

RECURSO.....: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE (S).....: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO (S).....: CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES OLIVEIRA & OLIVEIRA ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA.
JUÍZO DE ORIGEM.: VARA ÚNICA DE SÃO SEBASTIÃO DO ALTO
JDS. DES. RELATOR: RICARDO ALBERTO PEREIRA

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Ato de improbidade administrativa.

Licitação na modalidade convite que levou à contratação de empresa para serviço de assessoria contábil, atividade típica de servidor efetivo.

Procedimento administrativo do TCE que concluiu pela irregularidade do certame e da contratação.

Sentença julgando improcedente o pedido. Apelação da parte autora. Sentença que se reforma.

Inquérito civil instaurado pelo MPERJ apurando que o réu, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, contratou empresa de assessoria contábil para desempenhar atividade típica de servidor efetivo, inclusive efetuando pagamento adiantado de serviços que não restaram realizados.

O exame do inteiro teor dos autos revela que a pretensão condenatória deduzida pelo Ministério Público se encontra embasada em farta prova documental consubstanciada em pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Réu que desde 2002 sabia que suas práticas infringiam a lei e a Constituição Federal, mas permaneceu insistindo nas mesmas com a contratação em 2007 da empresa de assessoria contábil.

Ausência de prova de que os serviços contratados e pagos antecipadamente foram efetivamente realizados, evidenciado também a conduta dolosa da empresa ré.

Violação do dever de velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos, conforme dispõe o art. 4º, da Lei nº 8.429/92.

Descumprimento de normas reiterado e deliberado que indicam mais do que simples inabilidade administrativa, configurando dolo, genérico que seja.

Conduta do agente público demandado que se amolda à tipificação do artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429/1992.

Réus condenados na restituição integral de valores pagos; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos por cinco anos e multa civil equivalente a duas vezes os valores pagos; proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios.

Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no **Processo 0000930-88.2013.8.19.0056**, em que é Apelante **MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Apelado **CARLOS OTÁVIO DA SILVA RODRIGUES e OLIVEIRA & OLIVEIRA ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA.**

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e dar provimento à apelação da parte autora.

RELATÓRIO:

Trata-se de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra Carlos Otávio da Silva Rodrigues, Oliveira & Oliveira Assessoria e Consultoria S/C Ltda. e Município de São Sebastião do Alto.

Pretende a parte autora obter a condenação dos réus às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa em razão de suposta ilegalidade do Convite 01/2007, iniciado a pedido do então Presidente da Câmara Municipal, Carlos Otávio da Silva Rodrigues, que ensejou a contratação da empresa Oliveira & Oliveira Assessoria e Consultoria S/C Ltda. pela Câmara Municipal de São Sebastião do Alto para prestação de serviços no valor de R\$ 22.000,00.

Aduz a parte autora que os serviços a serem prestados de assessoria e consultoria na área administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial seriam atividades típicas de servidores efetivos.

Relata que o TCE/RJ constatou irregularidades do certame, entre elas a contratação de serviço rotineiro de contabilidade sem complexidade e pagamento de despesa antes da prestação do serviço, conforme autos do processo nº 217.310-4/2007, a justificar a declaração de sua nulidade, do contrato e dos respectivos pagamentos.

Requer a declaração de nulidade absoluta do certame e da contratação decorrente, com aplicação de sanções legais; o ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público consistente no valor pago e quantificado por ocasião do ajuizamento da ação em R\$ 55.996,71; perda de bens ou valores acrescidos ao patrimônio; suspensão dos direitos políticos por cindo a oito anos dos dois primeiros demandados, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; proibição da empresa demanda de contrata com o Poder Público e receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios.

A empresa ré, Oliveira & Oliveira Assessoria e Consultoria S/C Ltda., apresentou manifestação arguindo preliminarmente a inépcia da inicial. Alega que só há ato de improbidade administrativa com a existência do elemento subjetivo do dolo, o que seria inexistente no caso em tela. Aduz a ausência de má-fé e desonestidade, bem como de prejuízos aos cofres públicos, pois os serviços firam prestados. Conclui pela improcedência dos pedidos formulados (índex 403).

Petição do Município de São Sebastião do Alto arguindo sua ilegitimidade passiva ad causa em pugnano por sua inclusão no polo ativo da demanda (índex 458)

Em contestação, o réu Carlos Otávio da Silva Rodrigues afirma que a contratação da empresa ré para serviços de assessoria e consultoria contábil mediante procedimento licitatório não constitui ato de improbidade administrativa. Aduz que à época da contratação o cargo de Técnico em Contabilidade da Câmara se encontrava vago, sendo promovido concurso público, mas nenhum candidato foi aprovado. Conclui requerendo que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados pela parte autora (índex 463).

Réplica (índex 562).

Decisão deferindo a inclusão do Município de São Sebastião do Alto no polo ativo da demanda, decretando a revelia da ré Oliveira & Oliveira Assessoria e Consultoria S/C Ltda. (índex 570) diante da certidão cartorária de que o prazo para contestação transcorreu *in albis* (índex 556).

Decisão saneadora deferindo a produção de prova documental requerida pelo Ministério Público (índex 584).

Alegações finais do Ministério Público (índex 672)

A sentença, ao considerar que não restou configurado o elemento subjetivo da conduta do agente, indispensável para caracterização de improbidade, foi proferida com a seguinte parte dispositiva:

“Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido Autora, e, de consequência, JULGO EXTINTO O FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO na forma do artigo 487, I no Novo Código de Processo Civil.

Deixo de condenar nas custas e honorários de sucumbência, face ao disposto no art. 18 da Lei 7347/85.” (índex 683)

Apelação da parte autora requerendo a reforma da sentença para que seja dado integral provimento aos pedidos formulados na petição inicial (índex 709).

Sem contrarrazões conforme certificado pela serventia cartorária (índex 740).

É o relatório.

VOTO

O presente recurso deve ser analisado à luz do Novo Código de Processo Civil, uma vez que a sentença foi proferida após a data de sua vigência, razão pela qual o recurso deve ser recebido consoante certidão tempestividade (índex 732), estando presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a sentença que julgou improcedente a Ação Civil Pública proposta em face dos réus com o objeto de apurar eventual prática de atos de improbidade administrativa que teriam sido perpetrados pelo réu Carlos Carlos Otávio da Silva Rodrigues, à época Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, em razão de suposta ilegalidade do Convite 01/2007.

A propositura da ação decorreu do procedimento de inquérito civil deflagrado no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que, por sua vez, se iniciou a partir

do envio, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, de cópia de processo (TCE-RJ nº 217.310-4/2007)

Argumenta a parte autora, ora apelante, irregularidade na contratação da empresa ré Oliveira & Oliveira Assessoria e Consultoria S/C Ltda. para prestação de serviços de assessoria e consultoria na área administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial, atividades estas que seriam típicas de servidores efetivos, contrato este no valor de R\$ 22.000,00.

Alega o Ministério Público, ainda, que a execução dos serviços pela empresa contratada não restou demonstrada, apesar efetuado o pagamento antecipado.

O exame do inteiro teor dos autos revela que a pretensão condenatória deduzida pelo Ministério Público se encontra baseada em farta prova documental consubstanciada em pareceres do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro que indicam que desde 2002 o réu vinha sendo alertado quanto à ilegalidade de atos semelhantes.

Os agentes públicos têm o dever de probidade, isto é, de conduzirem-se honestamente conforme o dever de ética geral. A eventual violação deste dever, enseja a prática dos chamados atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92.

Além disso, o administrador público tem o dever de pautar-se, em qualquer hipótese, pelo princípios constitucionais insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, quer em face dos administrados, quer em face da própria Administração, privando-se da utilização das prerrogativas inerentes ao cargo público para obtenção de qualquer vantagem ilícita, econômica ou não, para si ou para outrem, da causação de dano patrimonial ou financeiro, do emprego irregular de verbas públicas e da prática do desvio de finalidade ou do excesso de poder.

Os réus não negam a contratação realizada sem concurso público, mas justificam seu atuar argumentando a desistência de candidatos aprovados em concurso anteriormente realizado bem como a necessidade do serviço de contabilidade ser prestado de forma eficaz até mesma para evitar a aplicação de eventuais penalidades pelo Tribunal de Contas do Estado.

Conforme entendimentos jurisprudenciais, nem todo ato administrativo irregular caracteriza improbidade administrativa, sendo necessária a comprovação do elemento subjetivo do dolo por parte do agente público.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 168/STJ. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92. 2. Para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92. 3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Agravo regimental improvido. (AgRg no EREsp nº 1.260.293/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 03.10.2012). (g.n.)

Neste mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429, DE 1992. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Na espécie, o tribunal a quo considerou configurado o ato de improbidade, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992, por entender que o dolo é ínsito, destacando que a conduta do ex-prefeito foi inábil. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "para que o ato praticado pelo agente público seja enquadrado em alguma das previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consolidado no dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas

hipóteses do art. 10 da Lei nº 8.429/92" (AgRg no EREsp nº 1.260.293, PR, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 03.10.2012). 3. Assim, prestigiando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de comprovação de dolo genérico ou culpa grave, merece provimento o recurso especial. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.504.791/SP, Relatora Ministra Marga Tessler, DJe de 16.04.2015). (g.n.)

Ocorre que neste caso concreto, o Ministério Público acompanha a análise do TCE de que foi realizada a ***“contratação de serviço rotineiro de contabilidade sem complexidade através de terceirização das atividades referentes ao processamento contábil da entidade. 2. Pagamento de despesa antes que o serviço fosse prestado, em descumprimento ao estabelecido pelos art. 62 c/c 63, da Lei Federal nº 4320/64”*** a afrontar princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, economicidade, eficiência e à regra do concurso público.

Em relação à regra do concurso público, é importante notar que em contestação (índex 463) o réu Carlos Otávio da Silva Rodrigues, à frente da Presidência da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto à época dos fatos narrados, relata as dificuldades encontradas no provimento do cargo efetivo para o cargo de técnico em contabilidade.

Segundo o réu, o candidato aprovado e empossado no concurso público realizado em 2003 requereu sua exoneração em junho/2004 (fls. 336, índex 494), sendo que o candidato aprovado em seguida na ordem de colocação, não atendeu à convocação realizada (fls. 338, índex 494) o que, de acordo com o réu, demonstraria a imperiosa necessidade da contratação ora discutida.

Ora, a alegação de dificuldades da contratação de servidor público em concurso realizado no longínquo ano de 2003, não é justificativa plausível da contratação da empresa ré quatro anos depois, em 2007, para prestação de serviços de assessoria contábil que deveriam ser realizados por servidores efetivos.

É evidente que este lapso temporal de quatro anos se mostrou suficiente para o administrador público chamar eventuais candidatos classificados no concurso realizado em 2003, e capacitar os convocados a desempenhar as atividades de maneira a atender às

exigências do Tribunal de Contas. Ou mesmo, não havendo outros candidatos a serem convocados, realizar novo certame.

Note-se que um novo concurso público para provimento de cargos, em que não houve candidatos aprovados (fls. 339, índex 494), somente foi realizado em 2008.

Portanto, o concurso foi realizado após a contratação da empresa ré ora discutida e também depois da inspeção realizada pelo TCE na Câmara Municipal em junho/2007, que resultou em nas penalidades aplicadas ao réu.

A Constituição Federal até admite a contratação de mão de obra pelos entes políticos sem a prévia realização de concurso público, mas apenas em casos de necessidade extraordinária, o que não é o caso presente.

Importante lembrar que nos pequenos municípios do interior o concurso público é bastante cobiçado pelos moradores por se tratar de garantia de salário e estabilidade profissional, além de conferir certo grau de status social ao ocupante do cargo.

Não restou demonstrado o risco alegado em contestação de “*paralisação da contabilidade do Legislativo de São Sebastião do Alto*” até porque passaram-se cerca de três anos desde a exoneração do servidor concursado em junho/2004, não restando demonstrada a suposta urgência para a contratação da empresa de assessoria em 2007.

Esses fatos demonstram a inércia ou incapacidade do administrador público em adequar sua estrutura administrativa para prestar os serviços rotineiros e necessários referentes à contabilidade da entidade.

Quanto à alegação que os serviços foram adequadamente prestados e que não houve qualquer prejuízo ao erário, não foi esta a conclusão da inspeção realizada pelo Tribunal de Contas do Estado.

Pelo contrário, o réu Carlos Otávio da Silva Rodrigues foi multado pelo TCE em 3.000 UFIRs em razão de diversas irregularidades encontradas no âmbito da inspeção realizada, dentre elas o pagamento à empresa ré de despesa antes que o serviço fosse prestado (fls. 06 vº, índex 35).

Cumpra reproduzir trecho do relatório do TCE em que os fatos caracterizam burla ao concurso público (fls. 12 vº, índex 35):

O serviço de contabilidade da Câmara Municipal tem natureza contínua, não se interrompe nem deixa de ser necessário em momento algum. É função permanente da Administração, serviço técnico, operacional, atribuição própria de cargo efetivo a ser executada por servidor público admitido em tal cargo por meio de concurso público. Não é serviço transitório, eventual, que possa ser contratado por determinado período, após o qual não mais será necessário. Não é atividade que possa ser desempenhada onde, quando e como deseje um prestador de serviços, mas subordinada aos interesses e conveniências da Administração. Tudo isso demonstra ser incorreta a utilização de prestação de serviços para execução do referido serviço, caracterizando-se com burla ao concurso público, exigido por força do disposto pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal, motivo pelo qual daremos CIÊNCIA à SUP.

Tal postura soa-nos inaceitável. Os serviços de contabilidade exigem trato com registros de valores públicos, cuja relevância é incomensurável – e nesse contexto vale citar a importância assumida por tal função em virtude da Lei Complementar Federal n.º 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não devendo, portanto, ser confiados a terceiros que guardam com a administração apenas um vínculo contratual.

Os documentos denominados “Relatório de Execução de Atividades” da empresa Oliveira e Oliveira (fls. 362/397, índex 501) acostados pelo réu Carlos Otávio são vagos e imprecisos, tratando-se, na verdade, de um rol genérico de serviços de assessoramento.

Não consta desse relatório nenhum dado que individualize o serviço prestado em determinando mês, alguma orientação concreta em um caso específico, nada.

A título de ilustração, cabe reproduzir aqui os relatórios de atividades dos meses de fevereiro/2007 e outubro /2007:

São Sebastião do Alto, 27 de fevereiro de 2007

RELATÓRIO DE EXECUÇÃO DE ATIVIDADES

Apresentamos através desde, o "RELATÓRIO DE EXECUÇÃO DE ATIVIDADES" realizados por esta empresa junto a Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, de acordo com contrato firmado, referente a prestação de serviços de assessoramento no mês de fevereiro de 2007.

1) Processo Orçamentário:

a) Assessoramento e acompanhamento da execução das alterações orçamentárias viabilizando ajustes da peça orçamentária da Câmara em relação aos repasses efetivos;

2) Receitas e Despesas Públicas:

a) Acompanhamento quanto ao Conceito e Classificação da Receita Pública incluídas no sistema orçamentário e extra-orçamentário;

b) Acompanhamento quanto ao Conceito e Classificação das Despesas Públicas:

b.1) Despesa Orçamentária - Equivalência ao elemento de Despesa (Classificação Econômica);

b.2) Despesa Extra-Orçamentária - Equivalência e relacionamento aos Depósitos de Diversas Origens;

c) Escrituração Contábil;

d) Estágios:

d.1) Empenho;

d.2) Liquidação;

d.3) Pagamento.

3) Sistema de Gestão Fiscal (SIGFIS):

a) Acompanhamento da elaboração dos Informes Mensais;

b) Acompanhamento da Elaboração do Módulo da LRF;

c) Análise dos Relatórios de Gestão Fiscal e Resumido da Execução Orçamentária.

05.638.696/0001-08
OLIVEIRA E OLIVEIRA ASSESSORIA
E CONSULTORIA S/C LTDA
Rua Adalino Araújo de Barros, 30
Térreo - Centro - CEP 28650-000
DUAS BARRAS - RJ

Recibido
Carlos Alberto Pereira
Treasourer

São Sebastião do Alto, 31 de outubro de 2007

RELATÓRIO DE EXECUÇÃO DE ATIVIDADES

Apresentamos através desde, o "RELATÓRIO DE EXECUÇÃO DE ATIVIDADES" realizados por esta empresa junto a Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, de acordo com contrato firmado, referente a prestação de serviços de assessoramento no mês de outubro de 2007.

1) Processo Orçamentário:

a) Assessoramento e acompanhamento da execução das alterações orçamentárias viabilizando ajustes da peça orçamentária da Câmara em relação aos repasses efetivos;

2) Receitas e Despesas Públicas:

a) Acompanhamento quanto ao Conceito e Classificação da Receita Pública incluídas no sistema orçamentário e extra-orçamentário;

b) Acompanhamento quanto ao Conceito e Classificação das Despesas Públicas:

b.1) Despesa Orçamentária – Equivalência ao elemento de Despesa (Classificação Econômica);

b.2) Despesa Extra-Orçamentária – Equivalência e relacionamento aos Depósitos de Diversas Origens;

c) Escrituração Contábil;

d) Estágios:

d.1) Empenho;

d.2) Liquidação;

d.3) Pagamento.

3) Sistema de Gestão Fiscal (SIGFIS):

a) Acompanhamento da elaboração dos Informes Mensais;

b) Acompanhamento da Elaboração do Módulo da LRF;

c) Análise dos Relatórios de Gestão Fiscal e Resumido da Execução Orçamentária.

4) Processos TCE:

a) Elaboração de resposta e acompanhamento dos processos administrativos junto ao Tribunal de Contas.

05.638.006/0001-08
OLIVEIRA E OLIVEIRA ASSESSORIA
E CONSULTORIA S/C LTDA
Rua Adelino Araújo de Barros, 30

Recebi
Carlos Alberto Passos
Assessor

Com exceção das datas lançadas no cabeçalho do documento, os documentos são praticamente idênticos, as atividades realizadas são absolutamente idênticas, embora haja um intervalo de 8 meses entre os relatórios.

Os demais relatórios de atividades realizadas pela empresa ré, acostados pelo réu Carlos Otávio, seguem nesse mesmo diapasão, relacionando genericamente atividades supostamente desempenhadas de forma idêntica mês a mês. Portanto, não servem como prova efetiva do desempenho de atividades de assessoria contábil pela empresa ré.

Portanto, o dolo da empresa ré fica evidenciado pelo fato de perceber antecipadamente remuneração do ente público sem que os serviços contratados tenham sido comprovadamente realizados, configurando conduta lesiva ao erário que se amolda ao previsto na Lei nº 8.429/92.

Não há como acolher a tese defensiva apresentada pelo réu Carlos Otávio tanto em contestação quanto em contrarrazões recursais no sentido de legalidade de sua conduta.

Da mesma forma, não merece acolhida sua tese de que não restou evidenciado elemento subjetivo do dolo, que seria imprescindível à caracterização do elemento subjetivo do dolo.

A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo necessária a demonstração de má-fé ou dolo genérico na prática do ato, conforme entendimento do E.STJ, in verbis:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284/STF. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. *Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco contra José Queiroz de Lima, então prefeito do Município de Caruaru/PE, em razão da suposta prática de atos contrários aos princípios da administração pública, consistentes na burla da regra constitucional do concurso público para contratação de pessoal. Sustenta o Parquet que o gestor municipal burlou recomendação do Tribunal de Contas do Estado - TCE, que determinou a exoneração dos ocupantes de cargos em comissão chamados CCEs e a extinção deles. Afirma que o prefeito municipal exonerou os servidores ocupantes dos chamados CCEs, no entanto, em seguida promoveu a contratação temporária dos mesmos servidores. 2. A sentença julgou a ação procedente (fls. 1363-1378, e-STJ). 3. O Tribunal estadual reformou a sentença para julgar totalmente improcedente a demanda (fls. 1515-1537, e-STJ). PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO 4. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. 5. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 6. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da*

subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. 7. Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.5.2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5.3.2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2014. [...] (REsp 1660398/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017) (g.n.)

A Lei nº 8.429/1992, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, de acordo com o bem jurídico atingido, conforme artigos 9º, 10 e 11 da referida Lei.

O suposta ausência de elemento subjetivo do dolo, a que se apega a defesa, é derrubada quando o próprio relatório elaborado pelo TCE, informa que o réu é reincidente no descumprimento da Lei conforme relatórios de inspeção anteriores, constando que o Carlos Otávio já havia sido comunicado anteriormente, em 2002, sobre a contratação irregular de serviços contábeis que por diversas vezes foi objeto de relatórios de inspeção:

Esse descumprimento de Lei é fato reincidente, conforme verificamos nos relatórios de inspeções anteriores. No processo 240.834-3/00, em atendimento ao voto de 07/05/2002, o Sr. Carlos Otávio da Silva Rodrigues já havia recebido, em 29/05/2002, comunicação para tomar ciência da decisão e das recomendações do referido processo, o qual já tratava da contratação irregular dos serviços contábeis ora referenciados.

O descumprimento referido nesse contrato já foi objeto dos seguintes Relatórios de Inspeção: 240.834-3/00, 240.003-0/02, 241.112-4/02, 241.111.0/02, 241.768-1/03, 241.767-7/03, 209.286-3/04, 209.285-9/04, 203.655-8/05 e 230.128-2/06. Mais detalhes a respeito são relatados no tópico "Análise do Cumprimento das Determinações dos Relatórios de Inspeções Anteriores"

E ainda (fls. 44, índex 35) :

c) através de diversos ofícios, recebidos pelo Sr. Carlos Otávio da Silva Rodrigues, atual Presidente da Câmara Municipal de São Sebastião do Alto, foi determinado por este Tribunal que o gestor elidisse a terceirização ilegal dos serviços de assessoria contábil (fls. 7, 25, 25-v, 27);

Tais fatos, afastam qualquer alegação do réu de que não teria ciência das irregularidades cometidas no âmbito da administração da Câmara Municipal.

Todo aquele que ocupa cargo ou função pública tem o dever de ciência acerca da responsabilidade decorrente.

Não se mostra razoável que o réu, no cargo de Presidente da Câmara Municipal, desconhecesse sua obrigação de realizar concurso público para provimento de cargos efetivos, ainda mais quando já havia sido alertado anteriormente.

O réu desde o ano de 2002 sabia que suas práticas infringiam a lei e a Constituição Federal, mas, ainda assim, insistiu reiteradamente nas mesmas, a comprovar o descumprimento de seu dever de velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos, conforme dispõe o art. 4º, da Lei nº 8.429/92.

O descumprimento de normas reiterado e deliberado do réu Carlos Otávio, sabedor que o TCE já havia condenado suas práticas, não pode ser considerada simples inabilidade do administrador público. Pelo contrário, demonstram a existência de dolo, genérico que seja.

Desnecessário perquirir os motivos pelo qual o réu assim procedeu, sendo suficiente sua conduta para caracterização do elemento subjetivo consubstanciado no dolo genérico e, assim, configurar a prática de ato de improbidade administrativa.

O réu, mesmo já tendo sido notificado outras vezes, continuou agindo de forma contrária à legalmente exigida do administrador público, o que sem dúvida configura ato de improbidade administrativa.

Logo não há como deixar de reconhecer que a conduta do réu esteja eivada de culpa que se revela grave ante o grau do prejuízo causado ao erário público.

Por todo o acima exposto, deve ser reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa pelo réu Carlos Otávio conforme previsto no art. 10, IX da Lei nº 8.429/92, condenando-o no ressarcimento do erário municipal com a devolução de todos os gastos decorrentes da contratação ilegal da empresa ré, valores estes que deverão ser apurados em liquidação de sentença. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente e com acréscimo de juros de 1% ao mês a contar dos pagamentos.

Aplica-se, ainda, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos e multa civil equivalente a duas vezes o valor do dano causado ao erário, conforme artigo 12, II c/c art. 10, ambos da Lei nº 8.429/92.

Aplica-se, também, aos réus, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

A parte ré arcará, de forma solidária, com a taxa e as custas, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, REFORMANDO INTEGRALMENTE A SENTENÇA, PARA:

1 – DECRETAR A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA EVENTUALMENTE EXERCIDA PELO RÉU CARLOS OTÁVIO DA SILVA GUIMARÃES;

2 – CONDENAR AMBOS OS RÉUS, SOLIDARIAMENTE, NO RESSARCIMENTO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DA CONTRATAÇÃO ILEGAL, VALORES ESTES QUE DEVERÃO SER CORRIGIDOS MONETARIAMENTE E ACRESCIDOS DE JUROS DE 1% AO MÊS A CONTAR DOS PAGAMENTOS;

3 – DETERMINAR A SUSPENSÃO PELO PERÍODO DE 5 ANOS DOS DIREITOS POLÍTICOS DO RÉU CARLOS OTAVIO DA SILVA E DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA RÉ OLIVEIRA & OLIVEIRA ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA.

4 – CONDENAR AMBOS OS RÉUS NA PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU



CREDITÍCIOS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, AINDA QUE POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL SEJA SÓCIO MAJORITÁRIO, PELO PRAZO DE CINCO ANOS;

5 – APLICAR A AMBOS OS RÉUS MULTA CIVIL EQUIVALENTE DUAS VEZES O VALOR DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO.

5 – CONDENAR OS REUS NAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE FIXO EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

Relator

