



ACÓRDÃO Nº  
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO  
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
RECURSO DE APELAÇÃO PROCESSO Nº 0002205-74.2012.8.14.0047  
SENTENCIADO/APELANTE: ADEMILTON ALVES DOS SANTOS  
SENTENCIADO/APELANTE: WALTER JOSÉ DA SILVA  
INTERESSADO: ADRIANA PATRICIA RODRIGUES DIAS  
INTERESSADO: CRISTINO DE OLIVEIRA SOUZA  
INTERESSADO: JOSÉ AFONSO MARIANO  
INTERESSADO: ORIBES PRIMO DE FREITAS  
ADVOGADO: ORLANDO BARATA MILEO JUNIOR (OAB Nº 7039)  
ADVOGADO: GENAISSON CAVALCANTE FEITOSA (OAB Nº 17765)  
ADVOGADO: SOLON DA SILVEIRA BEZERRA NETO (OAB Nº 19335)  
ADVOGADO: RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON (OAB Nº 19681)  
ADVOGADO: IGOR VALENTIN LOPES MIRANDA (OAB Nº 17032)  
SENTENCIADO/APELADO: AGEMIRO GOMES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO: HELDER BARBOSA NEVES (OAB Nº 4916)  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO POPULAR. PLEITO DE NULIDADE DE CONTRATAÇÕES IRREGULARES COM O ENTE PÚBLICO E RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROVIMENTO RECONHECENDO APENAS A NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DE VEÍCULOS. APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. LICITAÇÃO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. IRREGULARIDADE. FRAUDE CONTRATUAL COMPROVADA. SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DO OBJETO DO CONTRATO SEM PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO E NO CONTRATO FIRMADO ENTRE O ENTE PÚBLICO E O PARTICULAR. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 72, CAPUT, E 78, INCISO VI DA LEI 8.666/93. REPASSE INDEVIDO DE VALORES A AGENTE PÚBLICO. CONLUÍO COM O AGENTE PÚBLICO DEMONSTRADO. FATOS OCORRIDOS SOB A SUPERVISÃO DIRETA DO PREFEITO MUNICIPAL DE RIO MARIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INTELIGENCIA DOS ARTS. 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 8.429/92. CONTRATAÇÃO DE PARENTES PARA CARGOS EFETIVOS. IRREGULARIDADE. MANUTENÇÃO DE SERVIDORES FANTASMAS. IRREGULARIDADE. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS DE PARENTES COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 37 DA CF. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM PESSOAS QUE POSSUAM RELAÇÃO DE PARENTESCO OU AFINIDADE COM O ENTE CONTRATANTE. RESP 1792158/SC-STJ. LICITAÇÕES IRREGULARES. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO GENÉRICO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR ADEMILTO ALVES DOS SANTOS CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL POR WALTER JOSÉ DA SILVA. CONHECIDO E DESPROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA REFORMADA.

I- Tratam-se de recursos de apelação cível interpostos contra sentença que declarou nulo o contrato referente a locação de veículos entre Ademilto



Alves dos Santos e o Prefeito Walter José da Silva, e por consequência determinou o ressarcimento ao erário Municipal de todos os valores pagos a título de locação dos veículos por quaisquer dos requeridos;

II. É evidente na petição inicial a plausibilidade e compatibilidade entre os pedidos e a causa de pedir, contendo, inclusive, pedidos certos e determinados, não havendo que se falar, portanto, em petição inepta. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada;

III. Ao apelante foi devidamente oportunizada manifestação acerca da existência de irregularidades no contrato administrativo de locação dos veículos pela Municipalidade, pelo que não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa rejeitada;

IV. Restou-se configurada a violação aos princípios administrativos do art. 37 da CF, em virtude da subcontratação total dos veículos contratados pela empresa ADEMILTO ALVES DOS SANTOS - EPP (nome fantasia -RIO-CAR VEÍCULOS), sem previa autorização do Poder Público, estando em desacordo com os arts. 72, caput, e 78, inciso VI da Lei das Licitações, bem como, devidamente comprovada nos autos a fraude contratual, em razão de um dos veículos contratados pertencer ao diretor de departamento da prefeitura que recebia maior parte da remuneração da locação, tudo sob a supervisão direta do prefeito do Município de Rio Maria, devendo, portanto, ressarcir integralmente o erário no valor das contratações irregulares dos veículos;

V. Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º), devendo, portanto, ressarcir integralmente o erário no valor das contratações irregulares dos veículos, o agente público e o particular beneficiário, em regime de solidariedade;

VI. Ainda, o prefeito do Município de Rio Maria realizou a contratação de parentes, manteve funcionários fantasmas, realizou a locação de imóveis de familiares de secretários sem licitação, realizou licitações irregulares, em patente violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade da administração pública. art. 37 da CF, inserindo-se na disposição do caput do art. 11 da Lei nº 8429/92, pelo que deve ressarcir integralmente o erário no valor das contratações irregulares, conforme dispõe o inciso III, do art. 12, da lei já citada;

VII. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido as condenações por ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade nos casos de contratações que tenham relação de parentesco ou afinidade firmadas com agentes públicos. REsp 1.792.158/SC-STJ;

VIII. Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a configuração dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 exige apenas a presença do dolo genérico, entendido como a atuação deliberada de praticar ato contrário aos princípios da Administração Pública, dispensando a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito



do agente. Resp 1.193.248/MG;

IX. Apelações Cíveis conhecidas e desprovidas. Em sede de remessa necessária, sentença alterada para reconhecer a irregularidade nas contratações e licitações públicas por patente violação ao art. 37 da CF e art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como, determinar o ressarcimento dos valores referentes aos contratos e licitações irregulares conforme aplicação do inciso III, do art. 12, da lei já citada, nos termos da fundamentação.

Vistos etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR DESPROVIMENTO aos Recursos de Apelação Cível, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Em reexame necessário, sentença alterada para reconhecer a irregularidade nas contratações e licitações públicas por patente violação ao art. 37 da CF e art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como, determinar o ressarcimento dos valores referentes aos contratos e licitações irregulares conforme aplicação do o inciso III, do art. 12, da lei já citada, nos termos da fundamentação.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao primeiro dia do mês de fevereiro de dois mil e vinte um.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Roberto Gonçalves de Moura.

Belém, 01 de fevereiro de 2021.

**ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**  
Desembargadora Relatora

#### RELATÓRIO

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

Tratam-se de Recursos de Apelação Cível interpostos por ADEMILTON ALVES DOS SANTOS e WALTER JOSÉ DA SILVA, manifestando seus inconformismos com a decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Rio Maria/PA, nos autos da Ação Popular ajuizada por AGEMIRO GOMES DA SILVA FILHO, que julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes na inicial nos seguintes termos:

ISTO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONFIRMAR A DECISÃO LIMINAR E DECLARAR COMO NULAS AS NOMEAÇÕES E CONTRATOS EM COMISSÃO, EM FUNÇÕES GRATIFICADAS E DE CONFIANÇA, BEM COMO DE SERVIDORES CONTRATADOS POR TEMPO DETERMINADO PARENTES DE WALTER JOSÉ DA SILVA, DE SECRETÁRIOS E DE OUTROS AGENTES POLÍTICOS, EFETUADOS COM O MUNICÍPIO DE RIO MARIA, E, POR CONSEQUÊNCIA, DETERMINO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL, POR WALTER JOSÉ DA SILVA DE



TODOS VALORES PAGOS A ESSES SERVIDORES A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO, NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, DEVIDAMENTE CORRIGIDOS PELOS INDÍCES OFICIAIS, APURADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

DECLARO NULO O CONTRATO NO QUE TANGE À LOCAÇÃO DOS VEÍCULOS CAMINHÃO MERCEDES-BENZ L2318, PLACA JTT-3837 E GMC 6150, PLACA CVH-2210 ENTRE ADEMILTO ALVES DOS SANTOS E O MUNICÍPIO DE RIO MARIA, E, POR CONSEQUÊNCIA, DETERMINO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL, NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, POR QUAISQUER DOS REQUERIDOS, WALTER JOSÉ DA SILVA E ADEMILTO ALVES DOS SANTOS, DE TODOS OS VALORES PAGOS PELAS LOCAÇÕES DESSES VEÍCULOS, DEVIDAMENTE CORRIGIDOS PELOS INDÍCES OFICIAIS, APURADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

CONDENO O REQUERIDOS WALTER JOSÉ DA SILVA E ADEMILTO ALVES DOS SANTOS, PROPORCIONALMENTE, NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE FIXO EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA CAUSA.

Esta decisão, foi questionada por meio de Embargos de Declaração, com decisão que acolheu referido recurso, modificando o julgamento no seguinte sentido:

ISTO POSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO PARA CONFIRMAR A DECISÃO LIMINAR EM SEUS TERMOS E DECLARAR COMO NULAS AS NOMEAÇÕES E CONTRATOS EM COMISSÃO, EM FUNÇÕES GRATIFICADAS E DE CONFIANÇA, BEM COMO DE SERVIDORES CONTRATADOS POR TEMPO DETERMINADO DE PARENTES DE WALTER JOSÉ DA SILVA E DE SECRETÁRIOS.

DECLARO NULO O CONTRATO NO QUE TANGE À LOCAÇÃO DOS VEÍCULOS CAMINHÃO MERCEDES-BENZ L2318, PLACA JTT-3837 E GMC 6150, PLACA CVH-2210 ENTRE ADEMILTO ALVES DOS SANTOS E O MUNICÍPIO DE RIO MARIA, E, POR CONSEQUÊNCIA, DETERMINO O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, POR QUAISQUER DOS REQUERIDOS WALTER JOSÉ DA SILVA E ADEMILTO ALVES DOS SANTOS, DE TODOS OS VALORES PAGOS PELAS LOCAÇÕES DESSES VEÍCULOS, DEVIDAMENTE CORRIGIDOS PELOS INDÍCES OFICIAIS, APURADOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

CONDENO OS REQUERIDOS WALTER JOSÉ DA SILVA E ADEMILTO ALVES DOS SANTOS, PROPORCIONALMENTE, NAS CUSTAS PROCESSUAIS E EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, QUE FIXO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), PARA CADA UM DOS CONDENADOS.

Historiando os fatos, alegou o autor, ora apelado, que o então prefeito do Município de Rio Maria deixou de realizar concurso público para o preenchimento de cargos nos órgãos municipais, realizou a contratação de sua esposa, sobrinho, tio, filha e genro para cargos públicos, manteve funcionários fantasmas, realizou a locação de imóveis de familiares de secretários sem licitação, realizou licitações sobre as quais pairam dúvidas sobre sua legalidade, posto que um supermercado local que sempre vencia todos os procedimentos licitatórios era de propriedade dos sogros da filha e outra empresa vencedora do certame pertencia a esposa do secretário de administração, questionando, ainda, a locação de diversos veículos, sempre dos mesmos proprietários, os quais foram apoiadores de campanha no período eleitoral.

Afirmou que nenhuma das contratações realizadas observaram os princípios da administração pública e, por fim, questionou a evolução patrimonial do prefeito municipal. Requereu, assim, devolução dos valores auferidos dos cofres públicos em razão da ilegalidade perpetuadas.

Iniciada a fase instrutória, foi devidamente triangulada a ação, advindo



sentença de mérito nos moldes suso transcrito.

Do resultado desta sentença, irresignado, ADEMILTO ALVES DOS SANTOS interpôs Recurso de Apelação, alegando, em sede de preliminar, a inépcia da inicial e, no mérito, argumentou, em síntese, que o Juízo sentenciante considerou apenas e tão somente as razões finais do autor, o qual invocou fatos novos, destituídos de provas.

Aduz que o fato de os veículos locados não serem de propriedade de sua empresa não causa nenhuma ilegalidade ou impedimento legal, podendo a empresa vencedora da licitação utilizar-se de bens de terceiros, assim como, o requerente, ora apelado, não teria comprovado irregularidade nos contratos firmados.

WALTER JOSÉ DA SILVA, igualmente inconformado com sentença de mérito, também interpôs Recurso de Apelação, alegando cerceamento de defesa, sob o fundamento que não fora, em momento algum, questionado a contratação de veículos que não fossem da empresa Rio-Car Veículos ou que estes pertenciam a qualquer pessoa com grau de parentesco do gestor, não tendo sido oportunizado direito de defesa dessas alegações.

Afirma que os veículos mencionados no recurso, foram locados pelo Município com a devida prestação de serviços, os quais reconhecidos pelo próprio autor da demanda, ora apelado, não havendo qualquer ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público.

Argui que não possui cunhada, posto que seu irmão já é falecido e jamais contraiu núpcias, de modo que não poderia se cogitar a contratação de qualquer bem de uma cunhada.

Narra, todavia, que o veículo cuja propriedade é conferida a suposta cunhada foi contratado e prestou serviços ao Município de Rio Maria, de modo que, novamente, não há que se falar em ilegalidade.

Menciona não haver qualquer vedação legal para que parentes dos gestores públicos ou de servidor público participem de processo licitatório, a exceção do disposto no artigo 9º da Lei nº 8.666/1993.

Ambos os apelantes, ao final de seus recursos, requereram o provimento dos recursos para reforma integral da sentença de mérito.

Embora regularmente intimado, o apelado deixou passar in albis o prazo para contrarrazões. Encaminhados os autos ao Ministério Público do Estado do Pará, nesta instância, o Representante do Parquet manifesta-se pelo improvimento dos recursos de apelação. É o relatório.

**VOTO**

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

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em consonância com o Enunciado nº 4 deste E. Tribunal de Justiça, que determina que os feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial e, ainda, em obediência ao art. 14 do



CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Preliminar de Ofício - Reexame Necessário – Sentença de parcial procedência em Ação Popular

Partindo-se da premissa de que a Ação Popular é um instrumento de controle externo da Administração Pública e configura a denominada democracia participativa e, considerando que o art. 19 da Lei nº 4.717/65 estabelece que, em caso de improcedência, o duplo grau de jurisdição é regra impositiva, conclui-se violação ao dispositivo supra mencionado a ausência de reexame necessário no caso sob análise, posto que neste caso concreto, a sentença foi de parcial procedência ao pleito do recorrido (fls. 1.551/1.562 e 1.577/1.578). Assim, é imperativo que o presente feito seja submetido ao duplo grau de jurisdição em razão da natureza do direito que se pretende tutelar.

Vejam os entendimentos jurisprudenciais acerca deste tema:

**ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DO MUNICÍPIO COM ADVOGADO. REMUNERAÇÃO COM BASE NA ARRECADAÇÃO DO MUNICÍPIO. ILEGALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL A QUO. REMESSA NECESSÁRIA. EFEITO TRANSLATIVO.**

I - Recurso originado por ação popular que buscava a anulação de contrato celebrado entre Município e Advogado para assessoramento na área tributária visando ao aumento de ISS. Pedia a condenação do profissional à devolução integral dos valores percebidos.

II - A ação restou parcialmente procedente para anular o contrato ao entendimento de que não era hipótese de inexigibilidade, sendo necessária licitação, condenando-se o Advogado à devolução de apenas 75% do valor recebido.

III - Na hipótese, havendo improcedência parcial da ação contra a Fazenda Pública, tem-se aplicável, além do recurso voluntário, o reexame necessário (art. 19 da Lei 4.717/65) buscando o aperfeiçoamento do julgado.

IV - No Tribunal local o entendimento foi revisto para reconhecer a hipótese de inexigibilidade, o que tornaria o contrato legal, à exceção da cláusula que fixou a remuneração do causídico em 20% da arrecadação do Município.

V - A anulação integral do contrato avençado entre as partes não impede a análise das demais questões que poderiam ter sido analisadas pelo julgador, in casu, a cláusula de remuneração com base na arrecadação do Município.

VI - "No reexame necessário, as questões decididas pelo juiz singular são devolvidas em sua totalidade para exame pelo Tribunal ad quem. Há também a ocorrência do efeito translativo, segundo o qual as matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise em sede de duplo grau de jurisdição. Mitigação da Súmula 45 do STJ: "No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública" (REsp nº 440.248/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.09.2005, p. 206).

VII - Recursos especiais improvidos.

(REsp 856.388/SP, Rel. Min. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 24/5/07)

Ação Popular (Lei 4.717/65, art. 19). Processual Civil. Sentença Terminativa do Processo. Procedência Parcial. Duplo Grau de Jurisdição. 1. A ação popular, com assentamento constitucional, está sob a iluminura de superiores interesses públicos (coletivos), legitimando o cidadão para reprimir atividade comissiva ou omissiva da Administração Pública. O direito subjetivo do



cidadão, movido pelo caráter cívico-administrativo da ação popular, com a primordial finalidade de defender o patrimônio público, julgado parcial ou integralmente improcedente o pedido deduzido, assegura o reexame necessário (duplo grau de jurisdição). É o prestigiamento do direito subjetivo do cidadão, cuja iniciativa não sofre o crivo dos efeitos de sentença desfavorável antes do reexame obrigatório. 2. Recurso sem provimento.

(REsp 189.328/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, DJ 1º/7/02)

É com base nestes fatos e fundamentos que suscito de ofício a preliminar de reexame necessário no caso ora em análise, posto que a sentença foi de parcial procedência, o que implica a aplicação do disposto no artigo 19 da Lei nº 4.717/1965, pelo que, não obstante a omissão do juízo singular, conheço de ofício do reexame necessário da sentença.

Em consequência, determino ao Setor de Distribuição do 2º Grau, que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

Ultrapassada essa questão, sabe-se que Ação Popular é ação de cunho constitucional e serve para anular os atos administrativos comissivos e omissivos que causem lesão ao patrimônio público em geral, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, com possibilidade de condenação por perdas e danos dos administradores, dos agentes administrativos e, também, dos beneficiados pelos atos lesivos, em prol da pessoa jurídica lesada.

O conceito de ato lesivo, por sua vez, é tema controvertido, havendo três correntes acerca do significado dessa expressão. A primeira corrente segue o entendimento de que a lesão por si só autoriza a ação popular; a segunda corrente sustenta que a lesão já contém a ilegalidade de forma; por fim, a terceira corrente entende que a simples lesão não é suficiente para a condenação em ação popular, sendo indispensável que a lesão seja proveniente da ilegalidade, com a existência de uma relação de causa e efeito entre a ilegalidade e a lesão. Contudo, a teor do disciplinado no inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal e com base no princípio de hermenêutica jurídica, segundo o qual as normas constitucionais devem ser interpretadas na busca da maior efetividade possível, deve-se dar ênfase à primeira tese de que, ainda que não se demonstre a ilegalidade, se pode propor a ação popular apenas pela existência da lesividade do ato administrativo.

Dito isto, no caso concreto, o apelado, em preambular, afirmou que o então prefeito do Município de Rio Maria deixou de realizar concurso público para o preenchimento de cargos nos órgãos municipais, realizou a contratação parentes, manteve funcionários fantasmas, realizou a locação de imóveis de familiares de secretários sem licitação, realizou licitações sobre as quais pairam dúvidas sobre sua legalidade, afirmou que nenhuma das contratações realizadas observaram os princípios da administração pública e, por fim, questionou a evolução patrimonial do prefeito municipal.

Pois bem. Primeiro ponto que, uma vez que suscitada e acolhida a preliminar de ofício de reexame necessário, toda a matéria discutida nos autos é devolvida para análise nesta instância. Assim, considerando que foram muitas as condutas apontadas como irregulares, passarei a análise de cada uma delas por tópico, afim de melhor entendimento dos fatos e fundamentos a serem abordados.



Da contratação de servidores temporários para cargos efetivos

A Carta da República de 1988 assegurou o ingresso em cargos públicos mediante concurso público, trazendo exceções à regra, a saber contratos para ocupantes de cargos comissionados e servidores estabilizados na forma do artigo 19 do ADCT, bem como contratos de natureza temporária para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Os contratos por tempo determinado, comumente definidos como contratos temporários, possuem previsão no art. 37, IX, da Constituição e destinam-se a atender necessidade temporária de excepcional interesse público, vide dispositivo:

"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:

(...)

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Assim, com base na disposição constitucional supratranscrita, havendo a necessidade dessa contratação temporária, o ente público deve elaborar lei própria, com previsão de hipóteses em que essa contratação ocorrerá e o regime jurídico a que será submetido esse servidor.

Acerca deste tema, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento pessoal perante contingências que desgarram da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar".

Trata-se, então, de relação jurídico-administrativa de caráter temporário com fundamento no art. 37, IX da Constituição Federal.

Consoante disposição da Lei Federal nº 8.745/1993 que, além de tratar a respeito da forma e regime de contratação, estabelece as diretrizes que devem ser a base das leis estaduais e municipais no tocante à contratação de servidor para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

O entendimento jurisprudencial majoritário, diante do cenário nacional de



contratação temporária desmedida e incontida, admite a contratação de servidor temporário, com base no permissivo constitucional supratranscrito, afastando inclusive ato de improbidade administrativa quando há lei local não declarada inconstitucional e que ampare a dita contratação.

Nesse contexto, o espírito da Constituição da República, como anotou Adilson Dallari (in Regime Constitucional dos Servidores Públicos), foi impedir que a contratação temporária sirva para contornar a exigência de concurso público, levando à admissão indiscriminada de pessoal, em detrimento do funcionalismo público.

A contratação de servidores temporários e de servidores ocupantes de cargos em comissão é tema recorrente e bastante complexo, haja vista que há previsão constitucional para tais contratações, como visto acima. Nesta esteira, é de fácil verificação abusos de Administradores diante da norma autorizadora, afastando-se, portanto, de princípios que norteiam os atos administrativos.

Posturas como estas merecem e devem ser rechaçadas pelo Poder Judiciário que tem o dever moral e ético de minimizar os abusos cometidos com base nos Princípios da Isonomia, da Impessoalidade, da Moralidade e da Eficiência, além do Princípio da Primazia do Interesse Público e, ainda, em obediência às regras constitucionais de acesso ao cargo público.

Assim, com base na legislação e na jurisprudência, há que se constatar que as contratações temporárias são exceções à obrigatoriedade constitucional do concurso público. Não pode ser utilizado ao bel prazer dos Administradores para superlotar a máquina, favorecendo a uma minoria em detrimento dos milhares de brasileiros que tentam ingresso no serviço público.

Como já foi dito, a regra é que haja concurso público. Nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, é pelo concurso que afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo [...] de políticos que se mantém no poder leiloando cargos e empregos públicos.

No caso sob análise, é de fácil constatação a contratação irregular e desregrada no Município de Rio Maria. São tantos os assessores setoriais, temos até assessor de coordenador, são tantos os cargos criados para justificar a contratação direta de pessoas, sem a realização de concurso, que extrapolam ao mínimo e o razoável necessário para gerir um Município do porte de Rio Maria.

Se trata de um Município pequeno, com população atual de pouco mais de 18.000 (dezoito mil) habitantes, onde houve e ainda há contratação irregular direta, sem a prévia aprovação em concurso público, conforme se pode constatar dos documentos juntados às fls. 292/323. Em pesquisa, só foi verificada a realização de dois concursos para provimento de cargo no Município de Rio Maria, o primeiro ocorrido no ano de 2013 (Edital 01/2013) e outro concurso ainda em andamento no ano corrente (Edital 001/2018).

Contudo, havendo lei local que ampare a contratação direta para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme a orientação jurisprudencial, não há que se falar em ilegalidade e arbitrariedade, nem se configura improbidade administrativa. Neste sentido:



EMENTA. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEFENSOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA C.F. Art. 37, II e IX, Lei 6.094, de 2000, do Estado do Espírito Santo, inconstitucionalidade. I – A regra é a admissão de servidor público mediante concurso público: CF, art. 37, II. As duas exceções à regra são para os cargos em comissão referidos no inciso II do art. 37 e a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. CF, art. 37, IX. Nessa hipótese, deverão ser atingidas as seguintes condições: a) previsão em lei dos cargos; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; d) interesse público excepcional. (STF. ADI 2229. Relator(a): Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2004. DJ 25/06/2004)

Neste contexto, tendo sido verificada a existência de lei local que estabelecia normas para contratação por tempo determinado (Lei Municipal nº 432/1999), apenas cabe se exigir a observância da expressão "necessidade temporária de excepcional interesse público" e o lapso temporal para este tipo de contratação, pelo que, neste aspecto, não merece condenação ao apelante.

Da contratação de parentes para cargos efetivos

Outro aspecto denunciado pelo apelado, diz respeito a contratação, pelo apelante, de diversos parentes para cargos variados, alguns deles, inclusive, para cargos de provimento efetivo (que não são oriundos de alguma situação emergencial, mas são permanentemente necessários em uma administração pública), o que configuraria nepotismo.

Pois bem. Nepotismo é termo utilizado para designar o favorecimento de parentes ou amigos próximos em detrimento de pessoas mais qualificadas, geralmente no que diz respeito à nomeação ou elevação de cargos.

Geralmente, ocorre quando há contratação, nomeação ou promoção em virtude de relações de parentesco ou vínculo de qualquer natureza com a pessoa que realiza o ato e a pessoa favorecida com tal ato, sem levar em consideração a existência de profissionais mais qualificados e verdadeiramente merecedoras para ocupar referido cargo.

Como bem professorou João Gaspar Rodrigues, citando Suzanne Keller e José Adércio Leite Sampaio

(...) a transmissão de privilégios, do grupo central (classe dirigente) de uma geração para o de outra, constitui o aspecto mais vulnerável da estratificação de classes. É aí que se encontram os maiores abusos, quando os homens exploram as suas posições em benefício de seus filhos, de suas esposas e parentes próximos.

Há um sentimento ou um *sensus communis* de que se deve proibir o carreirismo apadrinhado e a agência familiar de emprego público (Sampaio, 2007, p. 283). Os laços de parentesco conspiram contra o mérito e a história os condena.

As distorções da família – conceitualizadas genericamente no nepotismo - se fazem sentir rápida e desastrosamente. As vantagens facilmente adquiridas, os favorecimentos ilegítimos, o nepotismo escrachado quebram a energia das vontades, adormecem a iniciativa e habitam o favorecido à inércia improdutiva diante de energias que se atrofiam; um *tedium vitae*.

Do esmorecimento das energias sai o parasitismo, agarrado com suas ventosas e colchetes, para sobreviver, à famigerada rede protetora da apadrinhagem. O favorecido consome o tempo a mendigar ou a articular novas e mais ricas vantagens com seus tentáculos cobiçosos, molemente recostado nas facilidades do familismo. O trabalho profícuo (e orgânico) para ele perde inteiramente valor e passa a ser uma indignidade, pois, afinal, enquanto a fonte de padrinhos permanecer jorrando, enquanto a troca de favores for cavalheirescamente



respeitada, nada há com que se preocupar.

No caso ora analisado, se observa que o apelante, depois de eleito para o cargo de prefeito no Município de Rio Maria, passou a distribuir cargos entre os seus parentes, parentes de vereadores e dos secretários que ele próprio nomeou. E ainda que tenha procedido ao distrato dos parentes contratados por ocasião da intimação do Juízo monocrático, simplesmente ignorou a regra que vigia desde 2008 da proibição de nepotismo.

A situação narrada, para além de irregular (uma vez que os cargos ocupados por pessoas sem prévia aprovação em concurso público, requisito base para ocupação do cargo de provimento efetivo), foi totalmente amoral, eis que claramente caracterizado o nepotismo. A contratação não foi pautada nos conhecimentos técnicos dos profissionais (ainda que eles o possuam, o que aqui não se discute), mas por serem parentes do gestor público municipal, de algum vereador ou dos secretários municipais. Por certo que não se submeteram a qualquer processo seletivo para referida contratação e, sobretudo, desconsiderados outros candidatos que poderiam se mostrar mais qualificados e aptos a ocuparem os cargos ofertados e ocupados pelos familiares de alguma pessoa com cargos de expressão no Município de Rio Maria.

Tal ato foi promovido em total inobservância a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência sobre tais situações também é pacificada no sentido de que comete improbidade administrativa, agente público que se utilizando do poder do cargo no qual investido, promove nomeação ou promoção de servidores ou de futuros servidores com vínculo de parentesco ou de afinidade.

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. CARGO EM COMISSÃO. CÂMARA MUNICIPAL. FILHA DE VEREADOR. PRESIDENTE. DOLO GENÉRICO CARACTERIZADO. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992.**

1. O nepotismo caracteriza ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, sendo atentatório ao princípio administrativo da moralidade.
2. Dolo genérico consistente, no caso em debate, na livre vontade absolutamente consciente dos agentes de praticar e de insistir no ato ímprobo (nepotismo) até data próxima à prolação da sentença.
3. Não incidência da Súmula 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(STJ - REsp: 1286631 MG 2011/0132430-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 15/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2013).  
**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. PRÁTICA OFENSIVA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 13/STF. APLICABILIDADE.**

1. A nomeação de cunhado da autoridade nomeante ou indicado por ela para ocupar cargo em comissão no Tribunal de Contas dos Município do Estado de Goiás viola os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e eficiência.
2. Não configura ameaça de lesão a direito líquido e certo o ato do Presidente do Tribunal de Contas do Município que, ao constatar a configuração de nepotismo, faz cumprir determinação contida na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal.
3. Recurso em mandado de segurança improvido.



(STJ - RMS: 31947 GO 2010/0068775-4, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 16/12/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2011).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 13: NEPOTISMO. EXERCÍCIO DE CARGOS EM COMISSÃO POR SERVIDORES PÚBLICOS QUE CONVIVEM EM UNIÃO ESTÁVEL. PREJUDICIALIDADE. EXONERAÇÃO DE UM DOS COMPANHEIROS. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(STF - Rcl: 8816 CE, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 06/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013).

Assim, tendo sido verificado a irregularidade na contratação de parentes, em total desrespeito à Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 13, por certo que gera o dever de reparar pelo agente causador do dano.

Manutenção de servidores fantasmas

Nos últimos tempos, tem sido bastante difundida a expressão "funcionários fantasmas", prática que vem, cada vez mais sendo utilizada por alguns maus gestores, ferindo inúmeros princípios constitucionais, os quais de observância obrigatória para toda a Administração Pública, a saber, princípio da moralidade administrativa, da eficiência, a impessoalidade e da finalidade administrativa.

O denominado funcionário fantasma é aquela pessoa que, embora nomeada para um cargo público, não comparece ao local onde foi designado para trabalhar e nem exerce as atribuições que lhe competem. No entanto, ao final de cada mês, tem debitado em conta um valor pelo cargo que supostamente ocupa.

Há hipótese em que a pessoa nomeada para o cargo sequer sabia da nomeação. Em algum momento, foi em algum local que exigia preenchimento de formulário com dados pessoais e seus dados são usados ilícitamente para que outra pessoa se beneficie com valor pago àquele suposto servidor público.

Em qualquer dos casos, há um enriquecimento ilícito à custa do erário público e deve ser veementemente repudiado e condenado, por se tratar de conduta ilícita e reprovável, tanto do ponto de vista da autoridade que nomeia quanto da pessoa, no primeiro caso, que aceita ser favorecido por tal ilicitude.

Na situação dos autos, o apelante reconhece que houve a contratação de uma pessoa que trabalha em uma empresa privada, em regime de escala de revezamento (12x36), afirmando inexistir incompatibilidade ou mesmo cumulação indevida no contrato celebrado.

Em nenhum momento asseverou que o dito cidadão contratado prestava serviços, explicitando qual era esse serviço. Apenas mencionou que as atividades não eram incompatíveis com o cargo de assessor setorial que, aliás, não entendo qual o significado, qual a função desenvolvida ou qual a finalidade de referido cargo.

Ocorre que, havendo escala de revezamento no cargo na iniciativa privada,



implica em dizer que ele trabalha 12 horas de um dia e tem folga de um dia (24 horas) e mais 16 horas do dia seguinte. Se pode concluir facilmente que no dia em que esse servidor comparecer ao seu local de serviço na iniciativa privada, não vai comparecer no serviço público. Em um mês, seguindo essa tabela de 12x36, desconsiderando finais de semana e feriados, são 10 dias em que o servidor não prestará serviços no ente público, ao passo que na situação narrada, há ilegalidade, há arbitrariedade, há lesividade.

Em todos os dois tópicos anteriores (contratação de parentes e servidor fantasma), há de se ressaltar que o apelante procedeu a exoneração dos servidores contratados irregularmente, cessando, naquela ocasião a ilegalidade e a lesividade. No entanto, pelo período em que perduraram todos os contratos, não há como isentar o apelante da sua responsabilidade, posto que era sua obrigação conhecer das regras limitadoras, optando por ignorá-las ao realizar ditas contratações.

Da locação de imóveis de parentes de secretários, sem licitação

O requerente aponta que os imóveis locados para a Prefeitura de Rio Maria - PA são pertencentes aos parentes do Secretário de Administração e do Secretário de Transporte do Município, tendo a licitação sido dispensada sob o fundamento do art. 24, da Lei 8.666/93. Acerca da legalidade da contratação, é bem verdade que as obras, serviços, compras e alienações realizadas pela Administração Pública devem ser precedidas do regular processo licitatório, conforme disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República e no art. 2º da Lei n.º 8.666/1993, e que, na ocorrência de alguma das exceções albergadas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos arts. 24 e 25 da Lei de Licitações, impõe-se adotar o procedimento de dispensa ou de inexigibilidade, nos termos do art. 26 do mesmo diploma legal.

Diz o artigo 24, inciso X, da referida lei:

Art. 24. É dispensável a licitação:

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Acerca da dispensa de licitação amparada no mencionado inc. X do art. 24, ela só se reveste de legalidade caso as necessidades de instalação e localização do imóvel condicionem a escolha do administrador, que o preço seja compatível com o valor de mercado e que haja avaliação prévia. Ademais, depreende-se que o referido diploma legal não restringe os casos de dispensa de licitação segundo critérios pessoais, mas considera tão somente o objeto a ser contratado, no caso, o imóvel destinado às finalidades precípuas da administração.

Assim, ainda que os bens imóveis sejam de propriedade de parentes do Secretário de Administração e do Secretário de Transporte do Município, não vislumbra-se a ilegalidade da locação, diante da observância dos requisitos necessários à dispensa da licitação. Neste aspecto, caberia a parte autora demonstrar a existência de outros imóveis com as mesmas características disponíveis para locação, conforme alegado na inicial, ou que o valor do contrato era incompatível com o praticado no mercado, o que, contudo, não foi feito.



Por outro lado, ocorre que o fato de não haver expressa menção legislativa ao parentesco como impedimento à participação em licitações, não significa que parentes de agentes públicos ou políticos possam participar livremente de contratações com o ente Público, isso porque há, de se atentar para o claro risco de favorecimento, cuja gravidade deflui da relação de parentesco, sendo evidente o conflito de interesses que viola os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Toda a atuação do Poder Público deve pautar-se em consonância com os princípios regentes da administração pública, notadamente, da impessoalidade e da moralidade, cuja observância é imposta por força do art. 37 da Constituição Federal, o qual estabelece: 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: [...] (Grifos aditados).

Destarte, um dos objetivos do princípio da impessoalidade consiste na prevalência do interesse público, evitando-se favorecimentos. Nessa mesma esteira, o princípio da moralidade exige que a atividade da Administração Pública respeite a lei, seja ética e séria. Com base nos princípios, pilares da Administração Pública, infere-se que, quando a Lei n.º 8.666/93 impediu que o próprio servidor ou o responsável pela licitação participasse do certame, a intenção do legislador foi justamente buscando resguardar a lisura das contratações públicas, com vistas a impedir interferências no processo de seleção e contratação de natureza pessoal, já que o interesse maior na realização de uma licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

É diante desse contexto que, entendendo ser possível ampliar a interpretação do dispositivo para aplicação no caso em apreço, embora se trate de dispensa de licitação, a situação revela contratação de agente públicos com parentes. Ademais, é irrefutável que as situações, ainda que não proibidas explicitamente por lei, as quais venham a violar o dever de probidade imposto aos agentes públicos, devem ser vedadas, face o respeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta senda, corroborando o raciocínio aqui defendido, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça tem mantido as condenações por ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade nos casos de contratações que tenham relação de parentesco ou afinidade firmadas com agentes públicos. Vejamos: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIO DA EMPRESA CONTRATADA E SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ART. 11. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. (...) 5. No tocante à alegada violação do art. 9º, II, III, § 3º, da Lei 8.666/1993, verifica-se que o acórdão recorrido coaduna-se com o entendimento já exarado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da proibição de licitar e contratar pessoas com relação de parentesco ou afinidade com o ente contratante/licitante. A propósito: RE



423.560, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19-6-2012, RT v. 101, n. 923, 2012, p. 678-683. 6. Na mesma linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que veda a participação em processo licitatório de servidor do órgão ou entidade responsável pela licitação e de pessoas que com ele tenham relação de parentesco ou afinidade, ante os princípios da moralidade, isonomia e impessoalidade. Precedentes: REsp 615.432/MG, Rel. Ministro Luiz fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005, p. 230; REsp 254.115/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, , DJ 14/8/2000, p. 154 e REsp 1.536.573/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/3/2019. [...]CONCLUSÃO 11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1792158/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 11/05/2020). (Grifos adotados).

Destarte, a conduta do requerido, amolda-se ao ilícito tipificado no caput do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, o que afigura o desacerto da sentença em apreço. Transcrevo o normativo legal competente:

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;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.
- VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.
- IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.
- X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do

Desta forma, assevero que a tipificação, contida no caput do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não exige a demonstração do dolo específico, sendo presumidamente dolosa a conduta típica. É que não é dado ao gestor o desconhecimento da lei, pelo que o desrespeito às normas que orientam a atividade administrativa não encontra escusa plausível, capaz de afastar do agente a vontade de praticar o ato ilegal, restando, portanto, caracterizado o dolo genérico como elemento inerente à conduta contrária aos princípios da Administração.

No mesmo diapasão, o entendimento consolidado do STJ, segundo os excertos a saber: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA SEM CONCURSO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AGENTES POLÍTICOS. SUBMISSÃO À LEI DE IMPROBIDADE. DOLO GENÉRICO CARACTERIZADO. SANÇÕES BEM



APLICADAS. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida contra três secretárias de Estado da Educação do Distrito Federal por improbidade administrativa consistente na contratação temporária de professores nos últimos cinco anos sem realização de concurso público. A sentença de procedência foi parcialmente reformada pelo Tribunal a quo para reduzir em parte as sanções aplicadas. 2. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplica-se a Súmula 284/STF. No mais, o acórdão se manifestou expressamente sobre os pontos relevantes para o deslinde da controvérsia. 3. Para inverter o julgado que concluiu pela inexistência de cerceamento de defesa e pela desnecessidade do depoimento pessoal, seria necessário reexame do conjunto probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 4. A Corte Especial do STJ decidiu pela submissão dos agentes políticos à LIA, com o exame da matéria à luz da Rcl 2138, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (Rcl 2.790/SC, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 4.3.2010). 5. O elemento subjetivo que justifica a condenação por improbidade é o dolo genérico, caracterizado pela manifesta vontade dos réus em realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Precedentes do STJ. (...) 10. As sanções não merecem reforma. De um lado, o acórdão recorrido abordou a imputação de forma suficiente ao considerar como ato ímprobo a manutenção das contratações sem justificativa. De outro, não é imperativa a fixação cumulada das sanções do art. 12 da LIA (precedentes). Ademais, a condenação está apoiada nas peculiaridades fáticas do caso concreto, não havendo desproporcionalidade flagrante que evidencie desrespeito ao art. 12 da LIA, razão pela qual seu reexame atrai a incidência da Súmula 7/STJ (precedentes). Por fim, o acórdão recorrido expõe valoração diversa e atribuída especificamente às recorrentes. 11. Recursos Especiais de Eurides Brito da Silva e Maristela de Melo Neves parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos. Recurso Especial do Ministério Público não provido. (STJ - REsp: 1259906 DF 2011/0135584-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/11/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/02/2017)

Diante disso, e a partir da interpretação sistemática da Lei Geral de Licitações, juntamente com os princípios constitucionais e administrativos que regem a atuação da Administração Pública, especialmente os princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, a meu ver, não há como afastar o apelante da sua responsabilidade, eis que não observou os princípios norteadores da administração pública.

#### Licitações irregulares

A parte autora também se volta contra contratações com a Empresa CR MOTA SUPERMERCADO – ME, que tinham por objeto gêneros alimentícios, material de limpeza e higienização, apontando que a empresa é de propriedade de parentes do Prefeito Walter Jose da Silva, e que na gestão do prefeito mencionado a empresa CR MOTA foi a que mais ganhou licitações, e que até nos casos em que venceu parcialmente a licitação de maior valor foi concedida a ela.

Destaca também irregularidade na contratação da Empresa SIMONE M. DE FREITAS, eis que Simone Mariano de Freitas é esposa do Secretário de Administração Oribes Primo de Freitas, e também filha do Secretário de Transporte senhor Jose Afonso Mariano.

Destarte, do conjunto probatório juntado aos autos, verifica-se que, de fato as empresas mencionadas são de propriedade de particulares que possuem vínculo direto com o gestor público, e na mesma direção, igualmente, há prova razoável de que o Apelante promoveu licitações conferindo-lhe aparência de crível legalidade. Muito embora os argumentos rechaçados pela parte apelante de que não há óbice legal para contratações de parentes, repute-se que em tais situações há violação ao princípio da



moralidade administrativa e impessoalidade.

Com efeito, a improbidade por violação a princípios da Administração prescinde de prejuízo, de dano ao erário ou até mesmo de enriquecimento ilícito de qualquer das partes. Contenta-se com o dolo, que é a vontade de quebrantar qualquer princípio basilar da Administração Pública, com ou sem a intenção de obter enriquecimento ilícito ou vantagem. In casu, é cristalina a violação da legalidade, moralidade, a isonomia e a impessoalidade.

É nesse sentido o entendimento já exarado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da proibição de licitar e contratar de pessoas com relação de parentesco ou afinidade com o ente contratante/licitante. (RE 423560, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/5/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 PUBLIC 19-06-2012 RT v. 101, n. 923, 2012, p. 678-683)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a configuração dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 exige apenas a presença do dolo genérico, entendido como a atuação deliberada de praticar ato contrário aos princípios da Administração Pública, dispensando a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente. (Resp 1.193.248/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, Julgado em 26/6/2019, pendente de publicação.)

Assim, como se vê do ordenamento pátrio, não se exige, para o reconhecimento da improbidade nesses casos, basta a existência da situação vedada pela norma e a vontade do administrador voltada - a ignorar o princípio da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

Diante de todo o exposto, verificada e caracterizada a prática da conduta improba, inculpada no caput do art. 11 da Lei de Improbidade, faz-se imperiosa a reforma da sentença para o reconhecimento da prática de conduta improba, sendo cabível a condenação nos moldes do art. 12, III, da LIA.

Por oportuno, transcrevo o preceito legal competente:

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:

(...)

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.

Em remessa necessária, sentença parcialmente reformada para reconhecer a responsabilidade do gestor público nas irregularidades apontadas, bem como, determinar o ressarcimento integral ao erário no valor das contratações irregulares, nos termos da fundamentação.

Passo a análise das irresignações recursais.

Primeiramente, esclareço a questão gira em torno da análise da legalidade do contrato de locação dos veículos GMC, placa CVH 2210 (no valor de



R\$46.000,00), e Caminhão Mercedes-Benz L2318, placa JTT 3837 (valor de R\$154.100,00), decorrente do procedimento de licitação nº 009/2011 000001, na modalidade Tomada de Preços, realizado pela Prefeitura Municipal de Rio Maria, tendo como objeto a locação de veículos e máquinas para serem utilizados pelo Município, cuja empresa vencedora foi a ADEMILTO ALVES DOS SANTOS - EPP (nome fantasia "RIO-CAR VEÍCULOS"), de propriedade do Apelante.

Inicialmente, convém realizar breves considerações em relação a temática de atos ímprobos no âmbito da Administração Pública.

A Administração Pública tem o dever de pautar suas condutas sob a égide dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência das ações. Portanto, a conduta improba é aquela realizada pelo agente público que desobedece aos seus deveres, podendo estar, muitas vezes, revestida de todos os requisitos legais para a sua formação e trazer a mácula da indecência, da desonestidade e do desvio da finalidade pública.

Por sua vez, o Artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, elenca as sanções aplicáveis aos praticantes de atos de improbidade na administração – os agentes públicos que descumprem o seu dever de zelar pela observância dos princípios da Administração -, quais sejam, "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."

No âmbito infraconstitucional, a matéria é regulamentada na Lei n.º 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA), de onde se extrai que constituem atos de improbidade administrativa aqueles que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Nesse viés, passo a apreciação individualizada dos Recursos de Apelação interpostos, considerando as alegações recursais de cada um dos Apelantes.

#### DA APELAÇÃO DE ADEMILTO ALVES DOS SANTOS

##### Preliminar - Inépcia Da Inicial

Em suas razões recursais, preliminarmente, alega o recorrido a inépcia da petição inicial, em razão dos fatos articulados na exordial não levarem a uma conclusão lógica.

Acerca do tema, dispõe o art. 330, § 1º, III, do CPC/15 que haverá inépcia da inicial quando faltar coerência entre os fundamentos e o pedido:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

Da leitura da inicial, verifica-se que há verdadeira lógica entre a narração dos fatos, qual seja, a prática dos atos ímprobos praticados e a ocorrência de dano ao erário Municipal, com pleito de anulação das nomeações e contratos irregulares e o ressarcimento aos cofres públicos.

Essas circunstâncias revelam que, a petição inicial estava em termos, eis que plausível a compatibilidade entre os pedidos e a causa de pedir, contendo, inclusive, pedidos certos e determinados, não sendo caso, portanto, de indeferimento da exordial.



Ante o exposto, REJEITO a preliminar de inépcia da petição inicial.

### MÉRITO

Em suas razões recursais, o Apelante aduz que o fato de os veículos locados não serem de propriedade de sua empresa não causa nenhuma ilegalidade ou impedimento legal, podendo a empresa vencedora da licitação utilizar-se de bens de terceiros, assim como, o requerente, ora apelado, não teria comprovado irregularidade nos contratos firmados.

Em análise aos autos, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Rio Maria firmou contrato com a empresa RIO-CAR VEÍCULOS, tendo por objeto a locação dos veículos GMC, placa CVH 2210 (no valor de R\$46.000,00), e Caminhão Mercedes-Benz L2318, placa JTT 3837 (valor de R\$154.100,00), decorrente do procedimento de licitação nº 009/2011 000001.

Os documentos juntados as fls. 532/539 referente ao veículo GMC 6150 e as fls. 559/572 relativos ao Caminhão Mercedes L2318, confirmam que os veículos locados não pertenciam à Ademilto Alves Dos Santos. Em verdade, o Caminhão Mercedes L2318 de placa JTF 3837 pertencia à Katia Gomes da Silva, e o veículo GMC 6150 placa CVH 2210 pertencia à Lucídio Alencar Vieira, servidor público, com cargo de diretor de departamento da Prefeitura de Rio Maria, terceiros com vínculos de afinidade com o gestor Walter José da Silva.

Assim, considerando que o objeto da licitação foi a locação de veículos e que nenhum deles pertence a empresa contratada, resta-se patente a existência de sublocação dos automóveis.

Acerca da subcontratação total ou parcial de objeto de contrato com o ente público, o art. 72 da Lei nº 8.666/93 dispõe que O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Destarte, o art. 78, inciso IV é cristalino no sentido de que a sub-rogação total ou parcial sem a devida previsão no edital de licitação e no contrato, constitui motivo para a rescisão do contrato. Vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Desta forma, é cediço que a subcontratação no caso de contratos administrativos somente é permitida quando devidamente prevista no edital de licitação e no contrato decorrente desta, ou seja, depende de previa autorização do Poder Público.

Nesse sentido, colaciono o entendimento dos Tribunais Pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS AGRAVANTES. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. INDÍCIOS QUE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FOI "MONTADO". SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS PARA A COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS. BENS SUBLOCADOS AO SOGRO DA FILHA DO VICE-PREFEITO. AUSÊNCIA DE CONTRATO ADMINISTRATIVO OU DE PERMISSÃO CONTRATUAL PARA A SUBLOCAÇÃO PARCIAL OU TOTAL DO OBJETO DO SERVIÇO. INDÍCIOS DE INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 10, V, VIII, IX e XII, E 11, CAPUT, I, II E IV, DA LEI Nº 8.429/1992. OS ATOS DE IMPROBIDADE QUE



DISPENSAM INDEVIDAMENTE A LICITAÇÃO OPERAM PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA, SENDO PRESUMIDO O DANO. - Constitui excesso de formalismo exigir que o recorrente declare inexistir nos autos na origem a peça contestatória, quando se sabe que o rito da ação de improbidade administrativa é bifásico e a decisão interlocutória foi proferida quando da apreciação da medida liminar de indisponibilidade de bens, ou seja, antes da citação dos requeridos - Ausência de contrato celebrado entre as partes e da coleta de preços para aferir a conformidade com os valores praticados no mercado à época, um dos requisitos para o julgamento da dispensa de licitação, como prescrito no art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993, que tem por objetivo orientar a decisão da Comissão de Licitação e evitar o sobrepreço - Havendo prova indiciária da autoria e da materialidade da prática de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, consistente na dispensa indevida de licitação para a contratação de serviços de locação de veículos para a realização da coleta e transporte de resíduos sólidos com operação ao destino final, cabível a indisponibilidade patrimonial dos agentes públicos envolvidos, até o limite quantificado na exordial, cabendo à fase instrutória a prova, sob a perspectiva dos princípios fundamentais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, que os atos administrativos se deram sob o manto da licitude - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os atos de improbidade que dispensam indevidamente a licitação (art. 10, VIII, da LIA) operam prejuízo ao erário in re ipsa, sendo presumido o dano, na medida em que impossibilita a contratação pela Administração da melhor proposta. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento, todavia, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Desembargador relator.

(TJ-CE - AI: 06274993820188060000 CE 0627499-38.2018.8.06.0000, Relator: PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO, Data de Julgamento: 09/11/2020, 1ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 09/11/2020)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI FEDERAL Nº 8.429/92 - DIREITO PROCESSUAL - SENTENÇA - NULIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - VEREADOR - LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS - ESCOLHA DE CONHECIDOS E AMIGOS - PAGAMENTO COM DINHEIRO PÚBLICO - TRANSPORTE DE TERCEIROS - USO FORA DAS ATIVIDADES AUTORIZADAS - DESVIO DE FINALIDADE - INTENÇÃO DE OBTENÇÃO DE VOTOS - ILEGALIDADE CONSTATADA - MÁ-FÉ - ATO ÍMPROBO CONFIGURADO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO - PREJUÍZO AO ERÁRIO - APLICAÇÃO DAS PENAS PREVISTAS NO ART. 12 DA LIA - CABIMENTO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. - Tendo sido devidamente fundamentada a sentença, de modo a permitir a compreensão do raciocínio que levou à condenação, não há que se falar em nulidade da decisão, sendo certo que a contrariedade aos interesses de qualquer das partes não configura hipótese de nulidade - Configura ato de improbidade que causa prejuízo ao erário "permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie" (art. 10, II, da Lei Federal nº 8.429/92)- Configura ato de improbidade administrativa aquele que atenta contra os princípios da administração, tais como impessoalidade, legalidade e moralidade, que devem ser resguardados por todo agente público, nos termos do art. 37, "caput", da Constituição Federal - A



Resolução nº 1.305/05 e a Portaria nº 725/05 da Câmara Municipal de Betim autorizam a locação de veículos pelos Vereadores, para utilização exclusiva no exercício das atividades parlamentares, configurando desvio de finalidade o transporte assistencialista de cidadãos, fora das hipóteses legalmente previstas - Comete ato ímprobo o Vereador que indica veículos de amigos e conhecidos para locação pela Câmara de Vereadores, com dinheiro público, para uso pessoal, fora das hipóteses autorizadas pelas normas de regência, violando o princípio da impessoalidade, da legalidade e da moralidade - Apurado na Justiça Eleitoral que o transporte de cidadãos era efetivado pelo Vereador com a finalidade ilegal e imoral de garantir votos nas eleições, não é possível afastar a configuração do elemento subjetivo (dolo) necessário à caracterização do ato de improbidade administrativa - Tendo sido utilizado dinheiro público na locação de veículos por Vereador, para fins privados e ilegais, impõe-se reconhecer a configuração do ato ímprobo que causa lesão ao erário na forma do art. 10 da LIA - A aplicação das penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 deve observar a razoabilidade e a proporcionalidade com o ato ilegal praticado.

(TJ-MG - AC: 10027110091322002 MG, Relator: Ana Paula Caixeta, Data de Julgamento: 04/10/2018, Data de Publicação: 09/10/2018)

No caso em deslinde, analisando a Cláusula Sexta, do Contrato n.º 20120123 de fls.680/683, devidamente assinado pelo Sr. Ademilto Alves Dos Santos, verifica-se disposição no sentido de que a subcontratação nos termos do art. 78 da nº 8.666/93 implicaria em rescisão contratual, senão vejamos:

**CLAUSULA SEXTA - DA RESCISÃO**

6.1 Constituem motivo para a rescisão contratual os constantes dos artigos 77, 78 e 79 da Lei n 8.666/93, e poderá ser solicitada a qualquer tempo pelo CONTRATANTE, com antecedência mínima de 05 (cinco) dias úteis, mediante comunicação por escrito.

Com efeito, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, de modo que as disposições expressas no edital devem ser seguidas pela Administração e pelos licitantes, o que não foi observado pelo contratante e contratado.

Noutra monta, também é possível constatar fraude contratual perpetrada pelo Sr. Ademilto Alves Dos Santos, que repassava maior parte da remuneração pela locação do Caminhão Mercedes-Benz L2318. placa JTT 3837 à Katia Gomes da Silva, assim como, também permanecia com valor inexpressivo de remuneração em relação ao segundo veículo, o GMC 6150, Placa CVH 2210, que tinha como proprietário Lucídio Alencar Vieira, servidor público, com cargo de diretor de departamento na prefeitura, conforme depreende-se dos documentos de fls. 514/567.

Dessa forma, restou configurada a violação à Lei 8.666/93 e aos princípios administrativos, em virtude da subcontratação total dos veículos contratados pela empresa ADEMILTO ALVES DOS SANTOS - EPP (nome fantasia -RIO-CAR VEÍCULOS). CNPJ 34.849.1900001-38, sem previa autorização do Poder Público, estando em desacordo com os arts. 72, caput, e 78, inciso VI da Lei das Licitações, bem como, em razão da fraude contratual devidamente comprovada nos autos.

A Lei n. 8.429/92, dispõe que podem responder pela prática de ato de



improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º). In verbis:

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. 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.

O dispositivo transcrito deixa claro que a responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, em apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

Da interpretação sistemática e teleológica da Lei n. 8.429/92, verifica-se que os conceitos de agente público e ato de improbidade administrativa estão necessariamente atrelados, de sorte que não existe a possibilidade de imputação exclusiva, a quem não seja agente público, da prática de ato de improbidade administrativa.

Destarte, depreende-se que somente será possível falar em punição de terceiros em tendo sido o ato de improbidade praticado por um agente público, requisito este indispensável à incidência da Lei nº 8.429/92. Não sendo repartida a participação do agente público, estará o particular sujeito a sanções outras que não aquelas previstas nesse diploma legal.

In casu, verifica-se o conluio com o agente público, induzindo, auxiliando ou se beneficiando da improbidade administrativa, ante a fraude contratual de subcontratação, bem como, pelo fato de um dos veículos (GMC 6150 placa CVH2210) ser de propriedade de LUCIDIO ALENCAR VIEIRA - diretor de departamento do Município de Rio Maria, conforme fls. 536, fato que era de conhecimento do Prefeito Walter José da Silva, que mesmo assim assinou o contrato de locação.

No mais, verifico estar prejudicada a reforma do percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa fixado a título de honorários advocatícios, uma vez que os embargos declaratórios opostos pelo Requerido Walter José da Silva foram acolhidos pelo Magistrado, que reformou a sentença e fixou os honorários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos condenados.

Com os fundamentos acima delineados, entendo que a tese de inexistência de provas acerca da ilegalidade da contratação não merece guarida, assim, como, nesse ponto a sentença guerreada não merece reforma.

Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação e nego provimento.

#### DA APELAÇÃO DE WALTER JOSÉ DA SILVA

Preliminar – Nulidade da Sentença por Cerceamento de defesa

Em suas razões recursais, preliminarmente, defende a nulidade da



sentença, sob o argumento de que a Sentença teria declarado nulo contratos de locação de veículos com o Município sem oportunizar o contraditório e ampla defesa ao Recorrente, caracterizando cerceamento de defesa.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que Ademilto Alves dos Santos anexou em sua contestação fls. 506/512, os documentos referentes aos legítimos proprietários dos veículos licitados e locados pela Prefeitura Municipal de Rio Maria por meio da licitação nº009/2011-000001, na modalidade Tomada de Preços.

Da análise dos documentos anexados, vislumbrou-se que o dono da empresa vencedora licitação, não era de fato o então Apelante Ademilto Alves dos Santos, não possuindo a propriedade dos veículos locados, e que na verdade, teria realizado uma subcontratação total do objeto da licitação, já que os veículos seriam de propriedade de Lucídio Alencar Vieira e Kátia Gomes da Silva.

Ato contínuo, o Recorrente/Recorrido Walter José da Silva, apresentou contestação de fls. 945/955 alegando que (...)Ademilto Alves dos Santos celebrou contratos de locação ao longo do atual mandado que alcançam pouco mais de um milhão de reais. mediante o devido processo licitatório, sem que se tenha notícia de nenhum fato que possa macular a ilegalidade do procedimento, os motivos da contratação e o efetivo trabalho das máquinas em prol da municipalidade(...), evidenciando, portanto, o respeito ao contraditório e ampla defesa no decorrer do deslinde da causa.

Em razão das apresentações dos documentos mencionados que comprovam os legítimos donos dos veículos GMC, placa CVH2210, e Mercedes-Benz L2318, placa JTT 3837, o autor da Ação Popular, em alegações finais, destacou a existência de irregularidades no contrato administrativo de locação dos veículos pela Municipalidade.

Seguidamente, fora oportunizado ao Requerido que se manifestasse nos autos, ocorre que não se manifestou acerca da real propriedade dos veículos mencionados, tendo alegado tão somente que não houve irregularidades nos contratos administrativos de locação de veículos. (fls. 1508/1518)

Logo, tendo sido oportunizada a parte manifestação acerca da real propriedade dos veículos, não verifica-se demonstrada violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da Constituição Federal.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

### MÉRITO

Por sua vez, o Apelante Walter José da Silva, em suas razões, ressaltou que os veículos GMC, placa CVH 2210, e Mercedes-Benz L2318, placa JTT 3837, objetos do contrato de locação, foram efetivamente utilizados pelo Município de Rio Maria, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou lesividade ao patrimônio público.

Diante disso, requereu a reforma do decisum quanto à declaração de nulidade dos contratos de locação dos dois veículos, em razão de não ter sido apontado nenhum dispositivo legal violado na licitação ou contratação da empresa de Ademilto Alves dos Santos EPP (nome fantasia RIO-CAR



VEÍCULOS), ou na execução do contrato, tampouco malversação, desvio de recursos públicos, lesividade ou dano ao erário municipal. Por fim, ressaltou que a Lei de Licitações não impede a participação de parentes dos agentes políticos em processos licitatórios, nem faz exigências quanto à propriedade do bem licitado, não configurando ilegalidade a sublocação dos veículos locados pela Municipalidade

Pois bem.

O artigo 9º da Lei nº 8.666/93 elenca o rol de impedidos de participarem de procedimento licitatório que estende-se à execução de obra ou serviço, bem como do fornecimento de bens a eles necessários:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Em interpretação literal da norma, de fato não há qualquer vedação de que parente de gestor público participe de licitação, reprise-se, contudo que, com base nos princípios, pilares da Administração Pública, depreende-se que quando a Lei n.º 8.666/93 impediu que o próprio servidor ou o responsável pela licitação participasse do certame, a intenção do legislador foi justamente buscando resguardar a lisura das contratações públicas, com vistas a impedir interferências no processo de seleção e contratação de natureza pessoal.

Tanto é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 423.560, ao mesmo tempo em que foi claro ao asseverar que não há vedação ou permissão acerca do impedimento à participação em licitações em decorrência de parentesco, exaltou a iniciativa do Município do caso analisado de legislar impedindo a participação de parentes nos procedimentos licitatórios. Naquela ocasião, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu que a vedação estaria resguardando a moralidade administrativa. Vejamos o teor do julgado:

[...] É importante registrar que a Lei 8.666/1993 estabelece, em seu art. 9º uma série de impedimentos à participação nas licitações. (...) É certo que o referido art. 9º não estabeleceu, expressamente, restrição à contratação com parentes dos administradores, razão por que há doutrinadores que sustentam, com fundamento no princípio da legalidade, que não se pode impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se estiverem presentes os demais pressupostos legais, em particular a existência de vários interessados em disputar o certame [...]. Não obstante, entendo que, em face da ausência de regra geral para este assunto, o que significa dizer que não há vedação ou permissão acerca do impedimento à participação em licitações em decorrência de parentesco, abre-se campo para a liberdade de atuação dos demais entes da Federação, a fim de que eles legislem de acordo com suas particularidades locais (no caso dos Municípios, com fundamento no art. 30, II, da CF/1988), até que sobrevenha norma geral sobre o tema.

E dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em



matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho/MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de questão das mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput, da CF/1988. (RE 423.560, Min. Joaquim Barbosa, 2ª T, j. 29-5-2012, DJE 119 de 19-6-2012). (Grifos aditados).

Nesse contexto, o gestor público deve buscar pela observância dos princípios que regem a administração pública, inseridos na Constituição Federal e demais legislações que tratem sobre a coisa pública.

No que tange a alegação de relação de parentesco de Kátia Gomes da Silva (proprietária do veículo Caminhão Mercedes-Benz L2318, placa JTT-3837) com o Prefeito Municipal de Rio Maria, não verifica-se prova nos autos que comprove tal vínculo, contudo as ilegalidades, irregularidades e fraudes do contrato de locação dos veículos GMC, placa CVH 2210, e Caminhão Mercedes-Benz L2318, placa JTT 3837, estão patentes, tendo em vista a vedação legal da subcontratação integral do objeto da licitação e o repasse dos valores aos já citados, fatos que ocorreram sob a supervisão direta do ordenador das despesas, o Prefeito Walter José da Silva, com a participação do proprietário da empresa vencedora da licitação Ademilto Alves dos Santos.

Restando, portanto, a reponsabilidade do Apelante na conduta dos atos ímprobos, devendo ser mantida a determinação de ressarcimento ao erário Municipal dos valores pagos pela locação dos veículos, devidamente corrigidos pelos índices oficiais apurados em liquidação de sentença.

Ante o exposto, conheço da apelação cível e nego provimento.

**DISPOSITIVO:**

Ante o exposto e na esteira do parecer ministerial:

CONHEÇO dos recursos de Apelação interpostos;

NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto por Ademilto Alves dos Santos.

NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto por Walter José da Silva.

Em sede de remessa necessária, sentença alterada para reconhecer a irregularidade nas contratações e licitações públicas por patente violação ao art. 37 da CF e art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como, determinar o ressarcimento dos valores referentes aos contratos e licitações irregulares conforme aplicação do inciso III, do art. 12, da lei já citada, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 01 de fevereiro de 2021.

Rosileide Maria da Costa Cunha  
Desembargadora Relatora