

Processo nº: 0018680-48.2013.8.19.0042

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de RUBENS JOSÉ FRANÇA BOMTEMPO, SUMARA GANNAM BRITO, ROSÂNGELA LEPSCH VIEIRA DA COSTA e DESK MÓVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA - ME, onde pretende o reconhecimento da prática, pelos suplicados, de ato de improbidade administrativa, pugnando pela condenação dos mesmos à reparação de apontado dano, além de imposição das sanções previstas no artigo 12, da Lei 8.429/92. Alegou o autor, em resumo, que os documentos encaminhados ao Ministério Público pelo TCE- Tribunal de Contas do Estado, evidenciaram ilegalidade decorrente da contratação direta da empresa que figura no polo passivo da presente ação, para o fornecimento de carteiras e mesas escolares, estabelecendo irregularmente inexigibilidade de procedimento licitatório em tal compra, violando os requisitos necessários estabelecidos na Lei 8.666/93. A responsabilização do primeiro réu, então chefe do Poder Executivo Municipal, decorreu de ter ratificado o parecer da Assessoria Jurídica da SED, autorizando a mencionada compra, enquanto a segunda requerida acolheu o mesmo parecer, o encaminhou ao gabinete do prefeito e autorizou a despesa. A terceira suplicada teria sido responsável pela elaboração do pedido com especificação indevida e a quarta ré foi incluída em tal condição por ter sido beneficiária dos repasses supostamente ilegais. A inicial de fls. 02/33 veio instruída com o Inquérito Civil 1424 P CID, que foi autuado em apartado. Decisão às fls. 35, determinando a notificação dos réus e do Município, o que restou cumprido às fls. 36/52. Manifestações prévias dos requeridos às fls. 53/116, sobre as quais se pronunciou o Ministério Público às fls. 158/174. Noticiada às fls. 118/137, pela Promotoria de Justiça, a interposição de Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 35. Petição do Município de Petrópolis às fls. 141/157 onde afirma que deixaria de apresentar contestação, de acordo com a faculdade prevista no artigo 17, § 3º, da lei 8429/92 e artigo 6º, §3º, da lei 4717/65. Decisão às fls. 175/176 que analisou as Defesas Prévias, afastando a preliminar arguida pelo primeiro réu e a possibilidade de rejeição liminar da demanda, determinando o prosseguimento do feito e a citação dos requeridos, cujo cumprimento está demonstrado às fls. 177/188. Contestações com documentos às fls. 189/313, 314/340 e 341/377. Réplica às fls. 379/390. Manifestações sobre as provas pretendidas pelas partes às fls. 392, 393/403 e 404. Na decisão de fls. 405/405vº foram rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e prescrição, sendo afirmada a desnecessidade da produção de outras provas, não se verificando impugnação das partes a tal entendimento do Juízo. É o relatório. Passo a decidir. Conforme já relatado acima, pretende o Ministério Público o reconhecimento da prática, pelos suplicados, de ato de improbidade administrativa, pugnando pela condenação dos mesmos à reparação do dano apontado, além da imposição das sanções previstas no artigo 12, da Lei 8.429/92, em função de alegada ilegalidade na contratação direta da empresa que figura no polo passivo, sem procedimento licitatório, quando da compra do mobiliário escolar descrito na inicial. Faz-se necessário aqui repetir que a atuação do Ministério Público decorreu de expediente encaminhado à Promotoria de Justiça pelo Tribunal de Contas do Estado, em análise do Processo nº 226.335-1/08 - Ato de Inexigibilidade de Licitação. As preliminares de ilegitimidade passiva e prescrição já foram afastadas, assim como a pretensão para produção de outras provas, conforme decisão de fls. 405/405vº, em relação à qual não foi apresentada qualquer impugnação. Quanto ao mérito entendo improcedente a pretensão ministerial. A comunicação que ensejou a instauração do Inquérito Civil fundamentador da presente ação ocorreu antes do trânsito em julgado da decisão primeiramente prolatada pelo referido colegiado, contudo, em julgado posterior, acostado por cópias às contestações, acatando Recurso de Reconsideração, o próprio TCE reviu o entendimento anterior e tornou sem efeito a declaração de ilegalidade do ato de inexigibilidade de licitação em tela, nos termos a seguir: É O RELATÓRIO. Em recente decisão nos autos do Processo TCE/RJ N° 204.609-1/11 que tratou do Recurso de Revisão, interposto pelo Sr. André Luiz Ceciliano, à época dos fatos Prefeito do Município de Paracambi, contra a decisão desta Corte proferida nos autos do Processo n.º 207.124-9/06, esta Corte reconheceu a impossibilidade de outras empresas fornecerem material similar, conhecendo, por consequência, aquele ato de inexigibilidade de licitação com a empresa DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA. Desse modo cumpre reproduzir a citada decisão: Conforme se observa nos autos, a Inexigibilidade de Licitação foi realizada em 29.12.05 e teve como finalidade a aquisição de cadeiras escolares em resina plástica de alto impacto de empresa que detém a exclusividade da fabricação do produto, já em uso na rede escolar com comprovada qualidade em atender a necessidade ergonômica do aluno, além das características de durabilidade, assistência técnica e garantia do produto, como demonstrado nos autos. A aplicação de sanção ao recorrente tem origem no fato de que não ficou comprovado que outras empresas não poderiam confeccionar mobiliários similares aos adquiridos, tendo em vista que a administração, apesar de invocar o princípio da padronização, deixou de materializar, através de ato administrativo, a padronização do mobiliário que comprovaria as vantagens das especificações do produto e afastaria o procedimento licitatório, uma vez que o bem padronizado só poderia ser fornecido por um representante exclusivo. O recorrente alega em sua defesa que a inexigibilidade de licitação decorreu do fato da empresa deter a patente do referido mobiliário, frustrando, inquestionavelmente, a realização de um procedimento licitatório para se adquirir o desejado mobiliário escolar. Acrescenta que este Tribunal decidiu pelo conhecimento e arquivamento de diversos processos de inexigibilidade de licitação, cujo objeto era compra de mobiliário escolar com a empresa contratada. Traz também aos autos o relato de que, em processo que tramitou no juízo de outro estado, a inexigibilidade de licitação em favor da contratada foi considerada legítima. Ressalta, ainda, que a economicidade da contratação foi observada, com parecer favorável de fls. 94. De fato, constato que a administração deixou de elaborar normativo que embasasse a padronização, mas verifico que em outras ocasiões esta Corte de Contas já se pronunciou favorável à aquisição do mobiliário escolar com a Desk Móveis Escolares Ltda., através de inexigibilidade de licitação e cito os seguintes processos: 270.223-4/00, 208.469-0/04, 212.501-2/03, 223.344-7/06 e 214.561-6/03, todos conhecidos e arquivados por esta Corte de Contas. Não resta dúvida que esta Corte de Contas, em processos similares, considerou a legalidade da inexigibilidade em favor da empresa Desk Móveis Escolares Ltda.. Afinal, se o bem padronizado é de determinada marca e se o produtor/revendedor é exclusivo, a inexigibilidade é possível porque não implica na escolha de marca de forma arbitrária, mas sim em função do interesse público, como instrumento de racionalização da atividade administrativa. As razões para o infortunio do recorrente não são desprovidas de razoabilidade. Para caracterizar a boa fé na prática do ato considerado irregular, trago decisão desta Corte de Contas no processo TCE nº 270.223-4/00, que conhecemos in casu, a inexigibilidade de licitação com a empresa citada, mesmo sem a devida formalização do processo administrativo de padronização, a saber: O Jurisdicionado, às fls. 27, informa: 'Ainda que não haja sido criado o Decreto de Padronização para a aquisição do referido mobiliário, informamos que o material a ser adquirido através do Proc. 210/0079/2000, junto a firma Desk Ind. e Com. de Móveis Ltda., por suas características, só poderão ser adquiridos junto a empresa supracitada, visto que, tal mobiliário possui desenho específico (forma de trapézio). (doc.j Assim, as substituições e acréscimos deste mobiliário nas Unidades Escolares, necessitam possuir as mesmas especificações dos demais, de forma a manter a padronização em relação aos já existentes. (...) Informamos, finalmente, que a empresa contratada é a que possui a patente, exclusiva, sobre tal mobiliário. Razão da sua contratação.' (Grifei) De fato, ainda que não

exista o decreto de padronização, a meu juízo, neste caso, poderá ser relevado, considerando tratar-se não de preferência por marca em vista de padronização, mas de definição de determinado modelo de mobiliário como o único capaz de atender às necessidades, não só por suas características (desenhos) como também pelo fato de que desses já é constituído o mobiliário existente nas escolas, como depreende-se das assertivas do Jurisdicionado. Às fls. 08 e 14, constam cartas patentes emitidas pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial, órgão do Ministério da Indústria e do Turismo, com validade de dez anos a contar de março de 1992 (prazo que reputo ser de bom alvitre que o Jurisdicionado observe em futuras aquisições) e, às fls. 05/06, autorização conferida pelo proprietário da patente à empresa DESK, conferindo-lhe exclusividade para fabricação e comercialização da cadeira escolar frontal e do conjunto trapézio adquiridos pela Fundação Municipal de Educação de Niterói, motivo pelo qual entendo por bem, neste caso específico, conhecer o ato. Impende destacar, ainda, que o Plenário desta Corte já conheceu outros atos análogos, como por exemplo, os autuados sob números TCE 210.911-2/97, 203.585-4/97 e 201.169-8/98. Pelo exposto e examinado, posiciono-me em desacordo com o Corpo Instrutivo e o Ministério Público e VOTO: Pelo CONHECIMENTO, in casu, do presente ato de inexigibilidade de licitação e posterior ARQUIVAMENTO do processo. Logo, com o objetivo de salvaguardar a unidade e a coerência de nossas decisões, no caso concreto, a não elaboração de normativo que embasasse a padronização no município é insuficiente para embasar a decisão que tornou o ato ilegal, uma vez presente nos autos administrativos os elementos necessários a sua comprovação. Por último, considero necessário que faça constar determinação para que a atual administração, em futuras contratações, promova o devido processo de padronização do mobiliário escolar, através de um procedimento administrativo destinado a esse fim específico. Dessa forma, entendo que as alegações de defesa articuladas pelo recorrente podem reformar a decisão que lhe aplicou multa. Manifesto-me em desacordo com o Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público Especial; VOTO I. Pelo CONHECIMENTO do presente recurso, por estar revestido dos pressupostos de admissibilidade previsto no artigo 95 da Lei Complementar nº 63/90, II. Pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Revisão tornando sem efeito a decisão prolatada nos autos do processo TCE nº 207.124-9/06, para CONHECER in casu a Inexigibilidade de Licitação, cancelando, conseqüentemente, a multa imposta ao responsável. III. Pela COMUNICAÇÃO ao Sr. André Luiz Ceciliano, à época dos fatos Prefeito do Município de Paracambi, dando-lhe ciência dessa decisão. IV. Pela COMUNICAÇÃO a atual Administração Municipal para que, em futuras contratações, cumpra a seguinte determinação: promova o devido processo de padronização do mobiliário escolar, através de um procedimento administrativo destinado a esse fim específico. V. Pelo encaminhamento dos autos e do processo TCE nº 207.124-9/06, em apenso, ao GAP para prosseguimento do feito. Com as mesmas razões expostas na citada decisão e ainda considerando que o E. Plenário já aprovou por amiúde Atos de Inexigibilidade de Licitação pactuados com a DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA: Processo : 205151-3/2012 Natureza : CONTRATO DE COMPRAS - ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA Observação : CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE CARTEIRAS ESCOLARES 213/09 - VLR R\$ 1.029.417,00 - PROC ADM 27956/09 Processo : 204609-1/2011 Natureza : RECURSO DE REVISÃO DE DECISÃO Interessado Principal : ANDRÉ LUIZ CECILIANO DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARACAMBI Observação : REF PROC TCE/RJ 207.124-9/2006 - INEXIGIBILIDADE DE LICITACAO P/ AQUISICAO DE MOBILIARIO P/ ATENDER ESCOLAS DA REDE MUN DE ENSINO FUNDAMENTAL Processo : 228112-8/2010 Natureza : ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUAMA Observação : ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 016/2009 DE 22/12/2009 AQUISIÇÃO DE CARTEIRAS E MOVEIS ESCOLARES PROC ADM 27956/2009 VALOR R\$ 1.029.417,00 Processo : 244039-6/2010 Natureza : ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO SP TCE/RJ PROCESSO Nº 226.335-1/08 RUBRICA - Fls.: 164 ./ Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Resumido Origem: PREFEITURA PARAIBA DO SUL Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAIBA DO SUL Observação : INEXIGIBILIDADE LICITACAO Processo : 225192-2/2009 Natureza : CONTRATO DE COMPRAS - ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DE MERITI Observação : CONTRATO 237/09 DE 17/09/09 P/ AQUISICAO DE MOBILIARIO/MATERIAL PERMANENTE VLR R\$ 240100,00 PROC ADM 5573/09 Processo : 227986-5/2009 Natureza : ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DE MERITI Observação : ATO DE INEXIGIBILIDADE 002/09 NO VR DE R\$ 240.100,00 Processo : 229758-0/2009 Natureza : ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS Observação : INEXIGIBILIDADE LICITACAO - PROC.ADM 16462/08 Processo : 202996-5/2006 Natureza : ATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Interessado Principal : DESK MOVEIS ESCOLARES PROD PLAST LTDA Nome Resumido Origem: PREFEITURA TERESOPOLIS Nome Completo Origem: PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESÓPOLIS Observação : INEXIGIBILIDADE LICITACAO R\$ 357.812,00 PROC ADM 21083/05 A multa aplicada ao jurisdicionado foi fundamentada nos incisos II, III e IV do art. 63 c/c art.65 da Lei Complementar Estadual nº 63/93. Considerando, que a Notificação que lhe foi dirigida por imposição da Decisão Plenária de 16/06/2009, a qual, por razão do não atendimento, se deu a fundamentação da multa ora recorrida, no inciso IV do art. 63 da Lei Complementar Estadual nº 63/93, lhe foi dirigida em por via SICODI quando o Sr. Rubens José França Bomtempo não ocupava mais a frente do executivo municipal; Considerando que a jurisprudência atual desta Corte acompanha o inciso IV do art. 221 do CPC, que preconiza que o chamamento por meio eletrônico é admitido como última alternativa de contato com o interessado; Considerando que neste processo o que se está examinando é a legalidade do Ato de Inexigibilidade de Licitação, em que um de seus principais requisitos é a inviabilidade de competição, e, como se vê, a aquisição foi feita diretamente da fabricante exclusiva dos referidos materiais; Em razão do exposto, posiciono-me em DESACORDO com o Corpo Instrutivo e com o Ministério Público Especial, VOTO: I. Pelo CONHECIMENTO do presente recurso, por estar revestido dos pressupostos de admissibilidade previsto no artigo 95 da Lei Complementar nº 63/90, II. Pelo PROVIMENTO do presente Recurso de Reconsideração tornando sem efeito a decisão prolatada em 26/01/2010 que declarou a ilegalidade do presente ato e aplicou multa ao jurisdicionado, cancelando, conseqüentemente, o Acórdão nº.81/2010 de fls. 115/116. III - Pelo CONHECIMENTO in casu, ato de inexigibilidade de licitação s/nº, formalizado pela Prefeitura Municipal de Petrópolis com a empresa Desk Moveis Escolares Prod. Plastic. LTDA., nos termos do inciso XXV, artigo 4º do Regimento Interno desta Corte, considerando que não foram detectadas irregularidades em sua formalização, sendo certo que outros aspectos, inclusive quanto à legalidade, à economicidade e à execução, poderão ser abordados em auditorias ou outras ações inerentes à fiscalização que compete a este Tribunal, com as seguintes RESSALVAS e DETERMINAÇÕES: III.1 - RESSALVA: b) o não atendimento ao caput do Art. 26 da Lei nº 8.666/93, uma vez que não foi apresentada comprovação da publicação do presente Ato de Inexigibilidade de Licitação; c) não ter incluído os dados deste Ato de Inexigibilidade no SIGFIS. III.2 - DETERMINAÇÕES: a) Lance os dados do presente no SIGFIS, os quais serão objeto de

verificação futura. b) promova a publicação dos atos de inexigibilidade de licitação nos termos do Art. 26 da Lei nº 8.666/93. IV - Pela COMUNICAÇÃO ao Sr. Rubens José França Bomtempo, à época dos fatos Prefeito do Município de Petrópolis, dando-lhe ciência dessa decisão. V - Pela COMUNICAÇÃO a atual Administração Municipal para que, em futuras contratações, cumpra a seguinte determinação: promova o devido processo de padronização do mobiliário escolar, através de um procedimento administrativo destinado a esse fim específico. VI - Pelo posterior ARQUIVAMENTO do processo GC-1, ALUISIO GAMA DE SOUZA CONSELHEIRO RELATOR Visa a reprodução acima registrar que não somente no processo que deu causa à esta atuação do Ministério Público, mas em vários outros, inclusive de municípios diversos, firmou o TCE entendimento no sentido de que a inexigibilidade de licitação para contratos com a empresa DESK MÓVEIS ESCOLARES E PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA. ME era cabível ainda que não existisse o decreto de padronização, fato que poderia ser relevado considerando tratar-se não de preferência por marca em vista de padronização, mas de definição de determinado modelo de mobiliário como o único capaz de atender às necessidades, não só por suas características (desenhos) como também pelo fato de que desses já é constituído o mobiliário existente nas escolas... Neste contexto, o fato da descrição detalhada do bem pretendido na contratação ser exatamente condizente com a especificação da empresa ré, estaria justificada em razão do propósito da administração municipal, qual seja, adquirir exatamente os móveis produzidos pela DESK MÓVEIS ESCOLARES, que detém exclusividade na fabricação e distribuição de tal mobiliário. Assim, em que pese a argumentação do Ministério Público constante de fls. 161, no sentido de que a aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa não estaria vinculada à aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, acompanho o entendimento de tal colegiado no que se refere à narrada plausibilidade quanto à especificação objetiva de material que se mostrava único a atender as necessidades pretendidas e já em utilização em outras unidades escolares, sendo a pessoa jurídica integrante do polo passivo exclusiva fabricante e distribuidora. Não vislumbra este Julgador a suscitada possibilidade de fraude ou desejo de impedir a livre concorrência, decorrente da exclusividade de fornecimento, uma vez que, apesar de posteriormente aos contratos referidos na inicial, o decreto 469, de 11 de maio de 2007, veio de fato a padronizar o mobiliário escolar na forma em debate, sepultando qualquer dúvida de que a sua especificação era a que melhor atendia ao uso pretendido, sanando a irregularidade, em atendimento às recomendações do TCE. Ademais, filio-me à corrente de que o cabimento das penalidades elencadas na Lei 8.429/92 não se aplicam ao administrador inábil, tendo aplicação restrita àquele que age com desonestidade, causando prejuízo ao erário, ou quando está presente a má-fé do agente público, qual seja, notada intensão de violar os princípios que regem a Administração Pública. Portanto, ainda que todo o acima exposto já não fosse suficiente a afastar a pretensão autoral, para que fossem prestigiados os pedidos do Ministério Público, deveria ter ficado claramente demonstrado, ainda, além de eventual dano ao erário, que houve proveito para os réus ou afronta aos Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública em virtude da má-intensão do administrador, o que não se verificou. Não há nos autos qualquer evidência de que os demandados tenham obtido vantagem patrimonial, ocorrência de superfaturamento de preços, ausência de fornecimento ou enriquecimento ilícito. O entendimento exteriorizado acima vem sendo adotado com frequência pelo nosso Tribunal de Justiça, conforme Acórdão abaixo transcrito: 0006881-81.2013.8.19.0050 - APELAÇÃO Des(a). GILBERTO DUTRA MOREIRA - Julgamento: 13/09/2016 - NONA CÂMARA CÍVEL Apelação Cível. Ação civil pública. Invocação de improbidade administrativa por parte dos réus, em razão de dispensa de licitação para construção de 100 (cem) casas populares. Atos de improbidade administrativa são aqueles que importam em enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração pública. Interesse público na apuração dos fatos narrados, como prescreve o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, vigorando o princípio in dubio pro societate. Ausência de imputação de dolo ou culpa aos réus por terem causado algum dano ao erário, por enriquecimento ilícito ou violação de princípios administrativos ao realizar obras com a dispensa de licitação sem o cumprimento de formalidade legal. Nulidade que só pode ser declarada quando há prejuízo para as partes (pas nullité sans grief). Prejuízo indemonstrado. Precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça. Inexistência de lesão ou dano ao patrimônio público decorrentes das questionadas irregularidades de forma quanto à dispensa de licitação. Inaplicabilidade das sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Desprovisionamento do recurso Na ementa da Lei 8.429/92 se verifica que o diploma legal tem aplicação predominante nas situações em que está presente o enriquecimento ilícito, recebimento de vantagens indevidas ou prejuízo ao erário, cabendo a sua transcrição: LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. A Lei 8429/92, em breve síntese, tem como propósito principal, portanto, proteger o erário dos ataques daqueles seus agentes que, agindo em proveito próprio, destinem verbas dos cofres públicos a atividades divorciadas do interesse comum, o que se depreende já em suas linhas iniciais. Nos artigos 9º e 10º, do mesmo diploma foram estabelecidos os principais núcleos das condutas reprováveis conforme abaixo: Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (GRIFOS NOSSOS) Mesmo no artigo 11, que enuncia os atos de improbidade administrativa que atentam contra os Princípios da Administração Pública, fica estabelecida claramente a necessidade de existência do animus contrário ao Princípio da Moralidade: 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: (grifos nossos) O aresto parcialmente transcrito abaixo estabelece adequadamente os limites desta avaliação: Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.062 - SP (2009/0045775-0) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO RECORRIDO : ANA MARIA FLORENCIO CAMPOS ADVOGADO : MARIA APARECIDA GABRINHA RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SANTANA DE PARNAÍBA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIRES BUENO E OUTRO(S) EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DOS DEMANDADOS. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA. COGNICÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DIVERGÊNCIA INDEMONSTRADA. 1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente pressupõe atos que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa. 2. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá

acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu. 3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. 4. À luz de abalizada doutrina: 'A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)'. in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. Trecho do julgado reproduzido adiante contém definições que estão em conformidade com esta linha de raciocínio: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO 17ª CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110649-45.2005.8.19.0004 1 APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0110649-45.2005.8.19.0004 APELANTE: EDSON EZEQUIEL DE MATOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DESEMBARGADORA RELATORA: MARCIA FERREIRA ALVARENGA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO CARACTERIZADO.

..... Como é cediço, a lei de improbidade prevê três tipos de condutas dos agentes públicos que são passíveis de cominação das sanções nela previstas. O primeiro grupo, previsto no art. 9º, diz respeito às condutas que ensejam enriquecimento ilícito do agente, tais como obtenção de bens e vantagens indevidas em razão de sua função. Nestes casos, basta a comprovação do elemento objetivo - a obtenção indevida da vantagem - e a sanção, prevista no art. 12, I, envolve entre outras consequências, a perda dos valores acrescidos. O segundo grupo, previsto no art. 10, trata de condutas que causam danos ao erário, tais como a permissão ou facilitação de que terceiros obtenham bens ou vantagens pertencentes ao patrimônio público. Novamente, o elemento necessário à incidência da norma é objetivo - o prejuízo ao patrimônio público - e a sanção, prevista no art. 12, II, envolve também o ressarcimento integral do dano. O terceiro grupo, previsto no art. 11, inclui condutas que atentam contra os princípios da administração pública, como a violação a deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e, notadamente, a prática de atos visando fim proibido ou a falta de prática de realização de atos de ofício, a revelação de fato sigiloso ou o sigilo sobre fato público, entre outros. Neste grupo de casos, contudo, o entendimento jurisprudencial é de que a caracterização da conduta punível requer a comprovação de elemento subjetivo Cabível, ainda, a transcrição da ementa de mais um Acórdão do TJERJ: 20ª Câmara Cível Apelação Cível nº 0191464-6.7.2007.8.19.0001 Apelante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Apelado: Vera Regina Moreira Campos Rel. Des. Marília de Castro Neves Vieira APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11º DA LEI 8.429/92 E CULPA NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 10º. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO OU CULPA GRAVE) NA CONDUTA DA DEMANDADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA INCENSURÁVEL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em considerar indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º (AIA 30/AM, Corte Especial, DJ de 27/09/2011). Recurso a que se nega provimento. Destaco ainda, conforme as lições de MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS em sua obra 'O Limite da Improbidade Administrativa - Editora Forense - 5ª edição, páginas 372/373, outra distinção de igual importância, qual seja, a de que eventual ilegalidade do ato administrativo, por si, não configura improbidade, vejamos: '(...) Improbidade, como visto no decorrer do presente trabalho, está ligada juridicamente à desonestidade, devassidão e má-fé, em que o agente público, utilizando-se intencionalmente de uma prerrogativa funcional, proceda com falta de decência, lesando o erário. Ímprobo, do latim in e probus, segundo definição de Plácido e Silva, é o agente público: 'mau, perverso, corrupto, desonesto, devasso, falso, enganador. É atributivo da qualidade de todo homem ou de toda pessoa que proceda atentando contra os princípios ou as regras da lei, da moral e dos bons costumes, com propósitos maldosos ou desonestos. O ímprobo é privado de idoneidade e de boa fama'. A probidade administrativa consiste no dever de os 'funcionários servirem à Administração com honestidade, procedendo o exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. Ou pelas palavras de José Afonso da Silva 'O ímprobo é o devasso da Administração Pública', caracterizado 'pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem'. Com precisão, Aristides Junqueira Alvarenga conceitua a improbidade administrativa: 'Pode-se, pois, conceituar improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilícitamente, obtém vantagem indevidamente, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário. Essa qualificadora da imoralidade administrativa aproxima a improbidade administrativa do conceito de crime, não tanto pelo resultado, mas principalmente pela conduta, cuja índole de desonestidade manifesta a devassidão do agente'. Pois bem, nem toda ilegalidade caracterizada pelo descumprimento de princípios constitucionais, pode ser enquadrada como devassidão ou desonestidade de seu interlocutor (...) (grifos nossos) O mesmo autor, ao comentar o artigo 9º, da Lei 8.429/92, afirma que para constituir ato de improbidade administrativa deverão estar presentes os seguintes requisitos: 'dolo do agente público ou do terceiro, vantagem patrimonial oriunda de um comportamento ilegal do agente público ou do terceiro, nexo de causalidade entre a ilicitude da vantagem obtida e o exercício funcional do agente público ou do terceiro'. Lançadas tais colocações, entendo que, estando afastada a causa de pedir, são descabidas as imposições postuladas na inicial. A atuação do Ministério Público, até mesmo face ao atual cenário político, onde infelizmente, dia após dia, a sociedade é bombardeada com notícias de situações que podem ser qualificadas como, no mínimo, aviltantes, tem sido crucial no deslinde de grandes falcaturas envolvendo o dinheiro do contribuinte. Este Juiz está atento a esta realidade e prestigia, com ênfase, estas ações. No entanto, o caso vertente não se afigurou como uma destas situações. Não vislumbra este julgador, como já dito, a ocorrência de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, tampouco conduta dolosa dos réus, atentatórias aos princípios da administração pública. Ante ao exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos articulados na petição inicial, declarando extinto o feito na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários ante a natureza da causa. P.R.I. Dê-se ciência ao Ministério Público.