processo de inexigibilidade de licitação específica justificção do preço pago.

O fato de o “despacho” do Prefeito ter sido antecedido de parecer jurídico não afasta a hipótese de burla à lei de licitações, a fim de favorecer a empresa contratada, como bem alegado pelo Ministério Público. Para Emerson Garcia<sup>4</sup>, ao contratar sem a prévia realização de licitação, deve a administração declinar os motivos que justificaram a contratação direta, demonstrar o seu enquadramento nas normas de exceção já referidas e, consoante o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, justificar a escolha de determinado contratante e as razões de acolhimento da proposta por ele apresentada. Daí decorre a conclusão de que não basta, assim, a mera invocação do disposto nos arts. 24 e 25 da Lei de Licitações: é imprescindível seja devidamente

<sup>4</sup> Ob. cit., p. 497.

*Adão Pinheiro*  
*60*  
*Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®* 11/18





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*documentado e motivado todo o iter percorrido pela administração até concluir pela possibilidade de contratação direta, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

Ademais, o citado autor refere que *estando o parecer em flagrante dissonância da lei e do atual estágio da técnica...*, o mesmo não terá aptidão para legitimar os atos do administrador, tendo este, por força da hierarquia funcional, o dever jurídico de não recepcioná-lo.<sup>5</sup>

Segundo a própria LIA (art. 4º), os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. Como bem destaca Juarez Freitas, ao examinar a moralidade administrativa:

*“Segundo tal princípio constitucional, estão vedadas condutas eticamente transgressoras do senso moral médio superior da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência ou leniência. Exige-se a ‘atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.’<sup>6</sup>”*

Ao agir de modo diverso, com o intuito de favorecer a contratação da empresa Som Misura, que não gozava da alegada notória especialização, o Prefeito Municipal afastou-se das regras da boa administração, do dever de honestidade, ferindo, no caso concreto, as pautas da moralidade e legalidade, bem como da imparcialidade igualmente referida no caput do art. 11 da LIA, o que é comprovado pela prova oral colhida durante a instrução.

Comprovado, portanto, o dolo genérico exigido para a caracterização do ato de improbidade administrativa.

A testemunha Flavio Paulo Rambo, Auditor Externo do Tribunal de Contas do Estado, ouvido em juízo (fls. 445/446), afirmou que “foram dois processos de inexistência irregulares, pelo fato de não se configurar nessa hipótese a possibilidade de aventar notória especialização”.

Já a testemunha Léo Arno Richter, disse o seguinte (fl. 467/469):

*“...Pelos fatos que eu vi ali são de um apontamento do relatório, em relação a contratação de um som Mizura para eventos do município e um outro evento ali de fim de*

<sup>5</sup> Ob. cit., p. 562.

<sup>6</sup> O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, 4ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 87.

*Prof. Adolfo Rodrigues*  
12/18  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*ano. havia uma inexigibilidade de licitação em que nós entendemos que não estava devidamente fundamentado, que alegava notória especialização dessa empresa Som Mizura para ela organizasse o evento com bandas, com shows...*

*MP: E o senhor de recorda se houve alguma subcontratação, ou seja, se essa Som Mizura contratou terceiros para realizar?*

*T: Isso, o Som Mizura é uma agência que subcontratou essas bandas, esse pessoal que faz shows. Não era ele mesmo que fornecia diretamente. Ele subcontratou essas bandas para poder fazer esses shows."*

Por sua vez, a testemunha Waldir Luiz Tomazoni, igualmente Auditor Externo do Tribunal de Contas, declarou (fl. 485) que "ambos os editais não continham especificações quanto às empresas contratadas que poderiam ser inseridas na inexigibilidade de licitação, requisitos para atender a exigência legal de notória especialização."

Além do mais, é importante ressaltar que os contratos em questão (fls. 129/131 e 136/137) estabeleceram como obrigações da contratada "prestar os serviços de forma ajustada", **nada dispondo quanto à possibilidade de subcontratação**. A lei de licitações, como é sabido, admite tal hipótese (art. 72), mas desde que prevista no edital e no contrato, cuja falta é um dos motivos para a própria rescisão (art. 78, inc. VI).

Com a devida vênia à decisão de primeiro grau, nos dias atuais, não se pode admitir como fundamento para inobservância da lei e, por consequência, para o afastamento do agir doloso ou mesmo culposos, o "desconhecimento técnico dos profissionais e do próprio Prefeito Municipal, pois é justamente do administrador que se espera uma conduta com base na probidade.

Destarte, é indubitável que o réu tinha conhecimento dos trâmites necessários ao cumprimento da Lei nº 8.666/93. E ao agir contrariamente à lei e de modo impessoal, beneficiou a empresa contratada em detrimento do interesse público.

Para Emerson Garcia<sup>7</sup>, o *dever de agir em prol do interesse público, sem o objetivo direto de beneficiar ou prejudicar terceiros, denota a imparcialidade do agente, qualidade que foi expressamente contemplada pelo art. 11, caput, da Lei n.*

<sup>7</sup> Ob. cit., p. 523.

*Waldir Luiz Tomazoni*  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros® 13/18

*[Handwritten signature]*  
14





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

8.429/1992. *A imparcialidade, assim, poderá ser concebida como uma das feições do princípio da impessoalidade.*

Está Corte já decidiu que o descumprimento das regras de licitação, com consequente violação aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, *não se trata de mera irregularidade, justificativa inaceitável para um Chefe do Executivo Municipal, com competência de ordenador de despesas* (Apelação Cível nº 70065399677, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. João Barcelos de Souza Junior, j. em 16/12/2015).

Por outro lado, é certo que o Prefeito teve as contas aprovadas pelo TCE, mas isso não tem qualquer relevância para a aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade (art. 21, inc. II, da LIA).

Aliás, a teor da auditoria do TCE e dos depoimentos das testemunhas (fls. 445/446 e 467/469) não foi imposta ao administrador a devolução de valores, pois ausente a prova do efetivo prejuízo ao erário, a qual também não foi produzida em juízo, o que afasta o ato ímprobo tipificado no art. 10 da LIA. Sobre o tema, assim vem decidindo esta Corte: *“Ausente prova de que a contratação sem prévia licitação causou dano efetivo ao erário, o ato ímprobo não se enquadra no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, mas sim no art. 11 da Lei n.º 8.429/92, que não depende da prova de efetivo dano ao patrimônio público”* (Apelação Cível nº 70046904645, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, j. em 19/04/2012).

Em outro julgado, assim decidiu o TJ/RS:

*APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE ESTEIO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CAPITULAÇÃO NO ART. 10 DA LIA. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. A Lei nº 8.429/92 tem caráter repressivo, devendo ser observados os seus requisitos para a condenação de agente público pela prática de ato de improbidade. Para ser caracterizada a improbidade tipificada no artigo 10 da LIA, exige-se a demonstração do dano ao erário. No caso dos autos, a contratação do réu Carlos Roberto foi devidamente justificada, recebeu parecer favorável e redundou em aumento de receita para o Município de Esteio, inexistindo dano ao erário, com o*

*Rel. João Barcelos de Souza Junior*  
14/18  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*que concorda o próprio Parquet, autor da ação civil pública. Sentença de improcedência que se mantém. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70065273773, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 20/08/2015) (grifei)*

Logo, o pagamento do preço do serviço contrato, sem a prova do dano erário, não é suficiente para constituir ato de improbidade administrativa, mas mero cumprimento de obrigação fundada no princípio que veda o enriquecimento ilícito. Afastada, portanto, a prática de ato de improbidade previsto no artigo 10 da LIA, verificou-se que os elementos dos autos são suficientes para a condenação, com base no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões a respeito do assunto, reconheceu a prática de improbidade administrativa, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR CELEBRADA COM PARTICULARES. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO IDENTIFICADA. COMPRA DE BENS EM QUANTIDADE SUPERIOR À NECESSÁRIA. OFENSA AO ART. 15, § 7º, II, DA LEI 8.666/1993. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ASSESSORIA CONTÁBIL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA SINGULARIDADE E DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO APTAS A AUTORIZAR A INEXIGIBILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 25, II, DA LEI 8.666/1993. SUPERFATURAMENTO DA CONTRATAÇÃO. AFRONTA AO ART. 10, CAPUT E VIII, E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/1992. ATOS ÍMPROBOS COMPROVADOS.*

...

*7. O art. 11, caput, da Lei n. 8.429/1992 preceitua que constitui ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que contrarie os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.*

*8. Consoante o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, a inexigibilidade de licitação está vinculada à notória especialização do prestador de serviço técnico, cujo trabalho deverá ser tão adequado à satisfação do objeto contratado que*

*Adelino Pereira*  
60  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros® 15/18

*P*  
16





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

*inviabilizará a competição com outros profissionais, o que não ocorre na hipótese dos autos. Recurso especial do Parquet provido em parte para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau. (Resp 1366324/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 01.10.2015)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535 NÃO VIOLADO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO POR MUNICÍPIO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO HÁ INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS TÉCNICOS NÃO SINGULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, II, § 1º C/C 13, V, DA LEI 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92.*

...

*3. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.*

*4. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado.*

...

*7. A contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e os deveres de legalidade e imparcialidade. Improbidade administrativa - art. 11 da Lei 8.429/92.*

*8. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.*

*9. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido, com a devolução dos autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis. (Resp 1444874/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.02.2015)''*

*[Handwritten signatures and initials]*  
Áurea - Capital Polonesa dos Brasileiros® 16/18  
17



Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

E conclui:

*“Ante o exposto, na forma da fundamentação supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para reformar a sentença, ao efeito de julgar parcialmente procedente a ação de improbidade administrativa, condenando o réu nas sanções do artigo 12, inc. III, da LIA, consubstanciada na suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos e pagamento de multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida”*

Nobres Vereadores, a leitura do trecho do voto do Desembargador nos autos do processo nº 70062105036, cuja cópia integra o presente parecer, em que o senhor Gilson Martovicz foi condenado por ato de improbidade administrativa em face de irregularidade (10.1.1) apontada pelo Tribunal de Contas do Estado constante do processo de contas nº 010374-0200/07-1, que ora se aprecia, nos parece mais do que suficiente a ensejar a reprovação das contas do referido gestor.

Segundo a Justiça no caso concreto do item 10.1.1, a **contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade violou, no caso concreto, os princípios da legalidade, moralidade e imparcialidade.**

Ainda segundo a referida decisão, **o dolo, a intenção da conduta do réu Gilson Martovicz é manifesto, pois agiu com a finalidade deliberada de favorecer a empresa contratada**, que além de possuir como principal atividade o “comércio de discos e fitas”, subcontratou a grande parte dos serviços relativos à promoção de eventos alusivos à Semana do Município de Áurea e Show Natalino, como aludido no Relatório de Auditoria Ordinária do Tribunal de Contas do Estado.

O gestor Gilson Martovicz, referente ao exercício de 2007 do Executivo Municipal, que é objeto da presente apreciação, foi condenado pelo TCERS em multa e em devolução de valores ao Município. Não devolveu. Está sendo cobrado na Justiça.

O gestor Gilson Martovicz, referente ao exercício de 2007 do Executivo Municipal, que é objeto da presente apreciação, foi condenado pelo TJRS em multa cujos valores devem reverter ao Município. Não pagou. Está sendo cobrado na Justiça.

*[Handwritten signature]*  
60

*Aurea - Capital Polonesa dos Brasileiros®*

17/18

*[Handwritten signature]*  
18





Estado do Rio Grande do Sul  
Câmara Municipal de Vereadores de Áurea  
CEP 99835-000 - ÁUREA - RS

Ainda, conforme consulta ao cadastro nacional de condenações cíveis por atos de improbidade administrativa e inelegibilidade o gestor Gilson Martovicz em 26 de agosto de 2019 foi inscrito no referido cadastro.

Nobres Colegas, a irregularidade do item 10.1.1, constantes dos autos do processo que ora se aprecia, e que não foi apreciada pelo Ministério Público de Contas e nem pelo Conselheiro Relator impõe a reprovação das contas do gestor Golson Martovicz referente ao exercício de 2007 do Executivo de Áurea.


A irregularidade constante do processo de contas do Executivo de Áurea do exercício de 2007 que é a causa do presente parecer pela rejeição das referidas contas, é a mesma irregularidade que deu causa a condenação do gestor por improbidade administrativa, onde se foi reconhecido o dolo do agir do gestor.

Ainda, além de na condenação por improbidade administrativa ter sido reconhecido o dolo do gestor, se trata de irregularidade insanável.

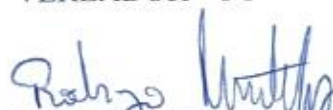
Posto isto, somos do Parecer de que as Contas do Executivo de Áurea, do exercício de 2007, de responsabilidade do gestor Gilson Martovicz sejam reprovadas.

Este é o parecer que deve, juntamente com aquele emitido pelo Tribunal de Contas, a ser submetido a apreciação do Plenário desta Casa.

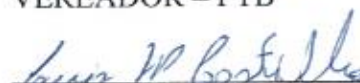
Sala das Sessões da Câmara de Vereadores de Áurea/RS,  
aos 01 dia do mês de Agosto de 2022.

  
ELTON CARLOS SIRENA  
VEREADOR - PT

  
CARLOS DUBENZUK  
VEREADOR-PT

  
RODRIGO MUSTEFAGA  
VEREADOR - PTB

  
ADELAR KOCISESKI  
VEREADOR-PL

  
LUIS FELIPE PRECH CASTILHO  
VEREADOR - PL

  
GÊSSICA GUARESCHI  
VEREADORA-MDB

# Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade

Conselho Nacional de Justiça - CNJ

Visitante Sair

## Dados da Condenação

[Consultar pessoa\(s\) \(consultar\\_requerido.php\)](#)**Data do Cadastramento:**

26/08/2019 16:42:19

### DADOS PROCESSUAIS RELEVANTES

**Número do Processo:** 09810900002767 ([visualizar\\_processo.php?seq\\_processo=85537](#))

Esfera:	Estadual
Tribunal de Justiça Estadual:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
1º Grau - Justiça Estadual:	1º Grau - TJRS
Comarca:	GAURAMA
Varas e Juizados Estaduais:	VARA JUDICIAL - GAURAMA/RS

### DADOS DA PESSOA

Nome	CNPJ/CPF	Tipo	Situação	
GILSON MARTOVICZ	63398028004	Física	Ativo	

### INFORMAÇÕES DA CONDENAÇÃO FINAL

Assuntos Relacionados:

**Improbidade Administrativa**

### INFORMAÇÕES SOBRE A CONDENAÇÃO

Tipo Julgamento:  Trânsito em julgado  Órgão colegiadoPenas Aplicadas  
Data do trânsito em julgado 04/10/2018Pagamento de multa? **SIM** Valor R\$ 0,00**SIM** O valor da multa será apurado em sede de liquidação de sentença?Suspensão dos Direitos Políticos? **SIM** De: 04/10/2018 Até: 04/10/2021  
Comunicação à Justiça Eleitoral **SIM**





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM BASE NA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DO DOLO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO.**

A contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade violou, no caso concreto, os princípios da legalidade, moralidade e imparcialidade.

O dolo da conduta do réu é manifesto, pois agiu com a finalidade deliberada de favorecer a empresa contratada, que além de possuir como principal atividade o "comércio de discos e fitas", subcontratou a grande parte dos serviços relativos à promoção de eventos alusivos à Semana do Município de Áurea e Show Natalino, como aludido no Relatório de Auditoria Ordinária do Tribunal de Contas do Estado.

Ausente a prova do dano ao erário, a situação caracteriza o ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11 da Lei n.º 8.429/92, punível com as sanções do art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92.

Aplicação das sanções com base no princípio da proporcionalidade.

**APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)

MINISTERIO PUBLICO

GILSON MARTOVICZ

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE GAURAMA

APELANTE

APELADO

**ACÓRDÃO**



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.ª MATILDE CHABAR MAIA.**

Porto Alegre, 31 de março de 2016.

**DES. LEONEL PIRES OHLWEILER,**  
Relator.

## RELATÓRIO

**DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (RELATOR)**

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida em desfavor de GILSON MARTOVICZ, nos seguintes termos:

*"ANTE O EXPOSTO, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado pelo Ministério Público contra **GILSON MARTOVICZ**, nesta Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa.*

*Sem custas e imposição de honorários, tendo em vista que o autor da ação é o Ministério Público.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

*Após, archive-se."*





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

O Ministério Público apela sustentando que o Tribunal de Contas Estado, em auditoria realizada no exercício de 2007, apontou que o então Prefeito Municipal de Áurea declarou inexigível licitação para a contratação de empresa promotora de eventos para atividades da semana do município e promoção do show natalino, nos valores respectivos de R\$ 78.800,00 e 9.850,00. Assevera que o dolo do agente, bem como a existência de prejuízo ao erário estão devidamente comprovados nos autos. Não obstante, para a caracterização do ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/92, basta a culpa do administrador público. No tocante ao dolo, este ocorreu bem antes da assinatura do contrato, uma vez que o apelado já sabia de antemão que a empresa "Som Misura" seria a contratada mediante inexigibilidade de licitação. O parecer da Assessoria Jurídica e o aval da Comissão de Licitação somente foram exarados para justificar a inexigibilidade licitatória e dar aparência de legalidade ao ato. Alude que foi desrespeitada a lei de licitações e causado prejuízo concreto ao erário no valor total de R\$ 88.650,00. Tal gasto público foi desnecessário, desproporcional e desarrazoado. Aduz que empresa contratada não é consagrada pela crítica especializada ou opinião pública, conforme preceitua o inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, além do que também houve afronta ao art. 26, parágrafo único, da mesma lei. Menciona a inexistência de notória especialização da empresa contratada para a prestação do serviço, bem como a inexistência de serviço singular. A posterior aprovação das contas pelo TCE não elide a aplicação das sanções da LIA, de modo que a conduta do réu enquadra-se nas hipóteses previstas no artigo 10, inc. VIII, e artigo 11, inc. I, ambos da Lei nº 8.429/92. Requer o provimento do apelo.

O apelado apresentou contrarrazões, fls. 539/547.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

Subiram os autos, e, neste grau, o Ministério Público, por meio do parecer (fls. 549/555) lançado pelo Procurador de Justiça Luiz Fernando Calil de Freitas, manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

## VOTOS

**DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (RELATOR)**

### I – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O apelo é tempestivo e está isento de preparo em virtude de lei. Presentes os demais pressupostos, conheço do recurso.

### II – MÉRITO.

O Ministério Público ingressou com a presente ação, imputando ao réu a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, postulando a condenação nas sanções do art. 12, incisos II e III.

#### A Previsão Legal dos Atos de Improbidade Administrativa

No intuito de bem dimensionar a questão, destaca-se o artigo 37, §4º, da Constituição Federal, segundo o qual:





LPO

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

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

...

*§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

Trata-se de importante dispositivo constitucional, cuja finalidade, dentre outras, é assegurar o exercício das competências administrativas de acordo com padrões institucionalizados de moralidade, de decoro, ética e probidade, como bem destaca Juarez Freitas ao examinar a moralidade administrativa:

*"Segundo tal princípio constitucional, estão vedadas condutas eticamente transgressoras do senso moral médio superior da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência ou leniência. Exige-se a 'atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.'<sup>1</sup>*

Na mesma linha refere Marino Pazzaglini Filho sobre a probidade administrativa:

*"O princípio da probidade administrativa, resultante dos princípios constitucionais basilares da legalidade e moralidade, significa, como já ressaltado, que o agente público, no desempenho de suas funções, tem o dever jurídico de agir com honestidade, decência e honradez, movido sempre e exclusivamente pela*

<sup>1</sup> O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 87.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*concreção dos fins de interesse público da Administração a que está vinculado.*<sup>2</sup>

Para fins de análise do caso concreto, é importante mencionar os seguintes dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa:

*Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.*

...

*Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

*Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.*

Na situação, os atos de improbidade administrativa imputados ao réu estão previstos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, como segue:

**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*

<sup>2</sup> *Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 43.*





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

...

*VIII frustrar a licitude de processo licitatório 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;*

Relativamente aos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10), Arnaldo Rizzardo<sup>3</sup> leciona que a lesão, sem a qual não se dá a configuração da espécie, importa em perda patrimonial, ou em ofensa à integridade do patrimônio público econômico, por ato comissivo ou omissivo do agente. Acarreta a redução ilícita de valores patrimoniais através de várias condutas, como malversação, desperdício, indevida aplicação, apropriação de bens e valores, dissipação, destruição e demolição. Há um ato voluntário dirigido para lesar, e, por isso, desonesto; ou um ato culposo, causado, neste caso, por desleixe, falta de cuidado, negligência no cumprimento das obrigações, descontrole administrativo.

Em relação aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, Arnaldo Rizzardo<sup>4</sup> alude que o artigo 11 da LIA funciona como “norma de reserva”, justamente porque contempla casos de improbidade pela violação a certos princípios da

<sup>3</sup> *Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa*. 2ª ed. 2012, p. 469.

<sup>4</sup> *Ob. cit.*, p. 486.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*administração pública mesmo que inexistente dano ao patrimônio público ou não acarretado enriquecimento ilícito do agente.*

Aspecto fundamental para que a conduta do agente possa ser sancionada pela Lei nº 8.429/92 é o elemento subjetivo. Para Emerson Garcia, esse *elemento subjetivo que deflagrará este elo de encadeamento lógico entre vontade, conduta e resultado, com a conseqüente demonstração da culpabilidade do agente, poderá apresentar-se sob duas únicas formas: o dolo e a culpa.*<sup>5</sup>

Ao tratar do caráter subjetivo da improbidade, José Guilherme Giacomuzzi leciona que:

*"Se a improbidade tem caráter puramente subjetivo, as condutas do administrador ímprobo, merecedor das sanções da Lei 8.429, de 1992, hão de ser sempre analisadas do ponto de vista subjetivo do agente. A máxima proposta com brilho por Pedro Henrique Távora Niess e lapidada por Cláudio Ari Mello parece resumir a questão: o legislador pune o administrador desonesto, não o administrador incompetente. A este a sanção não é da LIA, podendo ser política – via princípio democrático – ou meramente civil, de reparação do dano."*<sup>6</sup>

O Superior Tribunal de Justiça no REsp 1291401/RS (Primeira Seção, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, j. em 19.09.2013) firmou o posicionamento no sentido de que se exige o dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

<sup>5</sup> Ob. cit., p. 401.

<sup>6</sup> A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública. São Paulo: Malheiros Editores Ltda.





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

A "jurisprudência em teses" do STJ, na sua Edição nº 38 (Direito Administrativo – Improbidade Administrativa I) traz o seguinte entendimento:

1) É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

Na Edição de nº 48, por sua vez (Direito Administrativo – Improbidade Administrativa II) firmou-se o seguinte entendimento:

11) O ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

**Dos Atos de Improbidade Administrativa Imputados ao Réu e a Comprovação da Prática de Ato de Improbidade Administrativa Tipificado no Artigo 11 da Lei nº 8.429/92**

Segundo a inicial, nos dias 01 de novembro e 10 de dezembro de 2007, o então Prefeito Municipal de Áurea, Gilson Martovicz, autorizou a contratação da Empresa Som Misura, mediante procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, para a promoção de eventos alusivos à



LPO

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Semana do Município e Show Natalino, pelos valores de R\$ 78.800,00 e R\$ 9.850,00, respectivamente.

No tocante a tais contratações, houve apontamento do Tribunal de Contas do Estado no sentido de que não estava presente a hipótese de inexigibilidade de licitação. Para o Ministério Público, os atos revelam afronta ao "art. 37, XXI, da CF/88 e arts. 2, 3, 13, 25 e 26 da Lei 8.666/93", bem como aos princípios da moralidade e legalidade.

A contratação da empresa Som Misura para a promoção das festividades da Semana do Município de Áurea e Show Natalino no ano de 2007, é questão incontroversa nos autos, a teor, em especial, dos documentos das fls. 123/137.

A Constituição Federal no seu artigo 37, inciso XXI, estabelece que *"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"*.

Já o artigo 2º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, prevê que as *"obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão*





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei."*

A licitação, conforme decidiu recentemente esta Corte, "caracteriza-se como processo administrativo pelo qual um ente público, abre a todos os interessados, em condições de igualdade, a possibilidade de participarem da Administração, mediante oferta de bens e serviços, com o fim de atender as necessidades públicas de modo mais vantajoso, sendo que a dispensa e inexigibilidade de licitação devem ser sempre excepcionais" (Apelação Cível nº 70067289264, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Sergio Luiz Grassi Beck, j em 16/12/2015).

Como visto, o então Prefeito Municipal, ao autorizar as contratações ("Despacho" das fls. 127 e 135), reconheceu a inexigibilidade de licitação com base no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre a notória especialização.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 assim prevê:

*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;*

*II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória*



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

*§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

*§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.*

Igualmente é importante referir o disposto no artigo 26 da Lei nº

8.666/93:

*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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

*Parágrafo 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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

*II - razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III - justificativa do preço.*





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

Para Marçal Justen Filho<sup>7</sup>, a inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, deriva da inviabilidade de competição. Segundo o autor, a expressão "inviabilidade de competição" indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa... É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma idéia única. Trata-se de gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

A notória especialização, conforme Marçal Justen Filho<sup>8</sup>, não é uma causa de configuração da inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado. O autor ainda refere o seguinte:

*"A complexidade do objeto a ser executado exige que somente pessoas de alta qualificação sejam escolhidas pela Administração. Para evitar o despropósito de contratação de pessoas não qualificadas para execução de serviços de natureza singular, a lei exigiu o preenchimento do requisito da notória especialização. A fórmula conjuga dois pressupostos, a especialização e a notoriedade.*

*...  
A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito*

<sup>7</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16º ed. 2014.

<sup>8</sup> Ob. cit., p. 501/502.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade profissional. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização."*

A respeito do assunto, a Primeira Câmara Cível desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 70061076162, em voto da relatoria do em. Des. Irineu Mariani, datado de 04/11/2015, assentou o seguinte: "Combinando o art. 37, XXI, da CF, com o art. 25, II, e § 1º, e art. 13, da Lei 8.666/93, para a inexigibilidade da licitação é preciso provar: (a) a inviabilidade da competição (art. 25, caput); e (b) cumulativamente os requisitos da singularidade e da notória especialização".

No caso em exame, os elementos dos autos dão conta de que as contratações não encontram amparo na inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, mormente em razão da ausência de comprovação da notória especialização, o que, aliás, foi reconhecido na sentença de improcedência como segue: "No caso dos autos, analisando o processo administrativo de inexigibilidade de licitação, verifica-se que, de fato, nada foi juntado ou exigido para comprovar a notória especialização prevista no art. 25, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, nem foi apontada justificada para o preço contratado".

De fato, além de não ficar demonstrada a inviabilidade da competição e a natureza singular do serviço, é crível admitir a **falta de notória especialização** da empresa contratada, decorrente não só do fato de que a sua principal atividade é o "comércio de discos e fitas", como





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

também da situação de ter subcontratado a grande parte dos serviços, como aludido no Relatório de Auditoria Ordinária do Tribunal de Contas do Estado (fls. 164/188), *in verbis*:

*"No entanto, pelos objetos dos processos em questão, bem como pelo ramo de atividade da empresa, o fundamento legal aventado – notória especialização – é descabido, não se aplicando em hipótese alguma, pois trata-se de assuntos e objetivos das mais diversas especialidades, sendo que grande parte dos serviços foram sub-contratados, principalmente no que se refere aos shows, publicidade e segurança.*

*Em decorrência, resultam irregulares citados Processos de Inexigibilidade e respectivas contratações, uma vez que não se aplica a legislação invocada e correspondente ao fato – artigos 13, 25 e 26 da Lei Federal n.º 8.666/93..."*

Conforma já referido, basta a análise dos procedimentos administrativos de inexigibilidade de licitação, relativos a ambas as contratações (fls. 123/137), para verificar-se que nada constou quanto à notória especialização da empresa Som Misura. Nem sequer foi apresentada qualquer justificativa para o preço dos serviços. O que houve, na situação, foi tão somente uma solicitação ao Prefeito para a contratação da empresa, encaminhada pelo Secretário da Administração por meio do ofício da fl. 123, cuja data de 31.10.2007 coincide com a da manifestação da comissão de licitação (fl. 124), do parecer jurídico (fl. 125) e do próprio despacho do Prefeito (fl. 127), elementos estes que são suficientes para evidenciar o dolo do administrador de acelerar a contratação para favorecer a empresa,



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

impossibilitando, assim, que por meio de processo licitatório fosse escolhida a proposta mais vantajosa para o ente público<sup>9</sup>.

Destaco mais uma vez o referido no item anterior, na Edição de nº 40, Tese nº 11, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual para a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11 basta o dolo genérico, no caso concreto, de violar as regras e princípios do processo de licitação. Inclusive, em um dos julgados utilizados pelo STF, Ag. Rg. nos EDcl. No ARESP nº 033898/RS, Rel. Mini. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 02.05.2013, refere que a interposição do agravo regimental ocorreu de decisão do Relator ementada nos seguintes termos:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA DESVIO DE FINALIDADE EM ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS DO MUNICÍPIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARACTERIZAÇÃO DE LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ART. 11 DA LIA. **DESNECESSIDADE DE INTENÇÃO ESPECÍFICA E DE DANO AO ERÁRIO. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO DE SE CONDUZIR DELIBERADAMENTE CONTRA AS NORMAS. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. CUMULAÇÃO DE PENAS. DESNECESSIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE INOBSERVADOS. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO****

<sup>9</sup> Isso no caso do Termo de Inexigibilidade de Licitação nº 03/07; sendo que no caso do Termo de Inexigibilidade de Licitação nº 07/07, os atos procedimentais estão todos datados de 10.12.2007.





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO  
AO RECURSO ESPECIAL (fl. 4.929).*

Destaca-se a posição firmada no sentido da desnecessidade de intenção específica, sendo suficiente o dolo genérico de se conduzir deliberadamente contra as normas. O entendimento jurisprudencial consolidado também se utilizou do julgamento do Ag. Rg. No ARESP nº 560613/SP, Rel. Min. OG Fernandes, j. 20.11.2014, cujo acórdão foi ementado nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO  
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO  
ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.  
INEXISTÊNCIA.*

*AFRONTA AOS ARTS. 458, I, E 165 DO CPC.  
AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO  
RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.  
LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DOLO.  
ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES.  
INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INEXIGIBILIDADE  
DE LICITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO  
PREENCHIMENTO DE REQUISITOS.  
REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO.  
IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adotou, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. A ausência de apreciação pela Corte local, explícita ou implicitamente, leva à incidência do disposto no enunciado 211 da Súmula deste Tribunal Superior: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo", o que se verifica na espécie em relação aos arts. 458, I, e 165 do CPC.*



LPO

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

3. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo.

**4. Na hipótese, os agravantes foram condenados pela prática de ato de improbidade administrativa, porquanto caracterizada a lesão ao patrimônio público e dolo na atuação dos agentes, pois não preenchidos os requisitos necessários à inexigibilidade de licitação.**

5. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta dos agentes, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade, implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 560.613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 09/12/2014)

Não se pode olvidar aspectos relevantes da prova produzida nos autos, como os documentos das fls. 123-137 comprovando que o procedimento adotado pela Administração Pública, como parecer jurídico e a assinatura do termo de inexigibilidade, foi realizado no mesmo dia, 31 de outubro de 2007 (Licitação 03/07) e também no mesmo dia, 10 de dezembro de 2007, na Licitação 07/07.

Descumpriu-se o artigo 26 da Lei nº 8.666/93, ao exigir para o processo de inexigibilidade de licitação específica justificação do preço pago.





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

O fato de o “despacho” do Prefeito ter sido antecedido de parecer jurídico não afasta a hipótese de burla à lei de licitações, a fim de favorecer a empresa contratada, como bem alegado pelo Ministério Público. Para Emerson Garcia<sup>10</sup>, *ao contratar sem a prévia realização de licitação, deve a administração declinar os motivos que justificaram a contratação direta, demonstrar o seu enquadramento nas normas de exceção já referidas e, consoante o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, justificar a escolha de determinado contratante e as razões de acolhimento da proposta por ele apresentada. Daí decorre a conclusão de que não basta, assim, a mera invocação do disposto nos arts. 24 e 25 da Lei de Licitações: é imprescindível seja devidamente documentado e motivado todo o iter percorrido pela administração até concluir pela possibilidade de contratação direta, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

Ademais, o citado autor refere que *estando o parecer em flagrante dissonância da lei e do atual estágio da técnica..., o mesmo não terá aptidão para legitimar os atos do administrador, tendo este, por força da hierarquia funcional, o dever jurídico de não recepcioná-lo.*<sup>11</sup>

Segundo a própria LIA (art. 4º), os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos. Como bem destaca Juarez Freitas, ao examinar a moralidade administrativa:

*“Segundo tal princípio constitucional, estão vedadas condutas eticamente transgressoras do senso moral*

<sup>10</sup> Ob. cit., p. 497.

<sup>11</sup> Ob. cit., p. 562.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*médio superior da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência ou leniência. Exige-se a 'atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.'<sup>12</sup>*

Ao agir de modo diverso, com o intuito de favorecer a contratação da empresa Som Misura, que não gozava da alegada notória especialização, o Prefeito Municipal afastou-se das regras da boa administração, do dever de honestidade, ferindo, no caso concreto, as pautas da moralidade e legalidade, bem como da imparcialidade igualmente referida no caput do art. 11 da LIA, o que é comprovado pela prova oral colhida durante a instrução.

Comprovado, portanto, o dolo genérico exigido para a caracterização do ato de improbidade administrativa.

A testemunha Flavio Paulo Rambo, Auditor Externo do Tribunal de Contas do Estado, ouvido em juízo (fls. 445/446), afirmou que "foram dois processos de inexigibilidade irregulares, pelo fato de não se configurar nessa hipótese a possibilidade de aventar notória especialização".

Já a testemunha Léo Arno Richter, disse o seguinte (fl. 467/469):

*"...Pelos fatos que eu vi ali são de um apontamento do relatório, em relação a contratação de um som Mizura para eventos do município e um outro evento ali de fim de ano. havia uma inexigibilidade de licitação em que nós entendemos que não estava devidamente fundamentado, que alegava notória especialização*

<sup>12</sup> O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, 4ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 87.





LPO

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

*dessa empresa Som Mizura para ela organizasse o evento com bandas, com shows...*

*MP: E o senhor de recorda se houve alguma subcontratação, ou seja, se essa Som Mizura contratou terceiros para realizar?*

*T: Isso, o Som Mizura é uma agência que subcontratou essas bandas, esse pessoal que faz shows. Não era ele mesmo que fornecia diretamente. Ele subcontratou essas bandas para poder fazer esses shows."*

Por sua vez, a testemunha Waldir Luiz Tomazoni, igualmente Auditor Externo do Tribunal de Contas, declarou (fl. 485) que "ambos os editais não continham especificações quanto às empresas contratadas que poderiam ser inseridas na inexigibilidade de licitação, requisitos para atender a exigência legal de notória especialização."

Além do mais, é importante ressaltar que os contratos em questão (fls. 129/131 e 136/137) estabeleceram como obrigações da contratada "prestar os serviços de forma ajustada", **nada dispondo quanto à possibilidade de subcontratação**. A lei de licitações, como é sabido, admite tal hipótese (art. 72), mas desde que prevista no edital e no contrato, cuja falta é um dos motivos para a própria rescisão (art. 78, inc. VI).

Com a devida vênia à decisão de primeiro grau, nos dias atuais, não se pode admitir como fundamento para inobservância da lei e, por conseqüência, para o afastamento do agir doloso ou mesmo culposo, o "desconhecimento técnico dos profissionais e do próprio Prefeito Municipal, pois é justamente do administrador que se espera uma conduta com base na probidade. Destarte, é indubitável que o réu tinha conhecimento dos trâmites necessários ao cumprimento da Lei nº 8.666/93. E ao agir contrariamente à



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

lei e de modo impessoal, beneficiou a empresa contratada em detrimento do interesse público.

*Para Emerson Garcia<sup>13</sup>, o dever de agir em prol do interesse público, sem o objetivo direto de beneficiar ou prejudicar terceiros, denota a imparcialidade do agente, qualidade que foi expressamente contemplada pelo art. 11, caput, da Lei n. 8.429/1992. A imparcialidade, assim, poderá ser concebida como uma das feições do princípio da impessoalidade.*

Está Corte já decidiu que o descumprimento das regras de licitação, com conseqüente violação aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, *não se trata de mera irregularidade, justificativa inaceitável para um Chefe do Executivo Municipal, com competência de ordenador de despesas* (Apelação Cível nº 70065399677, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. João Barcelos de Souza Junior, j. em 16/12/2015).

Por outro lado, é certo que o Prefeito teve as contas aprovadas pelo TCE, mas isso não tem qualquer relevância para a aplicação das sanções pela prática de ato de improbidade (art. 21, inc. II, da LIA). Aliás, a teor da auditoria do TCE e dos depoimentos das testemunhas (fls. 445/446 e 467/469) não foi imposta ao administrador a devolução de valores, pois ausente a prova do efetivo prejuízo ao erário, a qual também não foi produzida em juízo, o que afasta o ato ímprobo tipificado no art. 10 da LIA. Sobre o tema, assim vem decidindo esta Corte: "*Ausente prova de que a contratação sem prévia licitação causou dano efetivo ao erário, o ato ímprobo não se enquadra no art. 10 da Lei n.º 8.429/92, mas sim no art. 11 da Lei n.º 8.429/92, que não depende da prova de efetivo dano ao*

<sup>13</sup> Ob. cit., p. 523.





LPO

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*patrimônio público*” (Apelação Cível nº 70046904645, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Maria Isabel de Azevedo Souza, j. em 19/04/2012).

Em outro julgado, assim decidiu o TJ/RS:

*APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE ESTEIO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL PARA A REALIZAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CAPITULAÇÃO NO ART. 10 DA LIA. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. A Lei nº 8.429/92 tem caráter repressivo, devendo ser observados os seus requisitos para a condenação de agente público pela prática de ato de improbidade. **Para ser caracterizada a improbidade tipificada no artigo 10 da LIA, exige-se a demonstração do dano ao erário.** No caso dos autos, a contratação do réu Carlos Roberto foi devidamente justificada, recebeu parecer favorável e redundou em aumento de receita para o Município de Esteio, inexistindo dano ao erário, com o que concorda o próprio Parquet, autor da ação civil pública. Sentença de improcedência que se mantém. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70065273773, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 20/08/2015) (grifei)*

Logo, o pagamento do preço do serviço contrato, sem a prova do dano erário, não é suficiente para constituir ato de improbidade administrativa, mas mero cumprimento de obrigação fundada no princípio que veda o enriquecimento ilícito. Afastada, portanto, a prática de ato de improbidade previsto no artigo 10 da LIA, verificou-se que os elementos dos autos são suficientes para a condenação, com base no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões a respeito do assunto, reconheceu a prática de improbidade administrativa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR CELEBRADA COM PARTICULARES. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO IDENTIFICADA. COMPRA DE BENS EM QUANTIDADE SUPERIOR À NECESSÁRIA. OFENSA AO ART. 15, § 7º, II, DA LEI 8.666/1993. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ASSESSORIA CONTÁBIL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA SINGULARIDADE E DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO APTAS A AUTORIZAR A INEXIGIBILIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 25, II, DA LEI 8.666/1993. SUPERFATURAMENTO DA CONTRATAÇÃO. AFRONTA AO ART. 10, CAPUT E VIII, E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/1992. ATOS ÍMPROBOS COMPROVADOS.

...  
7. O art. 11, caput, da Lei n. 8.429/1992 preceitua que constitui ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que contrarie os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

8. Consoante o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, a inexigibilidade de licitação está vinculada à notória especialização do prestador de serviço técnico, cujo trabalho deverá ser tão adequado à satisfação do objeto contratado que inviabilizará a competição com outros profissionais, o que não ocorre na hipótese dos autos. Recurso especial do Parquet provido em parte para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau. (Resp 1366324/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 01.10.2015)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535 NÃO VIOLADO. AÇÃO CIVIL DE





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

*IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO POR MUNICÍPIO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO HÁ INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS TÉCNICOS NÃO SINGULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, II, § 1º C/C 13, V, DA LEI 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92.*

...

*3. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente.*

*4. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado.*

...

*7. A contratação de serviços sem procedimento licitatório quando não caracterizada situação de inexigibilidade viola os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência e os deveres de legalidade e imparcialidade. Improbidade administrativa - art. 11 da Lei 8.429/92.*

*8. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.*

*9. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido, com a devolução dos autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis. (Resp 1444874/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.02.2015)*

### Sanções por Ato de Improbidade Administrativa



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

O artigo 12 da Lei 8.429/92, ao regulamentar o preceito constitucional do artigo 37, § 4º, prevê:

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou 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 três anos.*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.*

Como alude Emerson Garcia<sup>14</sup>, a inexistência de preceitos normativos que permitam identificar de forma apriorística as condutas excluídas da regra geral acima enunciada torna imperativo o estabelecimento, pela doutrina, ainda que de forma singela, de parâmetros de adequação. Para tanto, torna-se possível identificar a proporcionalidade entre a sanção e o ilícito a partir da análise do elemento volitivo do agente e da possível consecução do interesse público... Adotando-se tais critérios, será estabelecida uma relação de adequação entre o ato e a sanção, sendo esta suficiente à repressão e à prevenção da improbidade.

<sup>14</sup> Ob. cit., pp. 695/696.





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**As Circunstâncias Judiciais de Individualização das Sanções por Ato de Improbidade Administrativa**

Uma vez estabelecidos os critérios de individualização das sanções que serão aplicadas ao agente ímprobo, "devem ser fixadas diretrizes para se chegar a uma justa dosimetria". Segundo o autor antes citado, *para o estabelecimento da dosimetria das sanções é inafastável a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa na administração pública, do grau de participação no ilícito e dos reflexos de seus atos na organização desta e na consecução de seu desiderato final, qual seja o interesse público. Afora tais elementos, deverá o juiz valorar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente...*<sup>15</sup>

E como o ato de improbidade "afeta ou pode afetar valores de natureza diversa", como alude Di Pietro<sup>16</sup>, "é perfeitamente aceitável que algumas ou todas as penalidades sejam aplicadas concomitantemente", sendo que o citado artigo 12 da LIA tornou expressa a "possibilidade de que as sanções previstas no dispositivo sejam aplicadas isolada ou cumulativamente".

*In casu*, atento às variáveis aludidas pela doutrina e aos elementos dos autos, chama atenção a reprovabilidade da conduta do réu que, na qualidade de Prefeito Municipal, deveria zelar pela observância da legislação e dos princípios inerentes à Administração Pública. Não há informações nos autos sobre a personalidade do réu e sua vida pregressa na Administração Pública, mas considero decisiva sua participação na

<sup>15</sup> Ob. cit., p. 698.

<sup>16</sup> *Direito Administrativo*. 23ª ed. 2010, p. 839.



LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

configuração do ato de improbidade administrativa, cujos reflexos na organização administrativa foi a despesa de mais de R\$ 80.000,00 sem a observância das regras e princípios do processo de licitação, conforme já aludido, o que afeta sobretudo o interesse público.

### Aplicação do Princípio da Proporcionalidade

A aplicação de sanções por ato de improbidade administrativa exige análise a partir da diretriz da proporcionalidade e como refere Juarez Freitas:

*“O princípio da proporcionalidade determina (não apenas exorta) que a Administração Pública ‘lato sensu’ evite agir com demasia ou de modo insuficiente, inoperante ou omissivo na consecução de seus objetivos primordiais.”<sup>17</sup>*

No entendimento de Humberto Ávila, “o postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização dos seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove o fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.”<sup>18</sup>

Reputam-se adequadas as sanções de **suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e pagamento de multa civil**

<sup>17</sup> O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 5ªed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 50.

<sup>18</sup> Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 180.





LPO  
Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

**de 05 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente,** sendo que na hipótese de ausência de prejuízo ao erário (e da consequente possibilidade de aplicação da pena de ressarcimento integral do dano), a multa deve assumir a função sancionatória moral de grande relevância.

Conforme consta nos autos, a aplicação das sanções de multa civil no valor de 5 (cinco) vezes o valor da remuneração e suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos é apropriada, pois o meio utilizado (sanções) foi adequado para promover o fim (salvaguarda da moralidade administrativa e dos princípios que regulam o processo de licitação). Com relação à necessidade, os meios utilizados igualmente promoveram o fim sem restringir em demasia os direitos fundamentais do réu, na medida em que as sanções foram fixadas perto do mínimo legal e a proporcionalidade em sentido estrito foi satisfeita, considerando o grau de importância de promoção do fim e a restrição causada.

Portanto, pelas razões acima alinhadas, dou parcial provimento ao apelo.

### III – DISPOSITIVO.

Ante o exposto, na forma da fundamentação supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para reformar a sentença, ao efeito de julgar parcialmente procedente a ação de improbidade administrativa, condenando o réu nas sanções do artigo 12, inc. III, da LIA, consubstanciada



LPO

Nº 70062105036 (Nº CNJ: 0403066-25.2014.8.21.7000)  
2014/CÍVEL

na suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos e pagamento de multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida.

Alterada a sucumbência, o demandado deverá arcar com o pagamento de 50% das custas processuais, descabida a condenação em honorários, por força do previsto no art. 128, § 5º, inc. II, da CF.

**DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.ª MATILDE CHABAR MAIA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO** - Presidente - Apelação Cível nº 70062105036, Comarca de Gaurama: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARILDE ANGELICA WEBBER GOLDSCHMIDT

50%