



COMARCA DE GAURAMA
VARA JUDICIAL

Rua João Amândio Sperb, 382

Processo nº: 098/1.13.0000387-6 (CNJ:.0000846-04.2013.8.21.0098)
Natureza: Ação Civil Pública
Autor: Ministério Público
Réu: Glauber Feldens
Gilmar Jose Saccomori
Jacson Angelo Comarella
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Fernando Vieira dos Santos
Data: 14/03/2016

SENTENÇA

Vistos,

1. RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ajuizou Ação Civil Pública em face de **GLAUBER FELDENS, GILMAR JOSÉ SACCOMORI e JACSON ÂNGELO COMARELLA**, todos devidamente qualificados na inicial. Aduziu, em síntese, que foi instaurado Inquérito Civil nº 00777.00007/2013, a fim de investigar fato denunciado ao Parquet, chegando-se à conclusão de que o Município de Gaurama, por seu Prefeito Municipal, quanto ao Vereador Glauber Feldens firmaram contrato de prestação de serviços de transporte escolar com a empresa SEMEAR TRANSPORTES LTDA., incorrendo em ato de improbidade administrativa que causa enriquecimento ilícito e dano ao erário, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, além de atentar contra os princípios da Administração Pública, consoante o art. 11, inciso I, do referido diploma legal. Referido ato contou com a participação do último demandado, servidor municipal, classificando e declarando a empresa acima referida como vencedora do Pregão nº 13/2013. Requereu, liminarmente, o afastamento cautelar dos agentes públicos envolvidos, a suspensão do processo licitatório Pregão Presencial nº 13/2013 e a indisponibilidade dos bens do réu **GLAUBER FELDENS**. Por fim, pugnou pela confirmação dos pedidos liminares e a procedência da ação, com a condenação dos réus nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92. Acostou documentos (fls. 02-135).

Notificados os réus (fl. 136), foram apresentadas respostas escritas (fls. 141-181 e 188-208), postulando o não recebimento da inicial.

A inicial foi recebida, sendo deferido o pedido liminar de indisponibilidade dos bens do requerido **GLAUBER** e suspensão do processo licitatório, determinando-se, por fim, a citação dos demandados (fls. 399-401).



Inconformado, o requerido GLAUBER comunicou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 408-421), ao qual foi dado provimento (fls. 437-449).

O demandado GLAUBER apresentou, ainda, contestação (fls. 422-431), arguindo, preliminarmente, a extinção da ação por ausência de justa causa. No mérito, sustentou o cumprimento das determinações legais, sendo que nenhum enriquecimento ilícito houve pelo requerido com a assinatura do contrato de prestação de serviços. Alegou a ausência de dolo na conduta do demandado e estar o contrato embasado na exceção prevista no art. 1º, inciso II, alínea “i”, da LC 64/90. Pugnou, por fim, pela improcedência dos pedidos.

O requerido GILMAR, igualmente, apresentou contestação (fls. 464-482), sustentou a ausência da integralidade dos documentos referentes ao processo de licitação nº 013/2013, o que vem em prejuízo ao demandado. Alegou não-ocorrência de atos de improbidade administrativa, alegando ter havido interpretação diversa dos dispositivos legais pelo requerente. Requereu a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 483-487).

Houve réplica (fl. 488).

Durante a instrução foi realizada prova documental (fls. 494-533), assim como ouvidas seis testemunhas/informantes (fls. 602-604).

As partes apresentaram memoriais finais (fls. 612-617; 618-631).

Determinadas diligências pelo juízo (fl. 632), foram anexados documentos (fls. 633-642), manifestando-se as partes às fls. 644-646.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminares: ausência de justa causa

A preliminar arguida diz respeito ao mérito da ação e será com ele analisada.

Não há preliminares propriamente ditas a serem enfrentadas. O feito teve transcurso regular, estando apto a julgamento.

2.2. Mérito

2.2.1. Da conduta dos requeridos e enquadramento legal

Sustenta o Ministério Público que o requerido GILMAR JOSÉ



SACCOMORI, na condição de Prefeito Municipal de Gaurama, firmou contrato de prestação de serviços de transporte escolar com a empresa SEMEAR TRANSPORTES LTDA., de propriedade do vereador GLAUBER FELDENS, incorrendo, por isso, nas sanções constantes da Lei nº 8.429/92, na medida em que a contratação, pela especial condição de vereador do proprietário da empresa, não poderia ter sido empreendida.

O pedido, contudo, não merece acolhimento.

De primeiro, há necessidade de tisar a diferença existente entre *ilegalidade* e *improbidade administrativa*.

Dúvida não há de que tais conceitos possuem contornos comuns. De fato, ambos decorrem de uma violação de normas, preceitos ou princípios legais, que impõem uma abstenção ou obrigam a uma conduta seu destinatário, que, então, desobedece o comando legal. Em simples argumentos, portanto, existe uma zona de coexistência entre essas definições.

O que ocorre, contudo, com frequência, é o tratamento de sinonímia entre tais figuras, o que se revela, porém, absolutamente indevido em termos jurídicos. Não há confundir *ilegalidade* e *improbidade*, na medida em que esta, sem dúvida, é uma *forma qualificada* daquela.

Segundo a doutrina¹,

“A improbidade administrativa constitui uma violação ao princípio constitucional da moralidade, princípio basilar da Administração Pública, estabelecido no caput do art. 37 da CF. Assim, a improbidade pode ser classificada como uma imoralidade administrativa qualificada, na medida em que somente as condutas tipificadas nos arts. 9.º, 10 e 11 da LIA podem ser consideradas atos de improbidade administrativa. Estes atos podem ser classificados em três espécies, sendo que no art. 9.º estão descritas as condutas que implicam em enriquecimento ilícito, no art. 10 as que causam prejuízos ao Erário e no art. 11 as que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Nesse sentido, é importante a lição de Marcelo Figueiredo quando afirma que na qualidade de 'corolário da moralidade administrativa, temos a probidade administrativa (art. 37, § 4.º, da CF). Dever do agente público de servir à 'coisa pública', à Administração, com honestidade, com boa-fé, exercendo suas funções de modo lícito, sem aproveitar-se do Estado, ou das facilidades do cargo, quer para si, quer para terceiros'.

Como adverte Fábio Medina Osório, 'improbidade é conceito jurídico indeterminado vazado em cláusulas gerais, que exige, portanto, esforço de sistematização e concreção por parte do intérprete. Reveste-se de ilicitude

¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et alii*. *Apud* Martins Jr, Figueiredo e Osório. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 2ª Edição, pp. 25-6.



acentuadamente grave e exige – o ato ímprobo – requisitos de tipicidade objetiva e subjetiva, acentuadamente o dolo (nos casos de enriquecimento ilícito e prática atentatória aos princípios) e a culpa grave (nos casos de lesão ao erário)”

Existe, portanto, a necessidade de se conjugarem elementos diversos para que se possa classificar determinada conduta como ato de improbidade administrativa. Forma-se, pois, o ato ímprobo do concurso entre *ilegalidade, imoralidade e desonestidade*, essenciais para que se possa divisar, em determinada conduta, o suporte fático necessário para a incidência das sanções previstas na Lei n. 8.429/92.

No caso em exame, não há dúvidas acerca dos fatos. Efetivamente, os requeridos reconhecem que a Administração Pública Municipal de Gaurama firmou, após conclusão de regular processo licitatório, contrato de prestação de serviços com a empresa SEMEAR TRANSPORTES LTDA., de propriedade do, então, Vereador GLAUBER FELDENS.

Eis os fatos, bem contornados.

Não se alega, nestes autos, atos outros praticados pelos requeridos que não a pura e simples desobediência a mandamentos legais que vedariam a celebração do ajuste. Não se alega, aqui, tenha ocorrido manipulação do processo licitatório, superfaturamento de preços ou mesmo a ocorrência de ato de corrupção, derivado da oferta ou recebimento de propina por parte de agentes públicos ou particulares envolvidos com o certame. O que houve, segundo a inicial, foi a violação da proibição, e só.

De modo algum se pode dizer que a simples desobediência a um comando legal seja conduta desprezível, quando praticada por um administrador público. Inconcebível que o administrador, no exercício de seu encargo público, seja negligente no controle da regularidade de seus atos. Não se pode perder de vista, contudo, que o dignitário municipal possui, como primazia de suas funções, a prestação de adequados serviços públicos à população, dando conta, primariamente, de promover o atendimento das demandas que lhe sejam apresentadas pela população. A legalidade, portanto, é um meio de garantia para que se assegure que as funções públicas serão desempenhadas com base em preceitos de honestidade e probidade; mas não se pode converter em um conceito algo lúdico, segundo o qual mais importante do que atingir as finalidades da administração é fazê-lo conforme a regra, que, uma vez desobedecida, determina a imediata inabilitação do administrador para o exercício de suas funções primordiais com a imposição de pesadas sanções.

O que se defende, portanto: exigir, para a configuração do ato de improbidade, mais do que a mera ilegalidade, mais do que a pura e simples incidência da proibição no agir do administrador. Deve-se anotar, na conduta perpetrada, a finalidade espúria, o desvio da finalidade pública para o atendimento



de interesses privados espúrios, sejam do administrador ou servidor, sejam eles de terceiros com esses agentes mancomunados.

Prosseguindo no exame da conduta, há diversos dispositivos invocados pelo demandante para justificar a proibição legal em que se escuda: a correlação entre as disposições dos artigos 29, inciso IX, e 54, I e II, da CF; os artigos 8º e 54, da CERS; o artigo 9º, inciso III, da Lei de Licitações, e o artigo 38, I, a, da Lei Orgânica do Município de Gaurama.

Examino a pertinência das normas invocadas.

Deve-se afastar, de primeiro, a incidência das vedações da Lei fundamental municipal. O disposto no artigo antes citado se aplica ao vereador que, no exercício de suas funções, exerce patrocínio de causa – seja como procurador ou como parte no âmbito forense, seja como legislador em sua atividade típica, praticando atos de sua função que afetem diretamente os seus interesses – em detrimento da municipalidade. Não se estende, porém, às atividades de natureza privada que o edil possa desempenhar, dentre as quais as de natureza empresarial.

No que respeita ao artigo 9º, da Lei de Licitações, o âmbito de incidência da norma visa a impedir que os servidores que possuam alçada de competência que possa influir nos rumos da licitação, seja diretamente ou através de informações privilegiadas que possam conduzi-los à vitória no certame. Essa *mens legis* afasta, por completo, sua incidência no caso, onde o vereador proprietário da empresa vitoriosa não compunha o quadro dos servidores públicos do poder executivo municipal, tampouco exercia funções de direção de órgão ou entidade responsável pela contratação.

Levado ao extremo, o argumento de que um membro do Poder Legislativo municipal manipulasse uma licitação aberta pelo Poder Executivo em seu favor poderia justificar, por exemplo, outras classes de proibições. Poderia ensejar, por exemplo, a proibição de que servidores públicos de um determinado órgão não pudessem participar de concurso público aberto por esse mesmo órgão para um cargo com remuneração superior, o que revela, *ad absurdum*, o quanto as finalidades legais dessa disposição são outras que não as de vedar a participação em licitação nos casos em exame.

O verdadeiro âmago da proibição está contido, portanto, nas disposições constitucionais, que, por simetria, aplicam as vedações previstas para deputados federais e estaduais, em remissões recíprocas dos artigos 55, *caput*, da Constituição Estadual do RS; e artigo 29, IX, e 54, I e II, da Constituição Federal.

Tais dispositivos, verdadeiramente, proíbem a celebração, entre o particular e a Administração Pública, de contratos quando esse particular exerce a função de vereança no município contratante. Todavia, o fazem com a ressalva, no



caso, nada desprezível: a proibição cede “quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes”.

Aqui, necessário abrir outro parêntese argumentativo.

Muito embora seja conhecida a independência entre as diversas esferas de responsabilização, sendo possível, com isso, a imposição cumulativa ou alternada de penalidades de natureza administrativa, penal ou civil para um determinado fato, conforme ele seja observado desde o viés de cada uma dessas esferas, essa independência deve ser vista com certa relatividade. Não agrada ao bom direito que determinado fato, nas mesmas circunstâncias, seja visto com características diferentes por diferentes esferas.

Em outras palavras: um mesmo fato, nas mesmas circunstâncias, pode constituir, por exemplo, ilícito administrativo, ou funcional, mas não criminal, e *vice-versa*; e nisso reside, precisamente, a independência entre as esferas. Mas não pode, esse mesmo fato, ou mesmo suas circunstâncias, serem tidos por inexistentes pelo direito penal e existentes pelo direito administrativo. Essa contradição, em verdade, repugna ao direito, disseminando insegurança jurídica e servindo, infelizmente, a manipulações ou desmandos, que devem, a todo custo, ser evitadas a bem da estabilização das relações jurídicas – e isto sem falar da unicidade do Poder Judiciário, quando, enfim, ambas as conclusões que se contrapõem emanarem de órgãos judiciais.

Pois bem. Do exame dos autos, vê-se que a conduta ora impugnada já foi apresentada ao crivo do Poder Judiciário, na medida em que os envolvidos sofreram impugnações à eleição com que foram honrados pela população local. Estas impugnações, embora acolhidas pelos juízos ordinários, foram fulminadas pelo TSE, que, no julgamento do RESPE 62.262/RS, decisão esta já transitada em julgado, reconheceu inexistente conduta vedada por parte dos envolvidos, justamente, por se enquadrar o caso naquele permissivo legal que afasta a inelegibilidade; precisamente, na dicção da Lei Complementar n. 64/90, afasta-se o impedimento à eleição “no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes”².

Ora, não há como, nestes autos, defender a inaplicabilidade da citada exceção ao caso, pois, na verdade, ela é idêntica à exceção constitucional contida no dispositivo invocado pelo MP para a responsabilização dos requeridos. Entender-se de modo diverso significa dar azo à instabilidade e insegurança, sendo missão primordial do Poder Judiciário definir a aplicação concreta das normas abstratas, justamente, para afastar a incerteza que pode derivar acerca da aplicabilidade, ou não, de um comando legal a uma determinada situação.

E, nesse norte, cabe argumentar ainda que, sendo a *improbidade* uma *espécie* do *gênero ilegalidade*, que para configurá-la precisa

²Lei Complementar n. 64/90, artigo 1º, inciso II, alínea i.



qualificar-se pela desonestidade, não parece conter tais requisitos a conduta do administrador que, com base em leitura chancelada pelo próprio Poder Judiciário, em seu órgão de cúpula eleitoral, acerca das vedações legais, compreende-nas inexistentes. E, nesse sentido, se a recomendação ministerial serviu para trazer à consciência do administrador a suposta existência do óbice, o dissídio jurisprudencial a respeito (citado, inclusive, no julgamento do RESPE 62.262/RS), deverá, objetivamente, possuir o mesmo efeito, porém em sentido inverso, qual seja, de que se há entendimento dos Tribunais de que determinada conduta não se reveste de ilegalidade, não há como acusar quem a pratica de desonestidade.

É claro que diferente seria se a justificativa fosse originada de criação, manipulação ou interpretação obtusa de precedente jurisprudencial. Mas aqui, veja-se, há a nota eloquente de que, justamente, essa divergência fundamentou a absolvição eleitoral dos implicados, o que, força concluir, afasta por completo as qualificações necessárias para que seu ato possa se constituir em ato de improbidade administrativa.

Sobre a necessidade da presença de elemento subjetivo, não bastando a mera aplicação objetiva das normas da LIA:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETADA A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios, concluiu pela ausência do elemento subjetivo (dolo), mesmo o genérico, em ordem a positivar-se o ato de improbidade administrativa. 2. No julgamento do REsp 765.212/AC (DJe de 19.05.2010), a Segunda Turma do STJ modificou sua orientação para concluir pela necessidade de identificar-se na conduta do agente público, pelo menos, o dolo genérico, sob pena de a improbidade se transformar em hipótese de responsabilidade objetiva dos administradores (REsp 1.319.541/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 18/09/2013). 3. Se a (eventual) reforma do julgado demanda o reexame da prova, o recurso especial torna-se inviável (STJ, Súmula 7). 4. Não foi positivado, na opção de julgamento da Corte de origem, o dolo eventual na contratação de escritório de contabilidade após decretada a inexigibilidade da licitação. 5. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Goiás desprovido.”

(AgRg no AREsp 300.804/GO, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO),



PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016).

Notas finais.

Todas essas conclusões não significam que agrada, ao juízo ou ao Poder Judiciário, contratos celebrados dessa forma. Há outras maneiras mais decentes e adequadas, e menos questionáveis, de, tanto a empresa do requerido CLEBER exercer suas atividades fins, quando o Município de Gaurama obter transporte escolar para seus munícipes, sem que para isso se precise recorrer a tais expedientes.

No entanto, a utilização das sanções da improbidade administrativa não se presta a tutelar o âmbito do *agradável* ou *desejável*, mas, rigorosamente dentro de seus limites, punir severamente os comprovadamente desonestos, qualidades que, no caso em apreço, não restou comprovado tenham sido ostentadas pelos requeridos.

Desse modo, improcede o pleito.

3. DISPOSITIVO:

Isso posto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na presente Ação Civil Pública, formulada pelo Ministério Público, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sucumbente o MP, custas pelo Estado. Sem honorários advocatícios a serem fixados, nos termos do artigo 18, da Lei 7.347/87.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Gaurama, 14 de março de 2016.

Fernando Vieira dos Santos,
Juiz de Direito