

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

**Apelação Cível n.º 0003718-83.2006.8.19.0068**

**Apelante 1: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Apelante 2: ELOI DUTRA DOS REIS**

**Apelante 3: ESPÓLIO DE PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL**

**Apelante 4: AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA**

**Apelante 5: ALCEBIADES SABINO DOS SANTOS**

**Apelante 6: VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS**

**Apelado 1: OS MESMOS**

**Apelado 2: ROSE MARIE CORDEIRO DE SOUZA CABRAL**

**Desembargador Relator: LUCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA**

**PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO:**

COLEND A CÂMARA,

Tratam os autos de recursos de Apelação Cível interpostos contra a sentença de **fls. 1084/1093v**, que, nos autos de Ação Civil Pública

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO** em face de **ELOI DUTRA DOS REIS e outros**, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar:

1. ALCEBIADES SABINO DOS SANTOS à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 anos e proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 05 anos;
2. ELÓI DUTRA DOS REIS à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 anos e proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 05 anos;
3. VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 anos e proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 05 anos;
4. PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 anos, proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 05 anos, e pagar multa civil equivalente aos danos causados ao erário municipal;
5. AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA à proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 05 anos, e pagar multa civil

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

equivalente aos danos causados ao erário municipal.

Além disso, condenou os referidos réus a ressarcirem os danos causados ao erário municipal, a serem apurados em liquidação de sentença, a partir das balizas estabelecidas nesta sentença, de maneira solidária.

2. O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, às fls. 1099/1111, apresentou Apelação Cível, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão na parte em que julgou improcedentes os pedidos em relação à ré Rose Marie Cordeiro de Souza Cabral, visto que na qualidade de sócia Rose Marie foi partícipe na conduta ímproba, seja porque auferiu rendimento em razão do negócio ilegal praticado pelo Auto Posto, ou mesmo porque anuiu com as decisões do sócio gerente em atuar de forma ímproba.

Irresignou-se, também, o *Parquet*, quanto à parte da sentença que deixou de impor aos réus Alcebíades Sabino dos Santos, Eloi Dutra Reis e Valério da Silva Medeiros a penalidade de pagamento de multa civil, por entender que sua fixação é desvinculada da caracterização de prejuízo ao erário, bastando para tanto a violação dos princípios da legalidade e da moralidade.

3. O réu **ELÓI DUTRA DOS REIS** apresentou razões de apelação, às fls. 1154/1172, por meio das quais pleiteia seja reformada sua condenação, posto que inexistiu ato de improbidade ou mesmo caracterização de má-fé, vez que não foi o agente público que assinou o edital; não tinha atribuição para julgar

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

recursos administrativos no trâmite do procedimento licitatório; não homologou a licitação que antecedeu a contratação; não tinha competência para efetuar o controle interno de economicidade do contrato; não assinou o contrato nem autorizou o respectivo empenho; não ordenou qualquer despesa pública; não houve dano ao erário.

Ressalta, ainda, que não foi demonstrado o elemento subjetivo, sobretudo, porque o ato de estimar o preço que constou do Edital não vinculou a Administração Pública, nem lhe criou qualquer tipo de ônus.

4. Também, os réus **ESPÓLIO DE PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL e AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA**, inconformados com a r. sentença, interpuseram recurso, às fls. 1173/1182, por meio do qual alegam que não há traços de ilicitude em suas condutas e que o Ministério Público não se desincumbiu em demonstrar sua ação dolosa. Informaram que a oscilação nos preços se deu como forma de manter a paridade contratual, já que a municipalidade somente efetuará o pagamento em 30 dias após a utilização do combustível.

5. O réu **ALCEBIADES SABINO DOS SANTOS** apresentou razões de apelação, às fls. 1185/1221, por meio das quais pleiteia: a) julgamento dos agravos retidos; b) nulidade da sentença, por ausência de fundamentação; c) inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos e, para a caracterização de ato ímprobo por lesão ao erário, deve estar comprovado o dolo; d) a impossibilidade de condenação pelo art. 12, II da Lei nº

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

8.429/92, pois não comprovado o dano; e) sejam observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das sanções; f) redução no arbitramento dos honorários advocatícios.

6. Por sua vez, o réu **VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS**, em recurso interposto de fls. 1222/1248, preliminarmente, requer: a) o julgamento do agravo retido de fls. 491/501; b) acolhimento da preliminar de litisconsórcio necessário dos membros da CPL (Comissão Permanente de Licitação); c) a improcedência do pedido autoral, por inexistência de ato ímprobo pelo apelante, bem como de ação dolosa, além da ausência de prova de prejuízo ao erário.

7. Contrarrazões do Ministério Público, às fls. 1254/1276 e dos demais apelados às fls. 1279/1283, 1285/1300, 1301/1305, 1306/1309.

**É o relatório.**

Eminente Desembargadora Relatora, em razão dos diversos temas tratados no presente recurso, procederemos à nossa análise, por itens, para melhor compreensão dos argumentos expendidos. Vejamos:

**I-Preliminarmente:**

**1- Agravo retido de fls. 147/154, interposto por AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA:**

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

Observe-se que o Agravo Retido não merecer ser conhecido, vez que o mesmo não foi reiterado em preliminar de apelação.

Com efeito, aplica-se à hipótese o disposto no § 1º do art. 523, *litteris*:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado ora colacionado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE  
INDENIZAÇÃO.NEGATIVA DE  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART.  
535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.  
PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.  
SÚMULA Nº 211/STJ.RETIFICAÇÃO  
DE VOTO. POSSIBILIDADE, ATÉ A  
PROCLAMAÇÃO DO  
RESULTADOFINAL DO

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

JULGAMENTO. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E LAUDO ARBITRAL. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS Nº 5 E Nº 7/STJ. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOUTRINA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211 do STJ). 3. Nos órgãos colegiados dos tribunais, enquanto não encerrado o julgamento - pela proclamação do resultado final, após a coleta de todos os votos - qualquer dos seus membros pode retificar o voto anteriormente proferido, inclusive quanto a questões preliminares já apreciadas. 4. **O agravo retido,**

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

**apesar de constituir recurso distinto da apelação, com objeto e fundamento próprios, possui sua apreciação condicionada, não só à reiteração expressa nas razões ou na resposta da apelação,** mas também à própria admissibilidade do recurso de apelação. Constitui, portanto, matéria preliminar ao julgamento da apelação. 5. As conclusões da Corte de origem acerca da inaplicabilidade da cláusula compromissária ao caso dos autos, bem como da ausência de identidade entre a causa de pedir e pedido desta ação de indenização e o conflito que gerou a instalação do juízo arbitral, decorreram inquestionavelmente do exame das cláusulas insertas no acordo de quotistas e da análise do conjunto probatório dos autos. A revisão desse entendimento é procedimento inadmissível no âmbito do recurso especial, nos termos das Súmulas nº 5 e nº 7/STJ. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.( grifei)

(STJ - REsp: 935003 BA  
2006/0267942-5, Relator: Ministro



12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA,  
Data de Julgamento: 20/10/2011,  
T3 - TERCEIRA TURMA, Data de  
Publicação: DJe 28/10/2011)

**2- Agravo retido de fls. 491/501, interposto por VALERIO DA SILVA MEDEIROS, pela necessidade de formação de litisconsórcio necessário com os membros da Comissão Permanente de Licitação e pela produção de prova testemunhal:**

As razões não merecem prosperar, visto que a formação de litisconsórcio passivo necessário somente ocorre quando há incindibilidade da relação jurídica deduzida entre as partes ou por determinação legal, conforme previsão no artigo 47 do *Codex Processual*, *verbis*:

“Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”

Assim sendo, há que se entender que a inclusão dos membros da Comissão Permanente de Licitação no polo passivo é hipótese de litisconsórcio passivo facultativo, portanto, cabe ao legitimado ativo, *in*

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

*casu*, Ministério Público, demandar em face daqueles que detém, ao menos, prova indiciária da prática de ato ímprobo.

Quanto à produção de prova testemunhal, com acerto o magistrado *a quo* ao proferir a decisão de fls. 479/480, uma vez que para a análise da verificação de ocorrência de ilegalidade na Tomada de Preços para fornecimento de combustível, por superfaturamento, desnecessária a prova testemunhal.

Cumpramos destacar que com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa, o processo deve ser cooperativo, ou seja, às partes cabem não só o direito de ser comunicada do andamento e decisões tomadas no curso do processo (audiência, comunicação, ciência,...), mas, também, de poder influenciar nas decisões tomadas pelo magistrado.

Ocorre que, a possibilidade de influenciar no processo encontra limites no princípio da eficiência, ou da economia processual. Com efeito, a atuação eficiente é aquela que observa dois deveres<sup>1</sup>, a saber: "1-obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (efficiency); 2-atingir, com um meio, o fim ao máximo (effectiveness)".

Quando dos seus estudos sobre o tema DIDIER JR<sup>2</sup> ressalta que:

<sup>1</sup> ÁVILA, Humberto . "Moralidade, Razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia, n 4, 2005, p.24. Disponível em [www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br).

<sup>2</sup> JR DIDIER, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: *Juspodium*, v1, 15ª edição. 2013. p.56

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

“Não adiante permitir que a parte participe do processo. Apenas isso não é suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.”

Nessa linha de raciocínio, é válido afirmar que o magistrado é o destinatário das provas, devendo-se aplicar, por conseguinte, o disposto no art. 130 do CPC, do qual depreendemos que o juiz deve indeferir as provas inúteis ou meramente protelatórias. Esse dispositivo está em sintonia com o princípio do livre convencimento motivado (ou da persuasão racional), adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, diante de tais argumentos nos posicionamos pelo não provimento do presente Agravo.

**3- Agravo retido de fls. 1009/1027, interposto por ALCEBIADES SABINO DOS SANTOS, pela inaplicabilidade na Lei nº 8.429/92, por se tratar de agente político:**

Inicialmente, vale registrar que recorrente é ex-prefeito do Município de Rio das Ostras e funda o seu recurso na inaplicabilidade dos preceitos da Lei nº 8.429/92 aos prefeitos.

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

Entretanto, o STF, em controle concentrado de constitucionalidade, já firmou entendimento, quando do julgamento das **ADI's 2.797/DF e 2.860/DF**, no sentido de **que não se aplica a prerrogativa de função para prefeitos em processo de improbidade administrativa.**

Destaca-se, outrossim, que, tendo em vista que a 20ª Câmara Cível integrante deste E. Tribunal, nos autos dos Agravos de Instrumentos nº 0025263-15.2012.8.19.0000 e nº 0024475-98.2012.8.19.0000, inobservou a autoridade das supramencionadas decisões proferidas pelo Supremo em controle concentrado de constitucionalidade, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou perante o STF as Reclamações nº 13.998 e 13.999, as quais tiveram seus pedidos julgados procedentes.

Dessa forma, pelo desprovimento do agravo retido.

**5- Preliminar de nulidade da sentença, por falta de fundamentação:**

Sem razão os recorrentes. Como se verifica, o magistrado *a quo* conferiu adequada fundamentação ao julgado, já que expôs as razões de fato que entendeu existente, bem como as de direito, de acordo com o seu convencimento, em relação às condutas de ambos os réus, não podendo a preliminar ser confundida com a insatisfação em relação ao mérito do recurso.

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

**II- DO MÉRITO:**

**1- Da prova da prática dos atos ímprobos:**

A demanda versa sobre prática de ato de improbidade administrativa pelos réus, com base nos art. 10 e 11 da LIA, sob o argumento de que, no ano de 2003, foi realizado procedimento licitatório pelo Município de Rio das Ostras, culminando na contratação da sociedade empresária Auto Posto Campomar LTDA.

De acordo com a exordial, referido procedimento ocorreu pela modalidade Tomada de Preços nº 03/03, com a finalidade de fornecer combustível, pelo período de 06 (seis) meses, para abastecimento dos veículos das Secretarias de Administração, de Educação e de Saúde, sendo 110.000 (cento e dez mil) litros de gasolina, por R\$2,53 (dois reais e cinquenta centavos) o litro, e 92.000 (noventa e dois mil) litros de diesel, por 1,59 (um real e cinquenta e nove centavos) o litro, totalizando o valor global de R\$424.580,00 (quatrocentos e vinte e quatro mil, quinhentos e oitenta reais).

A causa de pedir se baseia no fato de que, apesar de a empresa Auto Posto Campomar LTDA ter sido a única a comparecer à sessão de apresentação de propostas, sagrou-se vencedora, sob o fundamento de ter apresentado menor proposta de preço. Além disso, a sua proposta foi superior ao valor global estipulado.

Diante disso, o Ministério Público requereu fosse declarada a nulidade do contrato nº 050/03 e de seus aditivos n.º 01 e 02, bem como o

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

reconhecimento da prática dos atos de improbidade administrativa previstos na Lei n.º 8.429/92, aplicando-se aos réus as sanções previstas no art. 12, II, e parágrafo único.

Pela análise do relatório técnico do TCE/RJ, temos a verificação dos seguintes fatos relativos à Tomada de Preços nº 03/03:

- a) não publicação dos Editais no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro-DORJ e em jornal de grande circulação no Estado, em desacordo com o estipulado pelo art. 21, incisos II e III da Lei Federal n.º 8.666/93;
- b) a empresa vencedora do certame licitatório, a Auto Posto Campomar Ltda., foi a única que apresentou proposta na data marcada para a abertura dos envelopes;
- c) o **preço cotado pela vencedora da licitação e aceito foi superior ao cotado pela Administração, além do fato que o próprio valor cotado pela Prefeitura, à época (março/2003), já se encontrava superior ao praticado pelo mercado, no caso, pelos demais postos de combustíveis do município;** (destacamos)

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

Merecem destaque as declarações prestadas, no inquérito civil, pelo Sr. PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL, à época dos fatos, sócio gerente do posto de gasolina contratado, hoje falecido, que torna incontroverso, o fato do preço por ele praticado ser superior ao dos demais postos de gasolina na mesma época e região.

Efetivamente, afirmou o réu que referida prática se dava, inclusive em outros contratos com a Administração, pelo alto gasto com as licitações, bem como pelo tempo que demorava em receber os valores pela disponibilização do produto.

Também, devemos ressaltar que, no contrato celebrado o valor global estipulado foi de R\$ 628.630,00 (seiscentos e vinte e oito mil seiscentos e trinta reais), em contrariedade a **CLÁUSULA SÉTIMA** do referido contrato que previa, sempre que houvesse acréscimo nos preços dos combustíveis seria feita uma suplementação do empenho na mesma proporção do acréscimo.

Srs., Julgadores, sem sombra de dúvidas, as condutas perpetradas pelos réus, nos levam asseverar a existência de esquema para favorecer a sociedade empresária Auto Posto Campomar LTDA, e, assim, entendemos, primeiramente, pelo descumprimento da regra estabelecida no art. 21, incisos II e III da Lei Federal n.º 8.666/93, inviabilizando, por via de consequência, a ampla divulgação da intenção da municipalidade de contratar e que, efetivamente, prejudicou o conhecimento das demais empresas, tanto,

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

que somente o Posto demandado participou da tomada de preços.

Ademais, causa-nos espécie a inobservância das regras estatuídas para a modalidade tomada de preços, em razão de ter participado do certame, tão somente a revendedora de combustíveis CAMPOMAR. Isso porque, o §2º do art. 22 da 8.666/93 estabelece que a tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados, previamente, cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação<sup>3</sup>.

Nesse sentido, importantes são as lições de GASPARINI<sup>4</sup>:

“Da tomada de preços só podem participar as pessoas previamente inscritas no registro cadastral e as que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22,§2º). Dois, portanto, são os grupos que podem participar dessa modalidade de licitação. O

<sup>3</sup> Artigos 27 a 31 da Lei 8666/93.

<sup>4</sup>GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo.13ª ed. Saraiva; São Paulo, 2008, pp. 566/567.



12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

primeiro, o dos já cadastrados, portadores de Certificados de Registro Cadastral em vigor, (cadastramento normal), e o dos não cadastrados mas que atendam a todas as condições de cadastramento e demonstre nesse prazo o interesse de participar da tomada de preço aberta (cadastramento especial). Não obstante a diversidade da formalidade e da época do cadastramento, os integrantes dos dois grupos deverão estar cadastrados, daí nossa definição, só mencionar interessados cadastrados. **A qualificação dos interessados é prévia, ou seja, efetivada por ocasião do cadastramento normal ou na oportunidade do cadastramento especial."**

Assim, considerando que outras empresas interessadas em participar da licitação não se cadastraram (talvez, em razão da não publicação do edital) deveria a licitação ter sido adiada e renovada, vez que restou a mesma inviabilizada, por ausência de comparação de preços impossibilitando-se a escolha da melhor proposta para a Administração. Ao revés, consagrou-se vencedora a única participante, com único preço e, ainda, excedente ao limite máximo fixado no edital.

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

Nesse sentido, desde 1997, vem se posicionando o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme constatamos dos arestos abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APENAS UM CANDIDATO EM CONDIÇÕES DE PARTICIPAR. REVOGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO: POSSIBILIDADE, POIS O INTERESSE PÚBLICO RECOMENDA QUE MAIS DE UM CANDIDATO PARTICIPE EFETIVAMENTE DA LICITAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ - REsp: 46179 MG 1994/0008844-2, Relator: Ministro ADHEMAR MACIEL, Data de Julgamento: 01/12/1997, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 11.05.1998 p. 64 RDR vol. 13 p. 313)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a Secretaria de Estado da Cultura instaurou pregão eletrônico para a aquisição de utilitários e eletrodomésticos. Após a habilitação

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

das empresas licitantes, foi realizada a sessão pública de licitação, tendo sido classificadas as seguintes empresas: (a) Cibrel Comercial Brasileira de Refrigeração Ltda no Lote 1 □ para a aquisição de móveis e equipamentos; (b) Kastelo Comércio de Manufaturados Ltda no Lote 2 □ para a aquisição de persianas. No entanto, o Governador do Estado do Paraná homologou apenas o Lote 1 e não aprovou o Lote 2, por entender que não houve competitividade neste último, tendo em vista a presença apenas de um único licitante. Determinou, a seguir, fosse aberta vista, pelo prazo de cinco dias, à empresa interessada, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse contexto, a recorrente manifestou-se, requerendo a homologação do procedimento licitatório de que foi vencedora e, por conseguinte, sua contratação com o Estado. Todavia, seu pedido de reconsideração foi indeferido. Em seguida, foi revogado o Lote 2 do pregão eletrônico, com fundamento no art. 49 da Lei 8.666/93 e nas informações apresentadas pela Assessoria Jurídica da Casa Civil. 2. Não se configurou a alegada violação do

19

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Isso, porque a revogação do pregão eletrônico ocorreu apenas após a manifestação da empresa que não obteve aprovação no certame.

3. Ainda que não tivesse sido respeitado o contraditório, o ato revogatório não estaria eivado de ilegalidade, porquanto a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 ("no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa"). Entende, nesse aspecto, que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de

20

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

2.4.2008). 4. À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público. 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, **entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa.** 8. **A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a**

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

**Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.**

9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). 10. Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 4º da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), afirma que "poderia reconhecer-se, no entanto, que o legislador não vislumbrou possível a hipótese de um número reduzido de sujeitos acorrerem para participar do pregão. Tal pressuposição decorreu da presunção de que o mercado disputaria acesamente a contratação, em vista de versar sobre bem ou serviço nele disponível. Portanto, imagina-se que haverá um grande número de interessados em participar da disputa. Se tal não ocorrer, a Administração deverá revisar a situação para reafirmar se existe efetivamente bem ou serviço comum. Dito de outro modo, o problema do número reduzido de participantes não

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

é a ofensa a alguma vedação expressa à Lei, mas o surgimento de indício de que a modalidade de pregão é inaplicável e redundará em contratação pouco vantajosa para o interesse público. Deve investigar-se a divulgação adotada e questionar-se o motivo pelo qual fornecedores atuantes no mercado não demonstraram interesse em disputar o contrato" (in Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, São Paulo: Dialética, 2003, p. 120). 11. Recurso ordinário desprovido (grifei) (STJ - RMS: 23360 PR 2006/0269845-7, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 18/11/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2008)

**2- Do elemento Subjetivo:**

Srs. Julgadores, não obstante a LIA seja omissa quanto ao elemento subjetivo, para fins de responsabilização civil, relacionada aos atos de improbidade administrativa, a jurisprudência tem suprido tal lacuna posicionando-se pela imperiosa necessidade da presença do elemento subjetivo, exigindo-se o dolo (genérico) ou tão somente, culpa, nas hipóteses de lesão ao Erário.



12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

Por pertinente, trazemos à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“ADMINISTRATIVO E  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS  
DE DECLARAÇÃO.  
PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.  
RECEBIMENTO COMO AGRAVO  
REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA. IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO  
DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC  
NÃO CARACTERIZADA.  
CERCEAMENTO DE DEFESA  
INEXISTENTE. REVELIA.  
OCORRÊNCIA. ELEMENTO  
SUBJETIVO. COMINAÇÃO DAS  
SANÇÕES. CUMULAÇÃO.  
POSSIBILIDADE. ART. 12 DA  
LIA. PRINCÍPIOS DA  
RAZOABILIDADE E  
PROPORCIONALIDADE. SÚMULA  
7/STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

questões essenciais ao julgamento da lide.

3. Inexiste nulidade por cerceamento de defesa se réu queda-se silente diante das oportunidades para se manifestar: notificação para apresentação de defesa prévia (art. 17 da LIA), citação para contestar e intimação para especificação de provas. Operação dos efeitos da revelia previstos no art. 322 do CPC.

**4. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).**

5. Cada inciso do art. 12 da Lei 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, ainda que o ato de improbidade tenha sido praticado em concurso de agentes.

Precedentes do STJ.

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

6. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

7. Agravo regimental não provido.

(EDcl no AREsp 57.435/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ANÁLISE ACERCA DA PROVA TESTEMUNHAL. JUIZ DESTINATÁRIO DAS PROVAS. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DOLO GENÉRICO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

1. O recorrente, a despeito de alegar a manutenção dos vícios apontados em sede de declaratórios, não se desincumbiu do ônus de apontar em suas razões recursais violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, razão pela qual não se mostra possível a análise acerca da existência ou não de omissão no acórdão embargado.

Precedente: AgRg no AREsp 366375/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.9.2013, DJe 27.9.2013.

2. Cabe ao magistrado apreciar livremente as provas nos limites da lide, com o fim de formar o seu convencimento. O simples entendimento diverso do que pretende a parte não ocasiona deficiência na avaliação da prova. Outrossim, infirmar o entendimento exarado pela Corte de origem demanda novo exame da matéria fático-probatória dos autos, o que esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

3. O acórdão encontra-se devidamente fundamentado, uma vez que o Tribunal de Origem

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

tratou das penalidades aplicadas, uma a uma, e especificou seus motivos.

**4. O aresto impugnado em nenhum momento demonstrou dúvida quanto à má-fé do agente público ou sinalizou no sentido de que o recorrente não tinha consciência do ilícito praticado. Foi caracterizado o dolo, ao menos genérico, do agente, suficiente para seu enquadramento nas penas previstas para atos que violam os princípios da administração pública.**

5. Rever o entendimento da Corte a quo no sentido de que não há no contrato estabelecido entre as partes cláusula que preveja que a empresa seria a responsável pela elaboração do edital da licitação demanda a análise da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior a teor da Súmula 7/STJ. Ainda que assim não fosse, no mesmo sentido, não seria possível à esta Corte reexaminar o referido contrato, por força do que dispõe a Súmula 5/STJ.

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

Recurso especial conhecido em parte e improvido.  
(REsp 1273508/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013).”

No presente caso, esse elemento está claramente configurado, não existindo para qualquer dos agentes públicos, da sociedade empresária e seu sócio-gerente a excludente de boa-fé, visto que impossível invocar-se esta diante de contratação por valor, sabidamente, superior ao de mercado, superfaturando os valores dos combustíveis, em detrimento do erário público.

A responsabilização dos réus é acertada, vez que demonstrado o pouco comprometimento destes com a causa pública, agindo com desídia e/ou negligência. Vejamos:

Quanto ao ex-prefeito, Sr Alcebíades Sabino dos Santos, o elemento subjetivo revela-se presente, vez que é agente solidário na homologação do certame, bem como na ordenação de despesas ao liberar o pagamento para aquisição de combustível superfaturado.

Aliás, nessa direção já se posicionou o Tribunal de Contas da União<sup>5</sup>:

“A responsabilidade do ex-prefeito [...] patenteia-se não somente por ter sido signatário dos convênios impugnados e,

---

<sup>5</sup> Acórdão do TCU, AC-1190-21/09-P, proferido na sessão do dia 03/06/09

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

assim, ter assumido o compromisso de regular gestão dos recursos federais que lhe foram confiados, como também pelo fato de ter ordenado despesas ao daratesto às notas fiscais da empresa executora das obras e assinado boletins de medição (fl s...). **Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorrito cumprimento da lei.**"  
(destaquei)

Em relação ao réu ELÓI DUTRA DOS REIS, Secretário Municipal de Administração, verifica-se a sua responsabilidade, visto que a elaboração do memorial descritivo da tomada de preços, bem como do edital pautou a conduta dos demais, contribuindo para que houvesse prejuízo ao erário.

Ademais, considerando a sucessão de atos até a liberação dos recursos, em flagrante prejuízo aos cofres públicos, é válido questionar: Se o Sr. Elói não

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

tivesse praticado tais atos o mesmo resultado seria alcançado? É evidente que não!

Quanto à responsabilidade do réu VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS, Chefe da Comissão de Licitação, entendemos que a mesma encontra-se alicerçada no elemento subjetivo, posto que segundo os documentos de fls. 263/265 do Inquérito Civil, foi ele quem considerou vencedora a licitante Auto Posto Campomar Ltda., sob o fundamento de ter apresentado a menor proposta de preço, o que contraria a verdade real dos fatos, uma vez que, claramente comprovou-se que houve a apresentação de preço único e, ainda, por cima mais elevado que os preços previstos no edital.

### **3. Da condenação em multa civil:**

Outrossim, deixou a sentença recorrida de condenar os réus Alcebíades Sabino dos Santos, Eloi Dutra Reis e Valério da Silva Medeiros à penalidade de pagamento de multa civil, sob o fundamento de que não experimentaram os mesmos ganhos financeiros, nos limites estabelecidos no parágrafo único do art.12 da LIA, o qual prescreve que na fixação da pena deverá o juiz observar a extensão do dano causado ao patrimônio público, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Ocorre que, a inexistência de proveito patrimonial pelos agentes públicos não descaracteriza a gravidade do dano causado, tanto que houve a condenação destes na perda dos direitos políticos. Entendemos, pois, que a condenação no



12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

pagamento de multa civil está em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

**4. Da responsabilização da Ré Rose Marie Cordeiro de Souza Cabral:**

Também, a sentença recorrida entendeu que a sócia da empresa licitada, Rose Marie Cordeiro de Souza Cabral, não praticou ato de improbidade, pois não houve sua participação na assinatura dos contratos.

Porém, por ser a ré sócia da empresa, por certo se beneficiou com a retirada de *pro labore* referente à contratação superfaturada ou mesmo participação nos lucros, devendo sobre ela incidir as sanções previstas na lei, já que, para a caracterização das condutas prevista no art. 10 da LIA, não se requer a caracterização do dolo.

Ante o exposto, é o PARECER do Ministério Público, por meio desta Procuradoria de Justiça, no sentido de que sejam conhecidos os recursos de Apelação, vez que presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, seja dado provimento ao recurso do Ministério Público e negado provimento às demais apelações.

Rio de Janeiro, 07 de maio 2015.

Denise Muniz  
Procurador de Justiça

12ª Câmara Cível  
9ª Procuradoria de Justiça de Tutela Coletiva

