



Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 462168-28.2011.8.09.0206 (201194621686)

COMARCA APARECIDA DE GOIÂNIA

1º APELANTES TARCISIO FRANCISCO DOS SANTOS E
OUTRO(S)

2º APELANTE MINISTÉRIO PÚBLICO

1º APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO

2º APELADO(S) LUIZ ALBERTO MAGUITO VILELA E OUTRO(S)

RELATOR **WILSON SAFATLE FAIAD**
Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau

V O T O

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade recursal, conheço dos apelos manejados.

Consoante relatado, cuida-se, a espécie, de duplo apelo decorrente da sentença¹ proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública Municipal da comarca de Aparecida de Goiânia, Dr. JERONYMO PEDRO VILLAS BOAS, nos autos da *ação civil pública por ato de improbidade administrativa* ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** em desproveito de **LUÍS ALBERTO MAGUITO VILELA, RAFAEL GOUVEIA NAKAMURA, TARCÍSIO FRANCISCO DOS SANTOS, ALESSANDRA ROCHA DOS SANTOS e**

1 Vide fls. 825/844

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

DALILA ROCHA DOS SANTOS, pela qual o pleito exordial foi julgado parcialmente procedente, para absolver os demandados Luiz Alberto Maguito Vilela, Rafael Gouveia Nakamura e O Município de Aparecida de Goiânia, condenando os demais, Tarcísio Francisco dos Santos, Alessandra Rocha dos Santos e Dalila Rocha dos Santos, por atos de improbidade, com fulcro nos artigos 10, incisos IX, XI e XII; 11, inciso I, c/c artigo 12, inciso II, todos da Lei n.º 8.429/92.

Irresignados, os demandados **TARCÍSIO FRANCISCO DOS SANTOS, ALESSANDRA ROCHA DOS SANTOS e DALILA ROCHA DOS SANTOS** interpuseram apelação cível² asseverando que o douto julgador singular “não identifica o elemento volitivo dos apelantes em infringir os princípios, e prova alguma há nos autos no sentido de que estes tenham agido de má-fé”³, premissa do ato ilegal e ímprobo, não alcançando, assim, a conduta descrita na exordial o *status* de improbidade.

Enaltecem que “somente nas hipóteses do art. 10 da Lei de improbidade é que se admite conduta culposa do agente público, mesmo nessa hipótese é necessário a demonstração de que há coadjuvância da desonestidade do administrador, fato que não restou comprovado nos autos”⁴. Ainda, afirmam que ao revés do

2 Vide fls. 847/873

3 Vide fls. 855

4 Vide fls. 856/857

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

entendimento manifestado pelo douto sentenciante, “contratam com o município de Aparecida de Goiânia (...), e com a Secretaria Municipal de Saúde através do seu gestor, o responsável pela escolha da forma de licitação e o devido cumprimento das regras existentes em lei, fato este que não foi analisado na r. Sentença ora impugnada.”⁵”

Outrossim, ressaltam que acaso verificada, efetivamente, ilegalidade na contratação, tratar-se-ia de mera irregularidade administrativa praticada pela Comissão de Licitação do Município de Aparecida de Goiânia, não cabendo tal ônus aos recorrentes, eis que não se exige o conhecimento técnico e jurídico necessário sobre o procedimento administrativo regular para a dispensa de licitação.

Lado outro, salientam a impossibilidade de manutenção do decreto vergastado no tocante à devolução dos valores supostamente recebidos em desconformidade com o ordenamento em vigor, eis que as salas comerciais objeto de locação foram devidamente utilizadas, sob pena de se admitir enriquecimento ilícito por parte da municipalidade.

Por fim, afirmam que “diante da documentação acostada nos autos, que foi preenchidas todas as exigências previstas em lei, além da idônea e isenta

⁵ Vide fls. 859

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

avaliação das salas locadas, conforme se vê no Laudo de Avaliação, onde após pesquisa feita pela comissão, conclui que o imóvel e a localização eram bons, determinando um valor mensal para a locação, no valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), valor este abaixo dos preços praticados no mercado”⁶.

Igualmente irresignado, o órgão ministerial de primeiro grau interpõe recurso de apelação⁷, batendo-se pela ilegalidade da dispensa de licitação e desvio de finalidade verificado na espécie, mormente pelo fato de os apelados terem fraudado “processo de dispensa de licitação, forjando uma situação inexistente e direcionando a celebração ilegal do contrato ao Procurador-Geral do Município e suas filhas, propiciando-lhes enriquecimento ilícito, em contraposição ao prejuízo sofrido pelo erário”⁸.

Afirma a desnecessidade de comprovação da má-fé para a configuração da improbidade administrativa, em vista do dolo genérico existente, sendo de rigor a procedência *in totum* dos pedidos iniciais, pugnano, assim, pelo acolhimento do recurso, “para que a sentença seja reformada nos termos supra, com a procedência total dos pedidos consignados na inicial, de modo a também condenar os apelados LUIZ ALBERTO MAGUITO VILELA e RAFAEL GOUVEIA NAKAMURA como incurso no art. 12

6 Vide fls. 868

7 Vide fls. 957/999

8 Vide fls. 971

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

da lei n.º 8.429/92, bem como ao ressarcimento dos danos causados ao erário”⁹.

Em proêmio, registre-se que as apelações devem ser conjuntamente analisadas, em face de sua estreita correlação e necessidade de ser objeto de um único julgamento, a fim de que à lide seja dada decisão com perfeito e inteiro conhecimento de causa.

Porém, para uma perfeita compreensão do litígio, exige-se a prévia delimitação do panorama fático delineado nos autos, conforme se passa a demonstrar.

Pois bem. Versam os autos sobre ação civil pública c/c improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás, sublinhando como situação conflitiva concreta a celebração do contrato de n.º 511/2010¹⁰, datado de 30 de dezembro de 2010, no qual se vê, de um lado, como locatário o Município de Aparecida de Goiânia, representado pelo Prefeito Municipal Sr. Luiz Alberto Maguito Vilela, e a Secretaria Municipal de Saúde, por meio do Secretário Municipal de Saúde, Sr. Rafael Gouveia Nakamura, e, de outro, como locadoras, as filhas do Procurador Geral desta municipalidade, Sras. Alessandra Rocha dos Santos e Dalila Rocha dos Santos, todos demandados, tendo por objeto a locação de um imóvel localizado na Rua 05, esquina com Avenida B, Quadra 03,

⁹ Vide fls. 999

¹⁰ Vide fls. 78/81

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

lote 22, Setor Araguaia, em Aparecida de Goiânia.

De acordo com o contexto fático probatório engendrado nos autos, predita contratação, concernente a duas salas comerciais para instalação do Laboratório Público Municipal, fora efetivada com dispensa de licitação, por força da norma disposta no artigo 24, inciso X, da lei de regência, tendo como duração o lapso temporal de 12 (doze) meses, com valor total de R\$ 31.200,00 (trinta e um mil e duzentos reais), sendo o aluguel mensal no importe de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais).

Entretanto, transcorrido aludido prazo o laboratório em questão não fora instalado, ensejando a investigação dos fatos pelo "Procedimento Administrativo nº 816/2011, que tramitou junto à 9ª Promotoria de Justiça de Aparecida de Goiânia após representação anônima feita em 08/08/2011, a qual narrava que o Prefeito Maguito Vilela e o ex-Secretário de Saúde Rafael Nakamura estavam alugando um imóvel de propriedade do Dr. Tarcísio, Procurador-Geral do Município, mas que posteriormente foi repassado à propriedade de suas filhas, Dalila e Alessandra, com o objetivo de "camuflar" a contratação com o Procurador-Geral"¹¹.

Sequencialmente, "com a finalidade de se

¹¹ Vide fls. 962

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

colher elementos de informação, determinou-se que Oficial de Promotoria vistoriasse o imóvel supracitado, tendo o mesmo verificado que, à época, o local se tratava de uma construção de três pisos, onde o pavimento térreo encontrava-se fechado, o primeiro e o segundo andar estavam alugados para moradia. Não havia, no local, as instalações de nenhum Laboratório Público Municipal”¹².

Ainda, “apurou-se que as folhas de empenho para pagamento do aluguel do referido imóvel, embora figurem como partes no contrato as Sras. Alessandra e Dalila, foram creditadas na conta bancária do Procurador-Geral Tarcísio, o qual por vedação legal, devido à função por ele exercida, não poderia contratar com o Município”¹³.

Nessas circunstâncias, o órgão incumbido da defesa da ordem jurídica, dos interesses da sociedade e fiel observância das leis, manejou a presente ação civil pública, cujo deslinde da controvérsia pelo julgador singular foi pela procedência, em parte, dos pedidos encartados na exordial.

Sendo a breve síntese dos principais relanços que circundam a hipótese dos autos, forçoso concluir que merece parcial reforma a sentença prolatada pela instância singular, conforme se

12 Vide fls. 963

13 Vide fls. 963

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

passa a demonstrar.

Prefacialmente, impende ressaltar que a obrigatoriedade da licitação para as contratações pelo Poder Público visa evitar que agentes administrativos ou terceiros se valham dos benefícios econômicos decorrentes do contrato administrativo de modo ilegítimo, imprimindo à Administração Pública feição pessoal, em descompasso com a moralidade administrativa.

Entretanto, certo é que nem todas as contratações realizadas pela Administração Pública requerem a obrigatoriedade do certame, havendo exceções previstas no Estatuto das Licitações. Isso porque, em alguns casos, não há possibilidade de competição, o objeto buscado para servir à função administrativa é singular ou possui especificidades que tornam desnecessária a licitação formal, mormente porque pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes, razão pela qual realizá-la em situações diversas seria inconveniente e afrontaria o princípio da economicidade.

Assim, a realização da licitação depende de alguns pressupostos básicos, sob o risco de perda da finalidade e desperdício de dinheiro público.

Nessa seara, o artigo 24, X, da lei de regência prevê a dispensabilidade de licitação para os casos de compra ou

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação ou localização condicionem a sua escolha, normativo legal utilizado pelos demandados para justificarem a ausência de prévio processo licitatório no caso em comento.

Todavia, a *mens legis* da norma em referência pauta-se pela consideração de que, pelas características do imóvel (localização, tamanho, destinação, entre outras) e as necessidades da Administração, ele se tornaria um "objeto singular", o que limitaria a necessidade de realização da licitação. Nesta esteira, por ser o objeto singular, que não possui equivalente, não havendo outros objetos que atendam à pretensão administrativa, solução não existiria salvo a sua contratação.

Porém, volvendo-se à hipótese vertente, constata-se que o imóvel em questão, apesar da questionável avaliação do preço ajustado - eis que ausente nos autos comparativo com outros imóveis, para o fim de se verificar a justeza do valor arbitrado, fora locado pela municipalidade sem qualquer justificativa sobre a impossibilidade de o interesse sob tutela estatal ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. Por outras palavras, não houve a indicação de suas características relevantes, de modo a demonstrar a singularidade do bem a afastar possível competição entre particulares.

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

Efetivamente, a “justificativa” invocada pela municipalidade fora assim enunciada:

“Justificativa

Justifico que se faz necessário a locação do imóvel situado na Rua 05, Qd J, Lt. 22, Setor Araguaia a ser utilizado como sede para instalação da coordenação da Estratégia Saúde da Família.” (fl. 162)

Observa-se, em verdade, a ausência de justificativa plausível, aliás, a ausência de qualquer justificativa, eis que cingiu-se a Administração a enunciar o endereço do imóvel, não preenchendo, por conseguinte, os requisitos legais para que se configure a inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 24, inciso X, da Lei n.º 8.666/93.

Neste aspecto, a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça não dá margens à dúvidas:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÕES. DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

REGRA: LICITAÇÃO. JUSTIFICATIVA PARA DISPENSA. ÔNUS DO GESTOR PÚBLICO. ART. 333 DO CPC NÃO VIOLADO. ENQUADRAMENTO NO ART. 11 DA LIA. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas (Súmula 7/STJ). 2. **Nas contratações da Administração Pública, a regra é a realização de prévia licitação. Os casos de dispensa e inexigibilidade são exceções e exigem justificativa fundamentada do gestor público.** Art. 333 do CPC não violado.(...). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido." (STJ, Resp n.º 1205605/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22/08/2013).

Saliente-se que, ao revés do que foi defendido em sede de apelo, não se pode enquadrar a ausência de procedimento licitatório para os contratos de locação como meras irregularidades. Isso porque, referida escusa não justifica a conduta de quebra de confiança no Poder Executivo, de quem se espera zelo no dispêndio dos recursos públicos, havendo, sim, nítido descumprimento da lei.

Ademais, cumpre não olvidar que todo o procedimento de contratação da referida locação fora estranhamente

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

amparado por parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município, órgão sob a chefia do Procurador Geral, Dr. Tarcísio dos Santos, genitor das proprietárias do imóvel escolhido pela municipalidade, cujo contrato fora, inclusive, reconhecido como ilegal pelo Tribunal de Contas dos Municípios¹⁴.

Dessarte, escoreita a convicção lançada pelo douto julgador singular, ao alinhavar que “o que restou demonstrado nos autos é que houve uma irregular dispensa, de licitação, tendo como objeto a contratação de aluguel de imóvel de propriedade de descendentes em 1º grau do Procurador Geral do Município”¹⁵.

Se não bastasse, constata-se, na espécie, que o decreto de dispensa da licitação¹⁶ fora exarado em 29 de setembro de 2010, sendo travado o contrato locatício em questão no dia posterior, 30 de setembro de 2010¹⁷, não tendo havido, por óbvio, respeito à publicidade exigida como condição de eficácia pelo artigo 26 da Lei 8.666/93, uma vez que, praticamente, no mesmo dia em que anunciada a dispensa de licitação foi celebrado o contrato.

Ora, certo é que somente após verificada a etapa procedimental de dispensa de licitação, com a consequente publicação

14 Vide fls. 1000/1004

15 Vide fl. 835

16 Vide fl. 177

17 Vide fls. 178/181

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

de seu resultado, é que o contrato poderia ser firmado, caracterizando-se infração legal a concretização do negócio sem a condição de eficácia imposta pela lei, um dos preceitos do artigo 26 da Lei 8.666.

Quanto à justificativa dos demandados a respeito da não configuração de ato de improbidade por ausência de prejuízo ao patrimônio público, eis que os aluguéis pagos, em que pese serem indevidos pela ausência de licitação prévia, não o são em relação ao uso do imóvel, pois que foram pagos como contraprestação deste uso, algumas considerações merecem ser feitas.

Em primeiro, impende ressaltar que a tipificação do ato de improbidade administrativa não se encerra no aspecto exclusivamente patrimonial, tendo em vista que a legislação de regência também atribui o estigma de ímprobo ao ato que desrespeita os princípios que regem a ação da administração pública.

Nesse sentido, cabe a transcrição do seguinte julgado:

“RECUSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. (...). 4. **Para a caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, não há necessidade da efetiva presença de**

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

dano ao erário ou de enriquecimento ilícito. 5. Violação do art. 535 do Código de Processo Civil prejudicada. 6. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ: Segunda Turma, REsp 1080221/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/05/2013, destaqui).

Assim, mesmo não se podendo considerar, à primeira vista, que houve perda patrimonial, pois a perda presume-se, de fato, a ausência de retribuição, o que não se visualizaria na espécie (eis que o dinheiro foi pago pelo uso do imóvel), não há como escapar do desvio de verbas, vez que nada há que legitime o pagamento em contrato que não poderia ser realizado.

Ademais, em escorreita perluação do acervo probatório apresentado, vê-se, na hipótese, que malgrado o início do contrato de locação na data da assinatura do pacto, em 30 de setembro de 2010, o Laboratório Público só fora inaugurado na data de 11.11.2011¹⁸, ou seja, poucos dias antes da propositura da presente ação civil pública, quando os envolvidos, certamente, já tinham pleno conhecimento da investigação conduzida pelo órgão ministerial.

Dessarte, pelo tão só fato de o imóvel ter permanecido sem destinação por quase 1 (um) anos após a contratação, sem a instalação do laboratório, não obstante o pagamento

¹⁸ Vide fls. 552 e 553

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

dos respectivos alugueres, patente a existência de dispêndio do dinheiro público superior a R\$ 31.000,00 (trinta e um mil reais), sem qualquer finalidade.

Logo, irreprochável o equacionamento do douto sentenciante ao reconhecer o ato de improbidade administrativa, não havendo se falar em ausência de prejuízo ao erário.

Todavia, em que pese a correção do decreto vergastado até este ponto, não merece manutenção na parte em que limita a condenação aos demandados Tarcísio Francisco dos Santos, Alessandra Rocha dos Santos e Dalila Rocha dos Santos, afastando o alcance da decisão aos requeridos Luiz Alberto Maguito Vilela e Rafael Gouveia Nakamura, respectivamente Prefeito do Município de Aparecida de Goiânia e ex-Secretário de Saúde daquela municipalidade.

Com efeito, a respeito da conclusão exarada pelo magistrado singular, ainda que, de fato, o Sr. Prefeito não tivesse ciência dos atos ímprobos efetuados por um de seus auxiliares, o que se faz apenas a título de realce, nem mesmo isso poderia isentá-lo de ser responsabilizado, haja vista ter sido negligente no encargo público.

Com efeito, não obstante a necessidade de descentralizar a administração do município, para melhor atender à

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

população e aos serviços públicos dos quais ela se utiliza, as atividades do Executivo são de responsabilidade do Prefeito, direta ou indiretamente, seja pelo desempenho de suas funções, seja pelo dever de direção ou supervisão de sua equipe de trabalho.

Obviamente, o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e traspassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados). Mas, todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica.

Logo, a responsabilidade do Sr. Prefeito não é afastada apenas porque o ato ímprobo fora calcado em parecer técnico favorável, mormente no caso, em que salta aos olhos a certeza de que era conhecedor de que as proprietárias do bem, figurantes na relação contratual como locadoras, seriam as filhas do Procurador Geral do Município, tendo em vista a estreita relação havida entre eles, sendo que uma delas, inclusive, o representa juridicamente em inúmeras ações em curso¹⁹, e a outra fora nomeada para exercer cargo em comissão de Assessora Especial I no Gabinete da Secretária de Ação Social, pasta titularizada pela sua esposa²⁰.

19 Vide fls. 92, 94/96 e 114

20 Vide fls. 222

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

Tal posicionamento ressoa na jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PREFEITO. DELEGAÇÃO DE PODERES PARA SECRETÁRIO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO. AFASTADA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO. MATÉRIA DE MÉRITO A SER ENFRENTADA NA AÇÃO PRINCIPAL. I. Consoante intelecção extraída da lei 8.429/92, verifica-se, inequivocamente, que ex-prefeito enquadra-se perfeitamente como sujeito passivo na presente ação. II. **Incontroverso que o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis, porém, transfere ou delega as demais a seus auxiliares, sejam eles os secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços, técnicos e dentre outros a ele subordinados (ou seja, in eligendo e in vigilando).** III. Entretanto, todas as atividades do Chefe do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

supervisão, até porque, se assim não fosse, a delegação serviria de escudo para que os Prefeitos ficassem impunes em relação às irregularidades praticadas durante a sua gestão sob a sua orientação ou aquiescência. (...). AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO." (TJGO, 5ª CC, Rel. Dr. Fernando de Castro Mesquita, AI n.º 107142-86, DJ 1542, de 15/05/2014).

Tangente à conduta do Sr. Rafael Gouveia Nakamura, ex-Secretário Municipal de Saúde, além de ser um dos subscritores do contrato em análise, sua participação restou bem esclarecida no depoimento colhido às fls. 220/221, do qual extrai-se o seguinte excerto:

"(...) o Procurador-Geral do Município (Tarcísio) que estava presente lhe falou 'Nakamura, eu tenho duas ou três salas bem localizadas que podem ser locadas para a saúde'. (...); que em outro dia, provavelmente o Dr. Tarcísio lhe ligou e pediu para acompanhá-lo para ver o imóvel; (...) que o declarante indagou Tarcísio, como Procurador-Geral do Município, se não teria problema a locação do imóvel, já que ele seria

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

do, que Tarcísio foi enfático dizendo que em Aparecida havia dispositivo legal que permitiria a contratação do servidor com a prefeitura (...); que realmente não houve funcionamento do laboratório no local, sendo utilizado para outra coisa, usando para guardar coisas da saúde que estavam perdidas, como se fosse um depósito (...); que Tarcísio sempre ligava para o declarante mensalmente, quando tinha atraso, cobrando o aluguel do imóvel citado (...).”

Como se vê, patente a responsabilidade pessoal do demandado, certo que a dispensa da licitação se encontrava dentro da sua esfera de competência, podendo ele utilizar-se dos mecanismos de controle interno da Administração para evitar a prática de atos ilícitos e lesivos ao interesse público

Dessarte, as incontáveis evidências recolhidas ao longo do processo não deixam dúvidas de que a conduta dos demandados fora voluntária. O dolo, nesse caso, não está necessariamente em causar prejuízo ao erário, mas sim em contratar propositadamente, com fins suspeitos, a locação de duas salas comerciais, pertencentes às filhas do Procurador Geral do Município, sem as formalidades legais exigidas.

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

Portanto, a lesividade ao interesse público apresenta-se manifesta, com violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade que devem reger a atuação da Administração Pública.

Impossível, pois, retroceder quanto à conclusão sobre a prática de atos ímprobos, também pelos requeridos Luiz Alberto Maguito Vilelva e Rafael Gouveia Nakamura, motivo pelo qual resta apenas a análise ponderada quanto às sanções impostas.

No ponto, entendo, *data venia*, que as penalidades previstas no art. 12 da Lei de Improbidade não necessitam incidir sempre e em bloco, cabendo ao julgador, com fulcro no princípio da proporcionalidade, a tarefa de dosar e individualizar as sanções necessárias a reprimir os atos ímprobos praticados, visando precipuamente prevenir novas ocorrências.

Estribado nesta orientação, primeiramente, verifico a ausência de qualquer censura na condenação dos demandados Tarcísio dos Santos, Alessandra dos Santos e Dalila dos Santos ao pagamento de multa no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para o primeiro e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para as demais e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente,

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do inciso II, do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, porquanto razoável e proporcional aos atos por eles praticados.

Todavia, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, conforme bem declarado pelo douto sentenciante, por ofensa à Lei de Licitações, não se apresenta compossível a determinação para que os demandados promovam o ressarcimento da quantia referente aos alugueres, eis que devido o pagamento dos valores locatícios pelo ente público durante o tempo em que permaneceu com a posse direta sobre os imóveis, malgrado não tenha dado aos bens a devida destinação pública.

Nesse sentido, decisão do colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. INVIABILIDADE. (...) 7. **No entanto, apesar do caso tratado nos autos não ser hipótese de dispensa de licitação, o pedido do recorrente de que o advogado efetue a devolução dos valores recebidos não pode prosperar. Este Tribunal entende que, se os serviços foram prestados, não há que se falar em**

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

devolução, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado" (REsp 1238466/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011).

Logo, não pode ser mantida a ordem de ressarcimento proferida pela instância singela, sob pena de indevido enriquecimento por parte da municipalidade.

No tocante aos demandados Luiz Alberto Maguito Vilela e Rafael Gouveia Nakamura, **pela ausência de maior prejuízo patrimonial ou envolvimento de grande relevo na configuração do ato ímprobo, especialmente se comparado com a natureza da função pública exercida pelo primeiro, dispensáveis são as penas políticas previstas na lei (perda do cargo, proibição de contratar com poder público ou perda dos direitos políticos), que não são obrigatoriamente de aplicação cumulada, como já decidiu a jurisprudência pátria, sendo suficiente a condenação ao pagamento de multa, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada.**

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados deste egrégio Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA (ART. 17 DA LEI 8.247/92). AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEPOIMENTO PESSOAL. OITIVA DE TESTEMUNHA. PRECLUSÃO. MEMORIAIS. INVERSÃO DA ORDEM. MANIFESTAÇÃO TARDIA. PERÍCIA JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATO ÍMPROBO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DAS PENAS. MANUTENÇÃO. (...). 10. **Pertinente à dosimetria das penalidades, sabido que podem ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, levando-se em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, além de serem observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que, no caso, devem ser afastadas as condenações relativas à suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público.** 11. (...). 12. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJGO, 5ª CC, Rel. Des. Olavo Junqueira de Andrade, Apelação Cível n.º 215175-59, DJ 1652, de 17/10/2014).

“APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. VEREADORES. AUMENTO DOS SUBSÍDIOS.

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

ILEGALIDADE. DOLO. DESFALQUE PATRIMONIAL. PRINCÍPIO DA BAGATELA. SANÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. (...). 5 - **A aplicação das sanções previstas na lei 8.429/92, deve ocorrer à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a evitar penalidades desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. (...) APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.**" (TJGO, 3ª CC, AC nº 145075-0/188, Rel. Des. Walter Carlos Lemes).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE ATO ILÍCITO. ATO ILÍCITO. SANÇÕES. SÚMULAS 282 e 356/STF INSUFICIÊNCIA. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/97.. (...) 3. **As sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97 não são, necessariamente, cumulativas. Cabe ao julgador, entre outras circunstâncias, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame**

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

sofrido pelo erário. Precedentes desta Corte. (...) 7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.” (STJ, REsp 981.570/AC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA).

Nestas condições, **conheço dos recursos e dou parcial provimento a ambos**, para reformar a sentença prolatada pela instância singela, a fim de condenar, também, os demandados Luiz Alberto Maguito Vilela e Rafael Gouveia Nakamura pela prática de ato ímprobo, com aplicação a cada um de multa no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e afastar a determinação de ressarcimento da quantia de R\$ 31.200,00 (trinta e um mil e duzentos reais) ao Município de Aparecida de Goiânia exarada pela instância singela, sob pena de enriquecimento ilícito, mantendo, no mais, o decreto vergastado.

É como voto.

Goiânia, 16 de junho de 2015.

WILSON SAFATLE FAIAD

Juiz Substituto em Segundo Grau

Relator



Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 462168-28.2011.8.09.0206 (201194621686)

COMARCA APARECIDA DE GOIÂNIA
 1º APELANTES TARCISIO FRANCISCO DOS SANTOS E
 OUTRO(S)
 2º APELANTE MINISTÉRIO PÚBLICO
 1º APELADO MINISTÉRIO PÚBLICO
 2º APELADO(S) LUIZ ALBERTO MAGUITO VILELA E OUTRO(S)
 RELATOR **WILSON SAFATLE FAIAD**
 Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau

EMENTA: DUPLO APELO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE IMÓVEL. LOCAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. PENALIDADES. 1 - A contratação com dispensa de licitação traduz exceção à regra segundo a qual a administração somente pode contratar após prévia seleção consumada sob os parâmetros legais, devendo derivar a situação excepcional de justificativa plausível e apta a enquadrar a situação numa das situações excepcionais engendradas. 2 – Não havendo a indicação das características relevantes do imóvel, de modo a demonstrar a singularidade do bem a afastar

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

possível competição entre particulares, nulo o contrato locatícios firmado sem licitação prévia. **3** - Em que pese o Prefeito não realizar pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis, todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica, devendo, igualmente, responder pela prática de ato ímprobo. **4** - Não é obrigatória a aplicação cumulada de todas as sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, podendo ser aplicada uma ou mais penalidades, sempre dependendo, entre outros fatores, da extensão do dano causado, observado, em qualquer caso, o princípio da proporcionalidade. **5** - Ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não está isento do pagamento dos valores locatícios referentes ao tempo em que permaneceu com a posse direta sobre os imóveis, sob pena de indevido enriquecimento ilícito.

APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

Gabinete Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 462168-28.2011.8.09.0206 (201194621686)** da Comarca de Aparecida de Goiânia, em que figura como 1º apelante **TARCISIO FRANCISCO DOS SANTOS E OUTRO(S)**, como 2º apelante **MINISTÉRIO PÚBLICO**, como 1º apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO** e como 2º apelado **LUIZ ALBERTO MAGUITO VILELA E OUTRO(S)**.

ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível, **à unanimidade de votos, em conhecer das Apelações Cíveis e dar-lhes parcial provimento**, nos termos do voto do Relator.

A sessão foi presidida pela Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis.

Votaram com o Relator o Dr. Wilson Safatle Faiad (substituto Desembargadora Sandra Regina Teodoro Reis), Desembargador Jeová Sardinha de Moraes e Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça Doutora Orlandina Brito Pereira.

Goiânia, 16 de junho de 2015.

Dr. WILSON SAFATLE FAIAD
Juiz de Direito Substituto
em Segundo Grau