



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
{{orgao_julgador.nome}}

Fórum Geral Desembargador César Montenegro - Av. Pinheiro Machado, n. 777, Bairro Olaria, Porto Velho/RO, CEP: 76.801-235.

Processo: 7059080-22.2016.8.22.0001

Classe: Ação Civil Pública

Assunto: Violação aos Princípios Administrativos

Parte autora: AUTORES: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA, SEBRAE RO

Advogado da parte autora: ADVOGADOS DOS AUTORES: ANA CAROLINA OLIVEIRA GIL MELO, OAB nº RO5513, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Parte requerida: RÉUS: CARLOS ALBERTO MACHADO DE FRANÇA, JOÃO MARCOS MACHADO DE FRANÇA, M&M ASSOCIADOS LTDA, OSVINO JURASZEK, PEDRO TEIXEIRA CHAVES

Advogado da parte requerida: ADVOGADOS DOS RÉUS: FADRICIO SILVA DOS SANTOS, OAB nº RO6703, MARGARETE GEIARETA DA TRINDADE, OAB nº RO4438, PAULO BARROSO SERPA, OAB nº RO4923, JESSICA LUIZA XAVIER, OAB nº RO5141

SENTENÇA

Vistos.

O Ministério Público do Estado de Rondônia ingressou com AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de Pedro Teixeira, Osvino Juraszek, M&M Associados Ltda, João Marcos Machado de França e Carlos Alberto Machado de França, onde aduz que:

A empresa M&M ASSOCIADOS LTDA, pertencente a JOÃO MARCOS MACHADO DE FRANÇA, que é irmão de CARLOS ALBERTO MACHADO DE FRANÇA, foi contratada de forma irregular. Sustenta que a CGU, por meio da nota técnica 798/2013, emitiu recomendações ao SEBRAE/RO, consistente na abstenção de contratar as empresas de CNPJ n. 07.450.345/000196 e 84.727.775/000153, bem como a empresa que tenha como sócias as pessoas de iniciais E.C.G.S., E.G.S. e J.M.M.F, tendo em vista seus parentescos com funcionários da Unidade. Recomendou, ainda, que o SEBRAE/RO estabeleça um procedimento durante as contratações de empresas para impedir que sejam contratadas empresas que possuam como sócios pessoas com parentescos com funcionários da Unidade. Além de recomendar que o SEBRAE/RO realize a um levantamento junto a todas as empresas contratadas para verificar se existem outras contratações de empresas de sócios com parentesco junto a funcionários da Unidade

No entanto, ainda assim foram identificados contratos celebrados pelo SEBRAE/RO com a empresa de CNPJ n. 84.727.775/000153, ora requerida. Também verificou-se que o SEBRAE/RO emitiu em maio de 2011 edital de credenciamento para credenciar pessoas físicas e jurídicas para prestação de serviços de instrutoria e consultoria, no qual seu item 2.4 trazia a lista de situações que vedam a participação no processo de seleção, apresentando a lista uma reprodução das vedações do art. 9º do Regulamento do Sistema de Gestão de Credenciados – SGC, com exceção da vedação da participação de familiares de empregados do Sistema SEBRAE, o que foi retirado de forma deliberada.

Assevera também que o requerido CARLOS ALBERTO MACHADO DE FRANÇA, irmão de JOÃO MARCOS MACHADO DE FRANÇA, ocupava cargo em comissão de Gerente da Unidade de Auditoria, com posição estratégica para controlar internamente o SEBRAE/RO.

Diante das recomendações da CGU era de rigor a cessação das condutas e tomada de providências, entretanto os requeridos insistiram na conduta ilícita, ignorando o órgão e controle, incorrendo, assim, na prática de ato de improbidade administrativa, com patente dolo.

Assim, entende o autor, que as condutas dos requeridos constituem atos de improbidade administrativa sujeitos às sanções da Lei n. 8.429/91, resultando em ofensa ao princípio da legalidade, impessoalidade, imparcialidade, moralidade e honestidade, disposto no art. 11, caput e inciso I, com as sanções do art. 12, III. Juntou documentos.

Inicialmente, foi recebida a demanda e determinada a intimação dos requeridos para apresentarem suas defesas preliminares.

O Requerido OSVINO JURASZEK apresenta defesa preliminar (id. 10776205). Requer a concessão de assistência judiciária gratuita. Preliminarmente alega a ilegitimidade ativa do Ministério Público e a inépcia da inicial. Argumenta, ainda, a ausência de ilegalidade e/ou de vedação das condutas e não configuração de crime licitatório.

O requerido CARLOS ALBERTO MACHADO DE FRANÇA apresenta defesa preliminar (id. 10821821). Também, preliminarmente alegou a inépcia da inicial e a prescrição do ressarcimento ao erário. Afirma, ainda, que inexistiu má-fé nas suas condutas. Alega que o credenciamento da empresa M&M Associados não ocorreu de forma fraudulenta, bem como ser impossível se presumir como ilegal eventual empresa que tenha como sócio que possuam grau de parentesco com servidores do SEBRAE/RO. Sustenta a ausência de controvérsia acerca da prestação de serviços pela empresa M&M Associados.

O requerido PEDRO TEIXEIRA CHAVES apresenta defesa preliminar (id. 10859022), na qual suscita preliminar de incompetência do juízo, estando o juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Porto Velho/RO prevento para o julgamento das demandas conexas, bem como suscita a ilegitimidade ativa do Parquet e sua ilegitimidade passiva. Requer a improcedência liminar do pedido, a suspensão da demanda até julgamento na seara criminal. Alega a inépcia da inicial por nulidade do procedimento investigatório da CGU, pela impossibilidade jurídica do pedido de apenação pela Lei de Improbidade Administrativa em decorrência da natureza jurídica do SEBRAE. Requer a assistência judiciária gratuita.

Os requeridos M&M ASSOCIADOS LTDA – ME e JOÃO MARCOS MACHADO DE FRANÇA apresentaram defesa preliminar conjunta (id. 12227321), na qual suscitam a inépcia da inicial, bem como a ocorrência de prescrição. Sustentam ter inexistido conduta dolosa, além de inexistir cometimento de ilegalidades. Defende a regular prestação de serviços.

Decisão em ID: 16823465 p. 1 de 8, onde se afastou as preliminares, a prejudicial de mérito.

Audiência de instrução e julgamento com oitiva de partes e testemunhas, sendo que intimadas as partes para alegações finais, ID: 32082941.

Informado problema no sistema de gravação de audiência, sendo que entendeu-se por designar nova data de audiência. Com o advento da pandemia foi designada nova audiência presencial, porém com a continuidade da pandemia nova solenidade de forma remota.

Audiência de instrução com oitiva de testemunhas em ID: 55238951 p. 1 de 2 encerrou-se a fase de instrução com determinação de alegações finais pelas partes.

O Ministério Público do Estado de Rondônia apresenta alegações finais em ID: 55716474 p. 1 de 8 onde pugna pela procedência do pedido.

Os requeridos por sua vez apresenta alegações finais em ID: 56827650 p. 1 de 11 e ID: 57987238 p. 1 de 5 onde pugnam pela improcedência do feito.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

DECIDO:

Inicialmente consigno que todas as prejudiciais e preliminares já foram afastadas por decisão deste juízo em ID: 16823465 p. 1 de 8.

Assim, passo a análise do mérito.

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta em desfavor do(s) réu(s), com supedâneo nas seguintes irregularidades: 1- Contratação da empresa M&M ASSOCIADOS LTDA, pertencente a JOÃO MARCOS MACHADO DE FRANÇA, irmão de CARLOS ALBERTO MACHADO DE FRANÇA; 2- Os requeridos ignoraram as recomendações da CGU era de rigor a cessação das condutas e tomada de providências, entretanto os requeridos insistiram na conduta ilícita, ignorando o órgão e controle, incorrendo, assim, na prática de ato de improbidade administrativa, com patente dolo.

Convém observar que o presente feito obedeceu a todos os trâmites contidos na Lei nº 8.429/92 (LIA), principalmente quanto ao §7º, do artigo 17, o qual dispõe da análise da manifestação prévia antes do recebimento da ação.

Como é cediço a responsabilização pelos atos de improbidade administrativa se encontra disciplinada no §4º, do artigo 37, da Constituição Federal, e atinge a administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *in verbis*:

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

[...]

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

Constata-se do artigo acima transcrito que a improbidade administrativa é punível de forma autônoma e independente, tanto no âmbito civil, quanto no criminal.

Na seara infraconstitucional, a Lei n.º 8.429/92, regulamentando o dispositivo constitucional supramencionado, estabeleceu quatro categorias distintas de atos de improbidade administrativa, consoante se verifica nos artigos 9º (enriquecimento ilícito), 10 (prejuízo ao erário), 10-A (concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (relacionado ao imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS) e 11 (violação aos princípios), cujos preceitos são sancionados, respectivamente, pelos incisos I, II, IV e III do artigo 12.

E a teor do disposto nos artigos 1º, 2º, 3º e 6º da LIA, além do agente público, a sujeição do dever de probidade se estende a quaisquer outras pessoas, ainda que não servidores públicos, mas que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público, bem como aos terceiros que se beneficiem do ato de improbidade, dentre os quais se incluem as pessoas jurídicas, ainda que de direito privado.

A esse respeito, pontua Wallace Paiva Martins Júnior o seguinte:

[...] estende a sujeição do dever de probidade administrativa (e a correlata legitimidade passiva na ação de aplicação das sanções da improbidade) ao beneficiário e ao partícipe, cúmplice ou co-autor do ato de improbidade administrativa, que podem ser agentes públicos ou não, pessoas físicas ou jurídicas” (Probidade Administrativa, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006).

Cita-se, ainda, a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves *in* Improbidade Administrativa:

Também as pessoas jurídicas poderão figurar como terceiros na prática dos atos de improbidade, o que será normalmente verificado com a incorporação ao seu patrimônio dos bens públicos desviados pelo ímprobo. Contrariamente ao que ocorre com o agente público, sujeito ativo dos atos de improbidade e necessariamente

uma pessoa física, o art. 3º da Lei de Improbidade não faz qualquer distinção em relação aos terceiros, tendo previsto que 'as disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público [...]', o que permite concluir que as pessoas jurídicas também estão incluídas sob tal epígrafe (5ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010).

O exame dos requisitos essenciais para a configuração das modalidades de atos de improbidade desvenda a existência de controvérsia não só em relação à necessidade da identificação do elemento subjetivo (dolo ou culpa), mas também no que tange à sua correta subsunção.

No caso em testilha, manejou o autor a presente ação sob a ótica da prática de condutas ímprobadas praticadas pela parte ré com espeque nos artigos 11, I e 12, inciso III, da mencionada lei, que assim dispõe:

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

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

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;

Registro, de plano, que o conjunto probatório amealhado, ao contrário do que alega o autor ministerial, não faz constatar a tese por ele narrada. Denota, na verdade, a inexistência de qualquer elemento seguro e concreto indicativo de fraude ou eventual conluio direcionado a lesar os cofres públicos e/ou promover o enriquecimento ilícito dos réus ou de terceiro.

A testemunha **Deise Mara Rose de Lime**, qualificada nos autos e compromissada na forma da lei, onde afirma que não se lembra da contratação, e em 2012 trabalhava na gestão do SGP e recebiam o formulário de solicitação de contratação feito pelos gestores. Recebiam como sistema o formulário de contratação e analisavam os possíveis instrutores ou consultores e devolviam aos gestores. Então os gestores entravam em um sistema, via o rodízio, qual atividade e fazia a contratação. Após isso, voltava para a SGC e remetiam a contratação para unidade de suporte/uso, e ia para a diretoria assinar o contrato. Em 2013 passou a trabalhar diretamente com a folha de pagamento. O Sistema SGC permitiria participar qualquer empresa, e no caso de um dono de empresa credenciada que fosse irmão de um diretor e esta empresa pretendesse se cadastrar no SEBRAE para participar de contratação, a depoente pode afirmar que fez consulta ao SEBRAE NACIONAL e disseram para a depoente que esta empresa não poderia ser descredenciada, mas que no próximo edital não poderiam inserir nenhuma empresa nesta situação. O edital sairia em 2013 e, como saiu da empresa, não pode atestar se o mesmo saiu já com essas mudanças. Em 2011 e 2012 não tinha esse impedimento. A ordem de contratação era vinda do SEBRAE NACIONAL, e todos os SEBRAEs deveriam seguir essas orientações. O TCU e CGU faziam constantes fiscalizações no SEBRAE e em relação as conclusões, recomendações destes órgãos, como ficou pouco tempo não recebeu nada, mas a gerência deve ter tido conhecimento. Havia várias etapas para credenciamento e contratação de empresas. Em 2012, o SGC fez feito um recadastramento das empresas que já estavam cadastradas, mas novas empresas o procedimento seria acompanhado por empresa independente. A empresa M&M participou de várias contratações, e eram vários setores. Não tem conhecimento de interferência de Carlos para a participação da empresa M&M, ou que tenha beneficiado de valores. A remuneração contratadas via SGC tinha um normativo para tabelar o valor da aula ou instrutória e era um normativo interno que deveriam seguir.

A testemunha **Omilson Clayton Dias Tavares**, qualificado nos autos e compromissado na forma da lei, era em 2013 analista da CGU, e fez uma auditoria no SEBRAE em 2012. Se lembra deste caso, e o SEBRAE NACIONAL tinha uma norma geral e o SEBRAE RONDÔNIA tirou essa normativa de seu sistema e permitiu a contratação de algumas empresas que tinham parentesco com funcionários do SEBRAE. Havia uma norma geral e as regionais tinham uma liberdade para adequar determinadas normas, e o que foi analisado era que o SEBRAE RONDÔNIA não tinha

possibilidade de retirar tal normativa. Não se recorda se teve processo de acesso de credenciamento da empresa M&M em 2005. Não fez a análise da execução dos serviços pela M&M pois entendeu que o credenciamento estaria viciado e se a raiz estava viciada não analisou se os serviços foram prestados. Não fez análise se houve superfaturamento dos contratos. Além do parentesco na contratação da M&M não viu nenhuma questão de tráfico de influência, e a análise foi normativa. A CGU não fez trabalho de favorecimento financeiro dos diretores do SEBRAE, por não ser de sua competência.

A testemunha **Álvaro Teixeira**, qualificado nos autos e compromissado na forma da lei, afirma que trabalhou no SEBRAE RO como auditor interno. Na época não havia nenhuma vedação de contratação de empresa que tivesse parentes de diretores do SEBRAE e o regulamento interno não previa vedação a esse respeito. Foi desligado do SEBRAE em 2012, e teve uma auditoria da CGU que fez recomendação no final de 2012 para não fazer esse tipo de contratação. Essa normativa anterior já seguia há muitos anos e eram ligadas com as normativas do SEBRAE NACIONAL. Não constatou, como auditor interno, qualquer favorecimento a empresas nas contratações. Que trabalhou no controle interno de 2001 a 2012. O controle interno verifica a regularidade da contratação além da realização de auditorias. No que diz respeito ao SGC não havia nenhuma vedação nos normativos internos para a contratação de empresas que tinham como proprietários parentes de diretores do SEBRAE. Não acataram a recomendação da CGU por terem regulamento próprio e fez recursos, acredita que junto ao TCU, mas questionaram a recomendação. Depois que foi acatada a não contratação, todas as empresas cadastradas anteriormente ficariam cadastradas normalmente. Carlos Machado não interferiu em qualquer contratação de empresas no SEBRAE e, havia uma empresa independente que era responsável pela contratação.

No caso dos autos, as testemunhas demonstram que os procedimentos de credenciamento seguiram as normativas internas já estabelecidas e, que nestas normas não havia impeditivo para o credenciamento de empresas que tivessem proprietários que tivessem parentesco com membros da diretoria do SEBRAE.

A testemunha Alvaro Teixeira e Deise Mara apontam neste sentido, sendo que esta última inclusive informa que buscou orientação do SEBRAE NACIONAL quando veio a orientação para os editais de 2013 que não poderia haver novos credenciamentos destas formas, e foi informada que somente os novos credenciados que não poderiam ter parentesco, sendo que aos antigos credenciados continuariam normalmente nos cadastros.

Se o sistema SGC pudesse ser facilmente fraudado como menciona o Ministério Público, ainda assim não se pode atribuir eventual fraude a qualquer dos requeridos, pois a indicação de contratados era feita pelos gestores de contratos e não especificamente por qualquer dos requeridos.

O Sebrae Nacional por sua vez, em 2011, regulou o Sistema de Gestão de Credenciamento, em maio de 2011, no seu artigo 9º, inciso IV:

“é vedada a participação de pessoas jurídicas, de profissionais por ela indicados ou de profissionais autônomos que: VI - sejam ou possuam algum dirigente, ou sócio que tenham relação de cônjuge, companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o segundo grau com empregados do Sistema SEBRAE.”

Constando entretanto a exceção feita aos cadastros de prestadores de serviços credenciados anteriormente:

“o disposto no inciso VI do art. 9º do presente Regulamento tem sua aplicação garantida a partir da data da entrada em vigor deste Regulamento, não se aplicando àqueles prestadores de serviços já credenciados no SGC”

Neste sentido, expressa a normativa do SEBRAE NACIONAL que houve exceção aos cadastros antigos, que é o caso dos autos em relação a empresa M&m Associados.

O TCU analisando as contas do SEBRAE RO somente fez a notificação no ano de 2013 com a observação no item 1.8.3 – Existência de vínculos entre proprietários de empresas contratadas pelo SEBRAE/RO e funcionários da unidade”, conforme ID: 12228078 p. 4 de 4.

Houve recurso de tal notificação e foi informado que o TCU recebeu o recurso com efeito suspensivo em relação ao item 1.8.3.

Do mesmo modo, somente após os fatos, os dirigentes do SEBRAE regionais receberam recomendações do SEBRAE NACIONAL para que doravante não poderiam mais credenciar prestadores de serviços que possuam algum vínculo até o segundo grau com empregados do sistema SEBRAE, conforme documento de ID: 12228402 p. 1 de 2

Nesse sentido são os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Nas situações de Credenciamento, verifica-se a inexigibilidade de licitação, em virtude da inviabilidade de competição, que se verifica por dois fundamentos. Por um lado, há a ausência de exclusão entre os possíveis interessados. Por outro lado, há a ausência de exclusão entre os possíveis interessados. Por outro, a escolha do particular a ser contratado depende de critérios variáveis e insuscetíveis de uma comparação objetiva” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, editora Dialética, São Paulo, 15ª edição, 2012, p. 49).

Nessa ordem de ideias, verifica-se que o Credenciamento, embora não seja uma modalidade de Licitação, tem sido aceito nos casos de inexigibilidade de licitação pela inviabilidade ou pela desnecessidade de competição.

Ressalto que inclusive os requeridos foram absolvidos no processo criminal, inclusive com pedido de absolvição pelo Ministério Público do Estado de Rondônia, conforme pesquisa feita por este juízo no sistema SAP primeiro grau.

De acordo com o sistema processual de distribuição do ônus da prova, cumpria ao autor demonstrar, de forma contundente, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, os prejuízos ao erário e à afronta a princípios que regem a Administração Pública, em observância ao disposto no artigo referido supra.

Neste diapasão, Humberto Theodoro Júnior leciona, que:

No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz [...] Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela

jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. No dizer de Kish, o ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual. [...] Por outro lado, de quem quer que seja o *onus probandi*, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática do ônus da prova" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 12ª ed., Ed. Forense, p. 419/420).

Destarte, neste ambiente judicial, **busca-se averiguar as elementares do tipo ímprobo**, que não se apresentaram no caso, dada, repita-se, a não evidenciação de dano ao Erário ou dolo dos requeridos. Ocorreu, quando muito, irregularidade que não se enquadra nas figuras típicas da Improbidade Administrativa.

A esse respeito, conveniente transcrever as lições de Marino Pazzaglini Filho, segundo o qual:

"A improbidade administrativa, sinônimo jurídico de corrupção e malversação administrativas, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública. Improbidade administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas [...]." (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, p. 13, São Paulo, Atlas, 2002) *[Destaque]*

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. SIMULAÇÃO DE LICITAÇÃO. TIPIFICAÇÃO COMO ATO DE IMPROBIDADE QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO (ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.429/92). **AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO.** PRECEDENTES DO STJ. ATO DE IMPROBIDADE QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12, INCISO III, DA LEI Nº 8.429/92. ANÁLISE DA GRAVIDADE DO FATO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. **O enquadramento do ato de "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" na categoria de improbidade administrativa ensejadora de prejuízo ao erário** (inciso VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92) **reclama a comprovação do efetivo dano ao patrimônio público**, cuja preservação configura o objeto da tutela normativa (Precedentes do STJ). [...] 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp n. 1169153/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/8/2011, DJe 24/8/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VENDA DE PEDRAS POR VALOR ABAIXO DO PREÇO FIXADO NA TABELA. **DANO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO. O elemento do tipo que caracteriza a conduta imputada aos réus é o efetivo prejuízo ao erário, não se admitindo o dano presumido.** Hipótese que não restou configurada a improbidade administrativa pela inexistência de provas quanto ao dano econômico causado aos cofres públicos em decorrência dos atos de má gestão atribuídos ao réu em proveito da empresa demandada. Impossibilidade de subsunção do ato reputado ímprobo ao tipo previsto no artigo 10 da LIA. Precedentes do STJ e desta Corte. Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RS - AC: 70060454048 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 20/08/2014, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/09/2014)

APELAÇÃO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Rejeição da ação com fundamento no § 8º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92 – Contratação por prazo determinado de servidora, sem concurso público - Possibilidade – Contratação que se deu por situação de emergência e dentro das normas que excepcionam a regra – Servidora que se submeteu a processo seletivo – Prorrogações do contrato de trabalho que ultrapassaram o prazo máximo previsto em legislação municipal – Irregularidade sanada com a dispensa da servidora – **Ausência de prejuízo ao erário, ante a efetiva prestação de serviços** pela servidora – Ausência de dolo ou culpa do agente público – Irregularidade que não caracterizou ato de improbidade - Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1002348-04.2014.8.26.0189; Relator (a): Ponte Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Fernandópolis - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2016; Data de Registro: 27/01/2016).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Ajuizamento pelo Ministério Público objetivando o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa na contratação temporária de agentes comunitários de saúde, com base em processo seletivo simplificado Sentença de procedência do pedido inicial que não merece subsistir. Hipótese em que não ficou caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa tipificados no artigo 11, caput e inciso I, da Lei Federal nº 8.429/92, sancionáveis por aplicação do disposto no artigo 12, inciso III, da mesma lei. Elementos de convicção que evidenciam a efetivação daquelas admissões com vistas à continuidade da prestação de serviço público essencial, tendo em consideração o iminente encerramento de todos os contratos das equipes do Programa de Saúde da Família. Providência que realmente encontrava expressa vedação no artigo 16 da Lei Federal nº 11.350/2006, bem como no artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal. Ilegalidade evidenciada, no entanto, que não basta à caracterização do ato de improbidade administrativa, sendo imprescindível à tipificação da conduta prevista no artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/92 a presença do elemento doloso, consistente na atuação com manifesta má-fé, visando a beneficiar a si ou a terceiros.

Realidade fática, ademais, que não evidencia prejuízo ao patrimônio público, haja vista que os serviços contratados foram regularmente prestados, e nem sequer demonstram desonestidade, abuso ou fraude na atuação dos envolvidos, arredando a possibilidade de punição com fundamento nessa legislação federal. Apelo dos acionados providos, para julgar improcedente o pedido inicial. (TJSP - Apelação 0001519-23.2012.8.26.0185; Relator (a): Paulo Dimas Mascaretti; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Estrela D'Oeste – Vara Única; Data do Julgamento: 18/03/2015; Data de Registro: 18/03/2015).

Outrossim, em casos semelhantes, o egrégio TJRO tem decidido:

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição das penas não patrimoniais. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. As penas não patrimoniais, à exceção da sanção de ressarcimento ao erário (art. 37, § 4º, da Lei n. 8.429/92), são atingidas pelo instituto da prescrição, se a ação de improbidade não for ajuizada até cinco anos após o término do exercício de mandato. **Dano ao erário. Ausência de comprovação. Condenação. Impossibilidade. A tipificação da lesão ao patrimônio público exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de dano hipotético ou presumido.** (TJ-RO-APL: 00086685420128220000 RO 0008668-54.2012.822.0000, Relator: Desembargador Rowilson Teixeira, 1ª Câmara Especial, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 01/04/2013).

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE PROVAS. CONDUITA NÃO CONFIGURADA. A conduta ímproba é aplicável ao agente público, que, por dolo ou culpa, cause prejuízo ao erário, ou, por dolo, importe em enriquecimento ilícito, ou atente contra os princípios da Administração Pública de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, por ação ou omissão. **O autor precisa demonstrar que o agente praticou a conduta de forma inequívoca, pois a condenação influirá na esfera dos direitos fundamentais do agente público, e, dessa forma, a condenação deve ser precedida de larga convicção em comprovar os atos de improbidade administrativa.** Sentença mantida. (TJ-RO-REEX: 00002465120128220013 RO 0000246-51.2012.822.0013, Relator: Desembargador Oudivanil de Marins, Data de Julgamento: 11/05/2017, 1ª Câmara Especial, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 18/05/2017).

Ademais “*não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente.*” (AgRg no REsp 1500812, j. 21.5.15, rel. Min. CAMPBELL MARQUES).

Logo, pelas razões alinhavadas, a improcedência da ação é medida que se impõe.

Esclareço, ainda, que é entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentário sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio, cumprindo-se os termos do artigo 489 do CPC, não infringindo o disposto no §1º, inciso IV, do aludido artigo.

No mesmo sentido: “O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos” (STJ - 1ª Turma, AI 169.073 SPAGRg, Rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v. u., DJU 17.8.98).

O Código de Processo Civil previu que o julgador deve exercer o convencimento motivado e fundamentado, mantendo o entendimento de que nem todas as questões suscitadas pelas partes precisam ser enfrentadas, salvo se estiverem aptas para infirmar a conclusão do julgado.

Prejudicadas ou irrelevantes as demais questões dos autos.

POSTO ISTO, e por tudo o mais que consta dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial formulado pelo **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA, SEBRAE RO** em desfavor de **CARLOS ALBERTO MACHADO DE FRANÇA, JOÃO MARCOS MACHADO DE FRANÇA, M&M ASSOCIADOS LTDA, OSVINO JURASZEK, PEDRO TEIXEIRA CHAVES**.

Por conseguinte, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extingo o feito com resolução de mérito.

Sem condenação em honorários e custas, por se tratar de ação civil pública (Lei 7.347/85, art. 18).

Decisão sujeita ao reexame necessário, por aplicação analógica do art. 19 da Lei n. 4717/65 (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 29/05/2009).

“[...] aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário” (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

“Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo”.

Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo CPC que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo “a quo” (CPC, art. 1.010), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões.

Caso nada seja requerido após o trânsito em julgado desta, observadas as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se os autos com as anotações de estilo.

Sentença registrada. Publique-se. Intimem-se.

SERVIRÁ A PRESENTE SENTENÇA COMO OFÍCIO/ MANDADO DE INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO E/OU CARTA PRECATÓRIA.

{{data.extenso}}

{{orgao_julgador.juiz}}

Juiz de Direito

Assinado eletronicamente por: DALMO ANTONIO DE CASTRO BEZERRA

30/07/2021 11:26:27

<http://pjepeg.tjro.jus.br:80/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 60680025



21073011260600000000058079938

IMPRIMIR

GERAR PDF