



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Registro: 2015.0000608514

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0000953-57.2007.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes/apelados JOSE HELIO PELLISSARI, JUSCELINO ANTONIO DOURADO e MIC EDITORIAL LTDA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Apelado ANTONIO PALOCCI FILHO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos apelos de José Hélio Pelissari e MIC Editorial Ltda., negaram, ao recurso do Ministério Público e deram parcial provimento à apelação do réu Juscelino Antonio Dourado. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Bruno Moreira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RUBENS RIHL (Presidente) e PAULO DIMAS MASCARETTI.

São Paulo, 19 de agosto de 2015

ANTONIO CELSO FARIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

Voto nº 109/2015

Apelação nº 0000953-57.2007.8.26.0506

Comarca de Ribeirão Preto

Apelantes: JUSCELINO ANTONIO DOURADO, JOSÉ HÉLIO PELISSARI, MIC EDITORIAL LTDA., MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelados: JUSCELINO ANTONIO DOURADO, JOSÉ HÉLIO PELISSARI, ANTONIO PALOCCI FILHO, MIC EDITORIAL LTDA., MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Dispensa ilegal de licitação – Ausência de contrato escrito – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Provas suficientes para o deslinde da ação – Julgamento antecipado devidamente justificado – Ato atentatório aos princípios da administração pública – Ato ímprobo configurado, mas sem o reconhecimento de dano ao erário – Recursos do apelante José Hélio Pelissari e MIC Editorial Ltda. providos – Recurso do réu Juscelino Dourado parcialmente provido – Recurso do Ministério Público não provido.

Cuida-se de **ação civil pública** ajuizada pelo Ministério Público em face de JUSCELINO ANTONIO DOURADO, JOSÉ HÉLIO PELISSARI, ANTONIO PALOCCI FILHO, MIC EDITORIAL LTDA..

Alega o *parquet* que os réus, de forma solidária, no ano de 2002, contrataram irregularmente a empresa de publicidade MIC EDITORIAL LTDA.. Assim, restou apurado que a Prefeitura Municipal fez pagamentos mensais de R\$ 5.000,00, que totalizaram R\$ 25.000,00, com a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

finalidade de custeio de publicidade em informativo denominada “guia da Cidade”, conforme notas juntadas às fls. 43/52. Segundo o Ministério Público, o contrato foi meramente verbal, contrariando o art. 60, parágrafo único da Lei 8.666/93, além do que teria ocorrido a indevida dispensa de licitação, seja pelo fracionamento das parcelas, seja pelo fato de que o art. 25, II, da Lei de Licitações veda a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

A r. sentença de fls. 576/583, cujo relatório é adotado, julgou parcialmente procedente a ação para: a) condenar os réus ANTONIO DOURADO e JOSÉ PELISSARI à perda da função pública exercida, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de seis anos, pagamento de multa civil de R\$ 10.000,00 e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; b) condenar a empresa MIC EDITORIAL LTDA às sanções de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos e multa civil de R\$ 10.000,00.

Irresignados, apelam os réus Hélio, Juscelino e Mic Editorial e o Ministério Público.

O réu JUCELINO ANTONIO DOURADO sustenta nas razões de fls. 662/681, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a sentença demonstrou que se fazia necessária a dilação probatória. No mérito, argumenta que a contratação foi legal porque a ressalva do art. 24, II, da Lei 8.666/93 não se aplica ao caso concreto, que a empresa contratada era fornecedora exclusiva no Município de Ribeirão Preto, que não houve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

ilegalidade e, portanto, não houve dolo. Pede, assim, a improcedência da ação.

O réu JOSÉ HÉLIO PELISSARI sustenta em suas razões de fls. 597/614, que não autorizou nenhum dos pagamentos das despesas e que a Coordenadoria de Comunicação Social não autoriza, contrata serviços ou compra qualquer produto diretamente. Requereu a improcedência da ação.

A empresa MIC EDITORIAL LTDA sustenta em suas razões de fls. 689/701, a legalidade da contratação, a inexigibilidade do processo de dispensa de licitação, e que a empresa não agiu com dolo, má fé ou culpa.

Regularmente processados os recursos, sobrevieram contrarrazões (fls. 709/717, 757/768). O réu ANTONIO PALOCCI FILHO, à época Prefeito do Município de Ribeirão Preto, que foi absolvido na ação, sustenta às fls. 759/768, que o tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente, que não houve atuação concreta do apelado. Pede, assim, o desprovimento ao recurso do Ministério Público.

A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se no sentido de que sejam negados provimentos aos recursos de Juscelino Dourado e Mic Editorial Ltda., e providos os apelos do Ministério Público e de José Hélio Pelissari (fls. 774/787).

É o relatório.

Sobre a preliminar formulada pelo réu Juscelino, **não há que se falar em cerceamento de defesa**, uma vez que os autos contêm elementos suficientes ao deslinde da causa, sendo desnecessária a produção de provas suplementares.

Frise-se que o Juiz é o destinatário da prova, cabendo - lhe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

indeferir aquelas impertinentes à solução do litígio, consoante dicção do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O julgamento antecipado da lide não implica, por si só, em cerceamento do direito de defesa, porquanto a prova é destinada ao Juiz da demanda e, sem dúvida, a este compete avaliar sua utilidade, necessidade e adequação, podendo, dessa forma, indeferir as que reputar inúteis, desnecessárias ou protelatórias. Precedentes.” (REsp 1202238 / SC – Rel. Min. MASSAMI UYEDA – j. 14/08/2012).

Os fatos descritos na exordial estão devidamente comprovados e caracterizam ato de improbidade administrativa que implicou na condenação dos réus JUSCELINO e HÉLIO como incurso no art. 10, VIII, e art. 11, caput, ambos da Lei nº 8.429/92. Ainda segundo a sentença, a empresa MIC responde solidariamente, nos termos do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Depreende dos autos que os réus efetivamente deixaram de celebrar contrato escrito. O art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93 estabelece o seguinte:

“Art. 60. Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a desta Lei, feitas em regime de adiantamento”.

Ainda que o juiz de primeiro grau tenha aceitado a tese do apelante Juscelino, de que, nos termos do art. 62 da Lei de Licitações, o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

instrumento contratual era “dispensável”, não há dúvida de que o réu JUSCELINO efetuou os pagamentos com clara intenção de dispensar indevidamente o processo licitatório, através do fracionamento. Além disso, não instaurou qualquer processo administrativo que justificasse a dispensa de licitação, sendo que os pagamentos foram efetuados por meio de notas de empenho (fls. 43 e seguintes).

Os pagamentos parcelados resultaram na indevidamente dispensada a licitação, conforme estabelece o art. 25, II, da Lei 8.666/93. Assim, não procede a alegação de que não houve o fracionamento, pois “não tinha conhecimento de quais seriam os outros eventos do Município nos meses subsequentes” (fl. 675). Nesse sentido, anotou o julgador “a quo” que, **“apesar do contrato ter sido verbal, nítido e óbvio que as parcelas de R\$ 5.000,00 dizem respeito ao mesmo negócio jurídico, ou seja, a Prefeitura Municipal em curto espaço de tempo, efetuou pagamento global de R\$ 25.000,00 indicando que as parcelas de R\$ 5.000,00 decorrem de fracionamento do preço”** (fl. 579).

A alegação da singularidade também não prospera. Nesse sentido, anoto quo o Tribunal de Contas também apontou as irregularidades, sendo destacado o seguinte:

“Na mesma linha, à SDG, salientou que a simples afirmação de que a empresa é a única que elabora aquele tipo de impresso, como veículo de publicidade não antende o disposto no inciso II, do parágrafo único do artigo 26 da Lei 8666/83. Ressaltou, ainda, a ausência de declaração ou atestado de exclusividade fornecido pelas entidades de classe” (fl. 104, ou 130 do Cartório da 9ª Vara Cível de Ribeirão Preto).

Importante destacar o seguinte trecho da sentença do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

julgador “a quo” à compreensão do feito:

“Quanto ao ressarcimento ao erário, entendo que o serviço foi prestado e, assim, valor algum deve ser devolvido pela ré MIC EDITORIAL, por falta de prova de prejuízo” (fl. 581).

Como não há recurso do Ministério Público quanto ao dano ao erário, a imposição das multas guarda relação apenas com a ofensa ao dever de licitar e ofensa aos princípios da Administração.

A empresa privada, como não causou dano ao erário, não pode ser instada a pagar multa civil. A eventual imprudência de sua parte não permite a condenação pelo artigo 11 da LIA.

Como havia anotado o Procurador Geral da República em investigação criminal sobre os mesmos fatos: **“As provas colhidas revelam que JOSÉ HÉLIO PELISSARI e JUSCELINO ANTONIO DOURADO foram os responsáveis pelas aludida contratação. Ambos afirmaram que o então Prefeito ANTONIO PALOCCI FILHO não teve qualquer envolvimento na celebração do contrato”** (fl. 275).

Embora a lei de improbidade administrativa seja expressa no sentido de que as sanções da lei de improbidade são aplicadas, **“independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica...”**(art. 12 da LIA), não se pode, no caso dos autos, estabelecer uma relação direta entre a contratação e o ex-Prefeito Antonio Palocci.

Seria possível a responsabilização do réu Antonio Palocci Filho se o contrato verbal fosse declarado nulo, sendo também reconhecido o dano ao erário correspondente ao valor integral do que foi pago.

A sentença, como já anotado, não determinou o ressarcimento ao erário, sendo certo que a responsabilidade do ex-Prefeito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

seria indireta, ou seja, deveria ser responsabilizado por culpa, nos termos do art. 10, *caput* da LIA. Em virtude da decisão proferida na esfera criminal, não há como imputar a Antonio Palocci a prática de ato doloso. Quanto ao ato culposo, o art. 11 da Lei de Improbidade não permite a punição do agente público.

Os Embargos Infringentes rejeitados pela 3ª Câmara de Direito Público do TJSP (fls. 728/738), embora refiram-se a contratação muito semelhante à dos presentes autos, e que implicaram na condenação também do réu Antonio Palocci, dizem respeito a **ação popular** em que é necessário o binômio **ilegalidade/lesividade**. Tendo em vista as peculiaridades destes autos, não houve a condenação por dano ao erário, bem como o arquivamento da investigação criminal pelo Supremo Tribunal Federal apontou o desconhecimento acerca da contratação. Desse modo, não há como ser acolhido o recurso do Ministério Público.

Sobre a matéria, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“ (...) 3. O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Precedentes. 4. Tem-se claro, diante da análise do acórdão recorrido, que houve bem descrita a conduta típica, cuja realização do tipo exige ex professo a culpabilidade. Dito de outro modo, violar princípios é agir illicitamente. Como bem expresso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo
 8ª Câmara de Direito Público

pela Corte estadual, a culpabilidade é ínsita à própria conduta ímproba.” (AgRg no RE nº 1214254/MG, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.02.2011).

Dessa forma, resta configurada a infração ao art. 11, *caput* da Lei nº 8.429/92 pelo réu JUSCELINO, uma vez que agiu dolosamente e foi o responsável direto pelos pagamentos sem licitação, sobretudo porque sequer instaurou qualquer processo administrativo que justificasse a dispensa de licitação.

A desconsideração com o patrimônio público e os princípios que norteiam a necessidade de licitar justificam a imposição de multa civil.

As penalidades passíveis de imposição são aquelas previstas no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa. Embora os fatos não tenham sido isolados, como mencionou o Ministério Público (ocorreram duas outras contratações nos mesmos moldes- fls. 504/523 e fls. 728/752), a imposição das sanções deve levar em consideração o fato descrito nestes autos.

Mantida a condenação do réu JUSCELINO, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, como estabelece a parte final do art. 12, *caput*, da LIA (“**de acordo com a gravidade do fato**”). Nesse aspecto, a multa civil é sanção suficiente à responsabilização do agente para o caso concreto. Tendo em vista que a multa civil, pelo art. 12, III, da Lei 8.429/92, deve ser fixada em “até cem vezes o valor da remuneração percebida”, arbitro-a em duas vezes o valor da remuneração (considerado o subsídio bruto), desde que não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (evitando-se condenação em valor superior ao determinado em primeira instância, ou seja, “*reformatio in pejus*”).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
8ª Câmara de Direito Público

No caso do réu José Hélio Pelissari, tendo em vista a alegação de que não tinha responsabilidade pela contratação ou pelos pagamentos, no que houve concordância do Ministério Público, o recurso deve ser acolhido.

Ante o exposto, **dá-se provimento** aos recursos de José Hélio Pelissari e de MIC Editorial para julgar improcedente a ação civil pública em relação a ele e à empresa.

Dá-se parcial provimento ao recurso de Juscelino Antonio Dourado, mantendo-se somente a condenação por multa civil, nos termos expostos.

Nega-se provimento ao recurso do Ministério Público

Antonio Celso Faria
Relator