

ESTADO DE RONDÔNIA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1ª Câmara Especial / Gabinete Des. Gilberto Barbosa

Processo: 7000140-49.2016.8.22.0006 - APELAÇÃO CÍVEL (198)

Relator: GILBERTO BARBOSA

Data distribuição: 03/11/2020 12:10:58

Data julgamento: 16/09/2021

Polo Ativo: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE RONDONIA e outros

Polo Passivo: JOSÉ RIBEIRO DA SILVA FILHO e outros

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE COSTA DE SA - RO6128-A, HUDSON DELGADO CAMURCA LIMA - RO6792-A, EDUARDO CAMPOS MACHADO - RS17973-A, CARLOS EDUARDO ROCHA ALMEIDA - RO3593-A, JOSE DE ALMEIDA JUNIOR - RO1370-A

Advogado do(a) APELADO: GILVAN DE CASTRO ARAUJO - RO4589-A

RELATÓRIO

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Ministério Público do Estado de Rondônia** contra sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Médici que julgou improcedente pedido formulado em sítio de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada contra José Ribeiro da Silva Filho e Gilvan de Castro Araújo.

Alega irregularidades na dispensa indevida de licitação para aquisição do lote rural n. 38,38B, 38C, 38D"VIIB" (DESMEM), com área de 9.6807 ha, com posterior doação direcionada para a empresa Kin Master Produtos Químicos Ltda.

Afirma que a ilegalidade aconteceu na gestão do prefeito José Ribeiro da Silva Filho, quando foi secretário de administração e planejamento Gilvan de Castro Araújo.

Anota que a ilegalidade se mostra evidente, pois, em menos de um mês da aquisição do lote para atender finalidades da Administração, houve a doação que, aliás, não observou regular procedimento licitatório, tampouco restou especificado o interesse público.

Não fosse o bastante, a aquisição do imóvel pelo Município foi feita com recursos de suplementação orçamentária, pois desbordava do disponibilizado na LOA de 2009.

Ressalta a incomum eficiência com que concretizada a doação, pois, em 12.06.2009, foi autorizada a aquisição do imóvel rural; em 19.06.2009, iniciou-se procedimento de dispensa de licitação; em 06.07.2009 foi adquirido o imóvel e, em 13.7.2009, foi votada a lei autorizativa de doação.

Afirmando maculados os artigos 10, III e VIII e 11, *caput* da Lei 8.429/92, requer a reforma da sentença para que seja provido o pedido inicial de condenação por ato de improbidade administrativa.

JOSE RIBEIRO DA SILVA FIHO bate-se pelo não provimento do apelo, id. 10458316)

Gilvan de Castro Araújo deixou de apresentar contrarrazões, o que evidencia a certidão id. 10458312.

Oficiou no processo o e. Procurador de Justiça Eriberto Gomes Barroso, manifestando-se pelo provimento do recurso, pois comprovado dolo na conduta dos apelados, id. 11998406.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR GILBERTO BARBOSA

Em 12.06.2009 foi sancionada, pelo então Prefeito de Presidente Médici, a Lei 1517/2009 autorizando a aquisição de imóvel rural não inferior a 14 hectares, com fácil acesso pela BR364, sendo que parte da área a ser adquirida seria destinada para a exploração de material básico (cascalho e outros materiais), de modo a atender a demanda do Município nos serviços de recuperação e conservação das estradas vicinais e das ruas não pavimentadas do perímetro urbano.

Dessa área no mínimo cinco hectares seriam utilizados para a exploração do chamado material básico e nove destinados à instalação de futuras indústrias, id. 10457841.

O secretário de administração, apelado Gilvan de Castro Araújo, encaminhou ao Gabinete do prefeito, após sete dias da edição de referida Lei, autorização para aquisição de terreno rural de 9,6807 hectares para implantação de futuros investidores no ramo da indústria, apresentando, para tanto, Plano de Trabalho com justificativa, dotação orçamentária e valor do imóvel, Memorial Descritivo, Escritura Pública e Relatório da Comissão de Avaliação de Imóveis Rurais com valor de R\$103.818,00, id. 10457841.

No que respeita à aquisição do imóvel, a assessoria jurídica ofertou parecer favorável à dispensa de licitação, considerando que se tratava de imóvel único considerando as necessidades do Município no que concerne à exploração de materiais básicos.

Com relação à alienação da área destinada à instalação de futuras indústrias, entretanto, evidenciou a necessidade da prévia licitação na modalidade concorrência, conforme prevê o artigo 17 da Lei 8.666/93, id. 10457842.

O imóvel, em 03.07.2009, foi, com dispensa de licitação, adquirido por R\$68.000,00 (id. 10457843) e, após dez dias, foi doado à empresa Kin Master Produtos Químicos Ltda. para instalação de indústria de produtos químicos, sem prévia licitação, com autorização da Lei 1.527, de 13.07.2009, id. 10457847.

De se notar que em trinta dias foi editada lei autorizando aquisição de imóvel para exploração de material básico (cascalho), foi adquirido lote urbano com dispensa de licitação com a justificativa de interesse público considerando se tratar de área rica em materiais de jazida mineral, mas, posteriormente, foi, sem prévia licitação, doado para a empresa Kin Master Produtos Químicos Ltda., para nele instalar indústria de produtos químicos.

Resta, pois, evidente a ilegalidade do atuar do prefeito e secretário de administração que, sem a observância do procedimento licitatório conforme expressamente orientado pela assessoria jurídica, doou bem imóvel a terceiro, causando inegável dano ao erário.

Eis o parecer:

“Aportou-se nessa PGM o Processo supra referenciado, o qual versa sobre a aquisição de um imóvel conforme especificado no Plano de Trabalho de fls. 03/04.

A solicitação foi devidamente autorizada, fls. 02.

Vieram os autos além do Memorando n. 137/SEMAP/2009, Plano de Trabalho, Nota de Reserva Orçamentária fls. 20, Relatório da Comissão de Avaliação nomeada através da Portaria n. 239/2009, cópia da Lei Municipal n. 1517/2009, que autoriza o Executivo Municipal a adquirir o imóvel pretendido.

Às fls. 18/19, está encartado o relatório da Comissão de Avaliação onde a Comissão atesta que o imóvel avaliado é o único capaz de atender os interesses da Administração Pública.

Pois bem, somos sabedores que a regra para aquisição de bens ou serviços é a realização do devido processo licitatório nos termos da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações.

Por outro lado a mesma Lei acima citada em especial ao contido no inciso X do art. 24 aponta os casos em que a licitação pode ser dispensada.

Considerando que a Comissão de Avaliação veio atestar que o imóvel localizado e avaliado é o único que atende as necessidades do Município, entendemos que no presente caso a dispensa de licitação se torna legal.

Por outro norte, deve ficar claro que toda a responsabilidade que vem proporcional a aquisição sem o devido processo licitatório é de responsabilidade da Comissão de Avaliação.

A despeito ainda da dispensa de licitação temos o fato de que a Comissão em seu relatório aduz também que a área vistoriada é rica em material de jazida mineral (sílica e cascalho), ficando assim demonstrado o real interesse público.

Quanto à destinação do remanescente da área a ser adquirida para funcionamento de futura indústria no Município, há previsão legal desde que seja observado o contido no art. 17 da Lei 8.666/93.

Finalizando caso o imóvel seja adquirido o valor a ser pago não poderá ser superior ao constante da Nota de Reserva Orçamentária de fls. 20.

Ante ao exposto, entendemos que a aquisição pretendida poderá ser concretizada sem licitação nos moldes do art. 24, X, da Lei 8.666/93, e ainda com escora no relatório apresentado pela Comissão de Avaliação.”(destaque não original)

Evidente, pois, o equívoco da sentença em afastar a improbidade administrativa, considerando a flagrante violação ao disposto nos artigos 10, incisos III (doação de bem público sem as formalidades legais) e VIII (frustrar licitude de processo licitatório), da Lei 8.429/92.

A toda evidência, como cediço, a doação de bens dominicais, exceção à regra da inalienabilidade de bens públicos, deve estar vinculada aos estritos limites da lei, pois permanecem afetados pelo interesse público.

Sobre o tema, a propósito, leciona José dos Santos Carvalho Filho no sentido que *a Administração pode fazer doação de bens públicos, mas tal possibilidade deve ser tida como excepcional e atender ao interesse público cumpridamente demonstrado. Qualquer violação a tais pressupostos espelha conduta ilegal e dilapidatória do patrimônio público.* (Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, p.3.008)

Segundo Alexandre Mazza, *o mais apropriado é falar em alienabilidade condicionada ao cumprimento das exigências legalmente impostas.* (Manual de Direito Administrativo, Saraiva, p.1.603).

Nos termos do que prescreve o artigo 17, §4º, da Lei 8.666/93, a doação, com encargo, de bens públicos dominicais será precedida de obrigatória licitação que, entretanto, será dispensada no caso de interesse público devidamente justificado.

Singelo passar d'olhos por este dispositivo permite perceber que a regra é a licitação e tão somente em casos excepcionais, e após devida justificação, pode ela ser dispensada.

No caso em comento, entretanto, não foi isso que ocorreu!

Analisei, com cautela, o processo e não vi razão a justificar doação sem o prévio e indispensável procedimento licitatório.

Anote-se que a doação, ao arripio da lei e mediante singelo requerimento firmado pela empresa Kin Master Produtos Químicos Ltda., a doação aconteceu sem justificativa, em marcada ofensa, convenha-se, aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Em que pese a instalação da empresa com início de suas atividades, em 2012 e contratação de treze funcionários, essa realidade, por mais boa vontade que se queira ter, não desnatura a ilegalidade da doação sem prévia licitação e sem justificativa a evidenciar o interesse público.

E nem se queira pensar na hipótese de alienação direta, pois, como cediço, a legalidade da dispensa de licitação está condicionada à prévia justificativa, o que não foi observado já que a doação do bem imóvel ocorreu sem a mínima motivação e, repiso pela pertinência, em marcado descompasso com o interesse público.

Ademais, não se pode perder de vista que, no caso de alienação de bem público com dispensa de licitação, o dolo é presumido (dano *in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da avaliação da melhor proposta pela Administração.

Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. DANO IN RE IPSA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FATOS ATESTADOS NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos por Cleber Michael Paganelli, HC Comercial Cleber Michael Paganelli - ME, Osvaldo Marques e Cirúrgica Eldorado Distribuidora de Medicamentos Ltda. em peças de interposição semelhantes, por meio do mesmo causídico. Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo moveu Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em razão de dispensa de licitação e fornecimento de medicamentos e outros materiais hospitalares por preço acima do valor de mercado. 2. A apreciação dos argumentos de afronta direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme abstrai-se dos arts. 102 e 105 da CF. Assim, não cabe ao STJ, em Recurso Especial, examiná-los. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se firmado no sentido de que, nas ações por improbidade administrativa, o prazo prescricional deve ser contado a partir do dia subsequente ao encerramento do vínculo do agente com a Administração Pública. Inteligência do art. 23, I, da Lei 8.429/1992. **4. Quanto à existência de dolo, a jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992 conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Logo, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes: REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017, REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6/3/2018, e REsp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009.** 5. No que toca aos seguintes pontos: decisão ultra petita, ilegitimidade passiva e ausência de notificação prévia, constato que não foram abordados no acórdão recorrido e não foram objeto dos Embargos de Declaração interpostos. O Superior Tribunal de*

Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram analisados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 6. Ademais, 'é cediço que mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial'. (AgInt no REsp 1431139/RN, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/8/2018). 7. A Corte local foi categórica ao afirmar que houve improbidade na contratação direta, sem licitação e sem procedimento administrativo para licença, com superfaturamento dos bens negociados. Afastou, também, as alegações de desconhecimento e de preço condizente com o mercado, com base nas provas dos autos, como a ata e a perícia realizada. Impossível rechaçar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 8. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e não providos. (STJ) - REsp 1732761 SP 2018/0042658-2, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.09.2018 – destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.666/93. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 10 DA LIA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO IN RE IPSA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS AFASTADA. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PERSISTÊNCIA DAS SANÇÕES TIPÍCAS DA IMPROBIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A contratação direta de serviços de advocacia deve estar vinculada à notória especialização do prestador do serviço e à singularidade do objeto contratado (hipóteses incomuns e anômalos), caracterizando a inviabilidade de competição (Lei 8.666/93 - arts. 25, II e 13, V), avaliada por um juízo de razoabilidade, o que não ocorre quando se trata de advogado recém-formado, sem experiência profissional. 2. A contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de inexigibilidade de licitação, gera lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado, conforme entendimento adotado por esta Corte. 3. Não cabe exigir a devolução dos valores recebidos pelos serviços efetivamente prestados, ainda que decorrente de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, circunstância que não afasta (ipso facto) as sanções típicas da suspensão dos direitos políticos e da proibição de contratar com o poder público. **4. A vedação de restituição não desqualifica a infração inserida no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 como dispensa indevida de licitação. Não fica***

afastada a possibilidade de que o ente público praticasse desembolsos menores, na eventualidade de uma proposta mais vantajosa, se tivesse havido o processo licitatório (Lei 8.429/92 - art. 10, VIII). 5. As regras das modalidades licitatórias objetivam assegurar o respeito à economicidade da contratação, à igualdade dos licitantes, à impessoalidade e à moralidade, entre outros princípios constantes do art. 3º da Lei 8.666/93. 6. A alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, no sentido de que ficou caracterizada a litigância de má-fé, exigiria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial a teor da Súmula 7 do STJ. 7. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AgRg no REsp 1288585 RJ 2011/0253769-2, 1ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, j. 16.02.2016, destaquei)
No mesmo sentido já se manifestou este e. Tribunal de Justiça:

Apelação. Improbidade Administrativa. Preliminar. Fraude em licitação. Direcionamento.

1. Revela ato de improbidade administrativa o direcionamento do objeto licitado em descompasso com princípios basilares da Administração Pública como a legalidade, moralidade e impessoalidade, restringindo, ademais, a competitividade.

2. Em se tratando do ato de improbidade descrito no inc. VIII do art. 10 da LIA, em que o dano ao erário é subjacente do tipo (in re ipsa), dispensável que se demonstre superfaturamento de preço e conseqüente prejuízo ao erário, pois, em razão da conduta dos agentes públicos, o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta.

3. O elemento subjetivo necessário à configuração da improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública se bastando, no que se refere a ato ímprobo que causa lesão ao erário, previsto no artigo 10 da LIA, a mera demonstração da culpa.

4. Apelo não provido. (AC 0019527-29.2012.822.0001, Minha Relatoria, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 1ª Câmara Especial, j. 17.11.2020.)

Dessa forma, tenho que, de fato, restou configurado ato de improbidade administrativa por mácula ao disposto nos incisos III e VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92.

De se lembrar que a Lei de Improbidade Administrativa apresenta-se como notável instrumento para assegurar a probidade, resguardando, com a prudência que se exige, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da Administração, com o ressarcimento do erário, a punição dos culpados e seu afastamento, ainda que momentâneo, do cenário político-administrativo.

Nesse contexto, **dou provimento** ao recurso do Ministério Público para condenar José Ribeiro da Silva Filho e Gilvan de Castro Araújo pela prática de ato de improbidade disposto nos artigos 10, incisos III e VIII, da Lei 8.429/92, às penas do inciso II, do seu artigo 12.

Passo à dosimetria da pena.

Em atenção à gravidade da conduta descrita na inicial da ação civil pública e nos estreitos contornos da razoabilidade, notadamente a extensão do dano causado, a elevadíssima ofensa à ordem pública, bem como considerando o desvio ético, imponho a José Ribeiro da Silva Filho e a Gilvan de Castro Araújo (i) de forma solidaria, ressarcir integralmente o dano, a ser apurado em liquidação; (ii) a pagar multa civil equivalente ao dano apurado; (iii) por cinco anos, proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Sem honorários.

É como voto.

EMENTA

Apelação. Improbidade administrativa. Alienação de imóvel público. Ausência de licitação. Dano ao erário. Dolo presumido. Pena.

1. Configura improbidade administrativa conduta de gestor público que, descurando-se dos deveres inerentes ao cargo, doa imóvel público sem prévia licitação, provocando, com isso, dano ao erário
2. Nos termos da jurisprudência pacífica, nos casos de alienação de bem público com dispensa de licitação, o dolo é presumido (dano *in re ipsa*) e consubstanciado na impossibilidade de avaliação da melhor proposta pela Administração.
3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da 1ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em, RECURSO PROVIDO, A UNANIMIDADE.

Porto Velho, 16 de Setembro de 2021

Gabinete Des. Gilberto Barbosa / Desembargador(a) GILBERTO BARBOSA

RELATOR PARA O ACÓRDÃO

Assinado eletronicamente por: GILBERTO BARBOSA

18/10/2021 07:56:42

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

ID do documento:



21101807564156700000013378

IMPRIMIR

GERAR PDF