



FLS.1

Apelação Cível nº 0015651-44.2009.8.19.0037

Apelante 1: Posto Carestiato de Friburgo Ltda.

Apelante 2: Vanor Breder Pacheco

Apelante 3: Bernardo Braune

Apelante 4: Carlos José Gonçalves

Apelado 1: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Apelado 2: Município de Nova Friburgo

Relator : Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face de Posto Carestiato de Friburgo Ltda, Vanor Breder Pacheco (Presidente da Câmara Municipal de Friburgo), Bernardo Braune (Procurador Municipal) e de Carlos José Gonçalves (Presidente da Comissão de Licitação), sob a alegação de prática de ato de improbidade, em decorrência da contratação do quarto réu para o fornecimento de combustíveis e prestação de serviços, em desacordo com o que determina a Lei nº 8.666/93, no período de março a dezembro de 2004.

Postula, então, a condenação solidária dos réus ao pagamento do valor que entende superfaturado (R\$ 6.215,00), equivalente (na época) a 6.653,38 Ufir-RJ, assim como pleiteia lhes sejam aplicadas as sanções do artigo 12, II, da Lei 8.429/92 ou subsidiariamente aquelas previstas no inciso III do referido artigo.

Alega, em apertada síntese, que no Inquérito Civil nº 36/2005, o qual foi instaurado a partir do desmembramento do Inquérito Civil nº 64/2004, restaram constatados no procedimento licitatório para o fornecimento de combustíveis e a prestação de serviços para a Câmara Municipal de Nova Friburgo (Tomada de Preços 02/2004), o superfaturamento de preços, que a quantidade contratada mostrou-se superestimada e não houve a publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro ou em jornal de grande circulação.

A sentença de fls. 485/491 (indexador 515) foi proferida nos seguintes termos:

*(...) “Ante todo o exposto, JULGO
PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para, nos*

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br



FLS.2

termos do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8429/992, CONDENAR OS RÉUS,:

1) Solidariamente, a devolver aos cofres públicos da Câmara Municipal de Friburgo, a quantia de R\$ 12.888,92 (doze mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos). Correção monetária nos termos da tabela da Corregedoria Geral da Justiça e juros de 1% ao mês a contar da propositura da demanda;

2) Solidariamente, no pagamento de multa civil no valor equivalente a 10 (dez) vezes o valor do dano, quantia esta fixada, levando em consideração o princípio da razoabilidade-proporcionalidade e o caráter pedagógico-punitivo da condenação;

3) Na suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos do 1º, 2º e 3º réus, diante da inexistência de condenações anteriores;

4) Na perda da função pública dos 1º, 2º e 3º réus, caso ainda as exerçam;

5) Na proibição, do 4º réu, de contratar com o Poder Público, pelo prazo de 05 anos.

Condeno os réus, SOLIDARIAMENTE, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados, estes, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, que deverão ser revertidos ao CEJUR do MPERJ (...)

Inconformado, apela o Posto Carestiatto de Friburgo Ltda, o quarto réu, com as razões de fls. 530/543 (indexador 560) por meio das quais pugna pela reforma da sentença para se julgar improcedentes os pedidos, sob a alegação de que: i) a publicação do edital foi regular; ii) não houve direcionamento para a sua contratação; iii) a proposta não apresentava valores superiores aos praticados no mercado; e, iv) não há se falar em fraude, má-fé ou em prejuízo para a administração.

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.3

O apelo do primeiro réu foi interposto com as razões de fls. 544/583 (indexador 574), através das quais postula a nulidade da sentença, ao fundamento de que não lhe foi oportunizada a produção das provas necessárias a sua defesa.

No mérito, requer a reforma da sentença para se julgar improcedente o pleito autoral, sob os seguintes argumentos: i) o *decisum* objurgado aplicou responsabilidade objetiva; ii) não houve superfaturamento; iii) a multa aplicada é inconstitucional e não observou o princípio da proporcionalidade e, iii) não incorreu em má-fé ou dolo.

O terceiro réu apresentou apelação às fls. 588/605 (indexador 619), por meio da qual alega que: 1) o seu parecer não apresentou erro grave e não restou caracterizada negligência, imprudência ou imperícia; 2) a publicação do aviso de licitação observou os ditames da legislação; 3) não tem ingerência sobre o quantitativo adquirido, assim como quanto aos valores contratados; e, 4) não houve pagamento além do que foi consumido.

Irresignado, o segundo réu também recorre, com as razões de fls. 606/637 (indexador 641), por meio das quais sustenta que: a) deve ser reconhecida a prescrição, com fulcro no artigo 23, II, da Lei de Improbidade Administrativa; b) as condutas não foram individualizadas e houve cerceamento de defesa, vez que não teve a oportunidade de produzir as provas requeridas; c) o aviso de licitação observou o princípio da publicidade; d) o quantitativo de combustível objeto do certame não foi superestimado; e) os preços adotados não configuram superfaturamento; f) não foi demonstrado dano ao erário; g) não incorreu em dolo; e, h) as penas aplicadas na sentença não observaram o princípio da proporcionalidade.

O Ministério Público em primeira instância e o Município de Nova Friburgo apresentaram contrarrazões às fls. 646/661 e 662/663 (indexadores 682 e 699), em prestígio do *decisum* objurgado.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se no sentido do desprovimento dos apelos interpostos. (fls. 711/718 – indexador 711)

É o breve relatório. Inclua-se em pauta.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br



FLS.4

Apelação Cível nº 0015651-44.2009.8.19.0037

Apelante 1: Posto Carestiatto de Friburgo Ltda.

Apelante 2: Vanor Breder Pacheco

Apelante 3: Bernardo Braune

Apelante 4: Carlos José Gonçalves

Apelado 1: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Apelado 2: Município de Nova Friburgo

Relator : Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes

ACÓRDÃO

APELAÇÕES CÍVEIS E AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. DESERÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1) O agravo retido veicula insurgência contra a decisão saneadora que indeferiu o pleito de depoimento pessoal dos réus e a produção de prova testemunhal.

2) A análise dos documentos trazidos aos autos revela que são suficientes ao deslinde da controvérsia, razão pela qual o mencionado agravo não deve ser provido.

3) Segundo o disposto no artigo 23, I, da Lei 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas em seus dispositivos podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o que restou observado, pelo que não há se falar em prescrição.

4) A segunda apelação não deve ser conhecida, considerando que o apelante não comprovou o pagamento integral do preparo recursal. Deserção. Aplicação do disposto no artigo 1.007 do CPC.

5) As questões principais trazidas a julgamento consistem na análise da alegação do Ministério Público de que no procedimento licitatório objeto da ação houve superfaturamento, o quantitativo de combustível contratado foi superestimado, e não foi observada a determinação legal de publicação do aviso de

(PLM)

FLS.5

licitação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro ou em jornal de grande circulação.

6) A lei de improbidade administrativa tem por finalidade primordial combater atos contrários à moralidade. Todavia, por possuir comandos muito abertos, deve ser aplicada com cautela, para que não se torne inócua e impotente pelo excesso de sua utilização para casos que não comportem o devido enquadramento.

7) Os elementos probatórios carreados aos autos não se mostram suficientes para comprovar superfaturamento, considerando que em algumas oportunidades foi praticado valor inferior ao contratado, o pagamento não era realizado a vista e o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro não reprovou o preço ajustado.

8) O quantitativo de combustível (40.000 litros de gasolina para todo o período contratual – 10 meses e para seis automóveis) refere-se a estimativa e, ao que tudo indica, os veículos da Câmara Municipal eram utilizados por outras entidades e órgãos públicos, o que por certo aumenta consideravelmente o consumo, pelo que não restou comprovado que o aludido quantitativo foi superestimado.

9) No caso, a ausência de publicação no Diário Oficial do Estado não se mostrou capaz de violar o princípio da publicidade e a competitividade do certame, diante das particularidades do caso.

10) Assim, conclui-se que não há nos autos elementos que comprovem dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro da parte ré, o que afasta a possibilidade da condenação postulada na exordial, com fulcro no artigo 10, I, V, VIII e XII e subsidiariamente no artigo 11, II e IV, ambos da Lei 8.429/92. Precedente específico da Sétima Câmara Cível que apreciou o procedimento licitatório referente ao período anterior para negar provimento ao apelo interposto pelo *parquet* e, por consequência, manter o *decisum* que julgou improcedente a ação de improbidade nº 0000044-30.2005.8.19.0037 (2005.037.000276-2).

11) Diante disso, a sentença deve ser reformada para se julgar improcedentes os

(PLM)

FLS.6

pedidos em relação aos quatro réus, aplicando-se ao segundo recorrente o disposto no artigo 1.005 do CPC.

12) Primeira, terceira e quarta apelações as quais se dá provimento.

13) Segundo apelo do qual não se conhece.

14) Agravo retido ao qual se nega provimento.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao primeiro, terceiro e quarto apelo, não conhecer da segunda apelação e negar provimento ao retido, nos termos do voto do relator.

Preliminarmente, ao contrário do que sustenta o *parquet* o agravo retido interposto por Bernardo Braune e reiterado nas razões de apelação (fls. 468/471 – indexador 495) deve ser conhecido, considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/73, o que impõe juízo de admissibilidade com a observância do diploma processual então vigente.

O agravante insurge-se contra a decisão saneadora que indeferiu o pleito de depoimento pessoal dos réus e a produção de prova testemunhal, argumentando que o referido *decisum* violou o princípio da ampla defesa.

Interessa, porém, observar que cabe ao juiz, como diretor do processo, decidir sobre a necessidade da produção de provas, conforme se extrai do art. 370 do Código de Processo Civil, pois toda prova a ele é dirigida. Incumbe, então, a este, sua avaliação e deferimento.

E, de acordo com Celso Agrícola Barbi: “Na sua missão de bem dirigir o processo, deve o juiz zelar para que ele não encareça com diligências inúteis, as quais, além de aumentar os gastos, ocupam sem razão mais tempo e atividades do magistrado e dos auxiliares do processo, pessoal esse geralmente sobrecarregado de trabalhos. O princípio da economia processual aconselha o indeferimento de pedidos de diligências com essa característica”.

Em síntese, o julgador não está obrigado a deferir todas as provas cuja produção venha a ser postulada pelas partes, sendo-lhe lícito deferir apenas aquelas que, na sua concepção, se fizerem necessárias à formação de seu convencimento, tal como o fez o magistrado de primeiro grau.

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.7

No caso, após análise cuidadosa dos documentos trazidos aos autos pelas partes, constata-se que são suficientes ao deslinde da controvérsia, conforme será demonstrado adiante.

Consequentemente, não se vislumbra a presença de nulidade por ofensa ao devido processo legal, tampouco o alegado cerceamento de defesa, razão pela qual o Agravo Retido não deve ser provido.

Quanto à prescrição, a qual foi alegada na quarta apelação, interposta por Carlos José Gonçalves, ao fundamento de que deve ser observado o artigo 23, II, da Lei 8.429/92, contando-se o prazo quinquenal da data do ato, qual seja, a publicação do extrato contratual, devem ser considerados os argumentos abaixo expendidos.

No que se refere à pretensão de ressarcimento de danos ao erário, deve ser destacado que o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento do RE 852475, o qual restou submetido à sistemática de Repercussão Geral, aprovou a seguinte tese:

“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”

Por seu turno, com relação à pretensão de levar a efeito as sanções cominadas aos demais atos de improbidade, aplicam-se os prazos extintivos previstos no artigo 23 da Lei 8.429/92:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.8

contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1o desta Lei.

Dito dispositivo dividiu os prazos prescricionais de acordo com a natureza do vínculo entre o agente e o Estado. E, tratando-se de cargo em comissão, como no caso sob análise (fl. 1002 do Inquérito Civil em anexo), o prazo é quinquenal, iniciando-se a contagem a partir do término do seu exercício.

Assim, deve ser acolhida a tese do *parquet* de que, ante a exoneração do cargo, o prazo prescricional teve início em 31/12/2004.

E, ainda que assim não se entenda, considerando o concurso de agentes, deve ser considerado o término do mandato do Presidente da Câmara Municipal (o segundo apelante), ou seja, o dia 31/12/2004.

Neste contexto, considerando a mencionada data de exoneração ou o referido término do mandato, vez que a presente ação foi proposta em 18 de dezembro de 2009, não há que se cogitar de transcurso do lapso prescricional.

O segundo recurso, o qual foi interposto por Vanor Breder Pacheco, não deve ser conhecido, considerando que o apelante não comprovou o pagamento integral do preparo recursal.

Ao interpor o recurso de apelação, o recorrente recolheu o preparo a menor, conforme certificado 585 (indexador 615).

Diante disso, oportunizou-se ao apelante a complementação das custas processuais, no prazo de 05 dias, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do CPC.

No entanto, o recolhimento foi insuficiente, conforme informação colacionada à fl. 725 (indexador 725).

Deveras, o preparo é elemento necessário para a formação e desenvolvimento regular do processo, consoante se extrai da dicção do art. 1.007 do CPC.

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente o respectivo preparo, inclusive

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.9

porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”.

Evidencia-se, assim, que é inafastável a aplicação da penalidade cominada em Lei, impondo-se o não conhecimento do apelo, em razão de sua deserção.

Passa-se, então, ao exame das três apelações remanescentes.

Com o propósito de melhor desenvolver o raciocínio a ser empregado na solução da controvérsia, procederemos ao exame conjunto dos apelos interpostos por Posto Carestiato de Friburgo Ltda, Bernardo Braune (Procurador Municipal) e de Carlos José Gonçalves (Presidente da Comissão de Licitação), com a ressalva que já foi apreciada a preliminar de prescrição.

Com efeito, a lei de improbidade administrativa tem por finalidade primordial combater atos contrários à moralidade. Todavia, por possuir comandos muito abertos, deve ser aplicada com cautela, para que não se torne inócua e impotente pelo excesso de sua utilização para casos que não comportem o devido enquadramento.

Neste aspecto, deve ser destacado que o Ministério Público apurou, nos autos do Inquérito Civil nº 64/04, supostas irregularidades na contratação do primeiro apelante (Posto Carestiato de Friburgo Ltda), pela Câmara Municipal de Nova Friburgo, no período de fevereiro a dezembro de 2003, o que resultou no Ajuizamento da ação de improbidade administrativa nº 2005.037.000276-2.

Registre-se que a mencionada ação foi julgada improcedente, o que desafiou a interposição da Apelação Cível nº 0000044-30.2005.8.19.0037, a qual foi distribuída à Sétima Câmara Cível e teve o provimento negado, conforme se vê da ementa abaixo transcrita, sendo o Acórdão mantido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 341.399/RJ.

0000044-30.2005.8.19.0037 - APELAÇÃO - 1ª
Ementa - Des(a). MARIA HENRIQUETA DO AMARAL
FONSECA LOBO - Julgamento: 07/12/2011 - SÉTIMA
CÂMARA CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - **LICITAÇÃO
PARA FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E
LAVAGEM DE VEÍCULOS DO PODER**

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.10

LEGISLATIVO DE NOVA FRIBURGO - AUSÊNCIA DE PROVA DE DOLO OU CULPA NA CONDUTA DOS AGENTES PÚBLICOS ENVOLVIDOS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA QUANTO AOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. Não pode prosperar ação de improbidade administrativa quando a conduta descrita pelo Ministério Público revela a ocorrência, tão somente, de atos que, embora ilegais, não estão qualificados pela imoralidade, desonestidade, má-fé ou pelo auferimento de ganho em prejuízo do ente público. Para efeito do artigo 10 da Lei 8.429 de 1992, é indispensável a prova da ocorrência de dano efetivo ao patrimônio público, além da demonstração inequívoca de o agente público ter agido com dolo ou culpa. Recurso a que se nega provimento.

A *fortiori*, no caso sob análise, as irregularidades apontadas pelo *parquet* no processo licitatório para o fornecimento de Combustíveis e a prestação de serviços para a Câmara Municipal para o período subsequente àquele que se refere a mencionada ação (março a dezembro de 2004), as quais, repise-se, foram apuradas no Inquérito Civil 36/2005, não se mostram suficientes para embasar a condenação da parte ré, com fundamento nas normas insculpidas na Lei de Improbidade Administrativa, conforme será demonstrado.

As questões principais trazidas a julgamento consistem na análise da alegação do Ministério Público de que no procedimento licitatório sob comento houve superfaturamento, o quantitativo de combustível contratado foi superestimado, e não foi observada a determinação legal de publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro ou em jornal de grande circulação.

Quanto ao alegado superfaturamento, o contrato celebrado entre as partes, traz em sua cláusula terceira, o preço unitário de R\$ 2,379 para o fornecimento de gasolina comum.

Compulsando os autos, observa-se que pelo menos em três oportunidades o fornecedor praticou preços abaixo do contratado e do valor de mercado, vez que em março de 2004 cobrou a importância de R\$ 2,1290 e em abril daquele ano forneceu gasolina comum à Câmara Municipal por R\$ 2,129 e por R\$ 2,159. (Anexo 1 – Inquérito Civil nº 36/05 – fls. 155, 158 e 159).

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.11

Neste contexto, embora o aludido inquérito tenha sido instruído com notas fiscais em valores superiores aos retromencionados (R\$ 2,74 e 2,379 - fls. 139 e 148), constata-se que os elementos probatórios carreados aos autos não se mostram suficientes para comprovar o suposto superfaturamento. Neste particular, deve ser registrado que os pagamentos realizados pela contratante não eram realizados a vista, o que pode impactar no preço.

Nesta linha, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em sede de julgamento do Processo nº 204012-7/2005, ao analisar o procedimento licitatório objeto desta ação, determinou o arquivamento do feito, conforme informação extraída em consulta à página do TCE/RJ na internet, sendo relevante transcrever parte do teor do voto do relator, Conselheiro Julio L. Rabello, in verbis:

(...) “O Corpo Instrutivo, às fls. 106/108, após análise assim se manifesta:

(...) A administração encaminhou esclarecimentos e ao reexaminarmos o processo **pudemos constatar que os preços praticados estão aceitáveis apesar da diferença apontada por esta Inspetoria**, e a empresa que venceu o certame licitatório foi a única que apresentou os documentos institucionais e legais, inclusive certidões negativas, que a habilitaram para contratação pela municipalidade.” (...)

“O preço contratado está 7,16% acima do preço médio de mercado (acrescido do desvio padrão), isto é R\$ 2,2, sendo assim **inferior aos 10% que tem sido adotado como tolerância**.” (...)

Diante disso, repise-se, o acervo probatório carreado aos autos não foi hábil a comprovar superfaturamento.

No que concerne ao entendimento da parte autora de que o quantitativo de combustível contratado foi superestimado, algumas considerações devem ser expendidas.

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.12

De fato, o quantitativo estimado na cláusula terceira do contrato celebrado entre as partes (40.000 litros de gasolina) é significativo., em especial pela circunstância de, à época, a frota de veículos da Câmara Municipal de Nova Friburgo contar com apenas seis veículos.

Todavia, com o objetivo de facilitar o raciocínio deve-se compreender que a estimativa de 40.000 litros dividida pelo período contratual de 10 meses resulta em 4.000 litros mensais, os quais divididos por 20 dias úteis, asseguravam o fornecimento de 200 litros de gasolina comum por dia, o que dividido pelos seis automóveis supramencionados possibilitava o abastecimento de 33 litros diários por veículo.

Neste ponto, deve ser considerado o depoimento pessoal, do então presidente da Câmara Municipal, o segundo apelante, no sentido de que “os veículos da Câmara Municipal foram utilizados pela Justiça Eleitoral no período eleitoral, tendo ele sido utilizados também por entidades como, por exemplo, o comamor e a Apae”, dentre outras. (fl. 1.003 do Inquérito Civil em apenso).

Diante disso, considerando que o mencionado quantitativo de combustível (40.000 litros de gasolina para todo o período contratual) refere-se a uma estimativa (fl. 114 do Inquérito Civil em apenso) e, ao que tudo indica, os veículos da Câmara Municipal eram utilizados por outras entidades e órgãos públicos, o que por certo aumentava consideravelmente o consumo, tem-se que não restou comprovado que o aludido quantitativo restou superestimado.

No que tange à ausência de publicação do resumo do edital licitatório no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, de fato, viola o disposto no artigo 21, II, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

FLS.13

*Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;
(...)*

Entretanto, merece ser ponderado que o aviso de licitação objeto da ação foi publicado em jornal local que tem ampla circulação na região serrana (A Voz da Serra), em edição que circulou no dia 10 de fevereiro de 2004 (fl. 123 do Inquérito Civil em apenso), o que de certo modo encontra respaldo no artigo 60, parágrafo primeiro, da Lei Orgânica Municipal.

“Art. 60. A publicação das leis e atos municipais far-se-á autonomamente pelos Poderes Municipais de forma impressa, pelo menos nas hipóteses obrigatórias pela legislação federal, bem como poderá ser feita mediante Diário Oficial Eletrônico, a fim de conferir economicidade e garantir acesso e transparência as publicações oficiais dos atos administrativos, processuais e legais, observadas as disposições constantes da legislação municipal que dispõe sobre a publicidade oficial da administração pública direta e indireta.

§ 1o A publicação impressa física ou eletrônica de que trata o caput será feita pelos Poderes Municipais, em órgão oficial próprio ou, na ausência do referido, em jornal impresso local de comprovada penetração nos meios sociais.” (...)

Registre-se que não se está estimulando a inobservância do disposto no artigo 21, II, da Lei 8.666/93, o qual deve ser observado pela Câmara Municipal de Nova Friburgo nos certames vindouros.

No caso concreto, o que se constata é que a ausência de publicação no Diário Oficial do Estado não se mostrou capaz de violar o princípio da publicidade e a competitividade do certame.

E assim se entende, considerando o objeto da licitação (Contratação de empresa, com atendimento 24 horas, que promova o fornecimento de combustível, incluindo serviços de lavagem e lubrificação, para a frota do Poder Legislativo de Nova Friburgo), o que por razões lógicas indica a contratação de posto de gasolina localizado próximo ao contratante e naturalmente reduz o número de competidores.

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br



FLS.14

Esse entendimento é corroborado pelo servidor público Ricardo da Gama Rosa, que já foi presidente da comissão de licitação e prestou depoimento na qualidade de informante nos autos do processo nº 2005.037.000276-2, ocasião em que registrou que *“há dificuldades para serem localizadas empresas aptas para a participação de licitações tendentes à celebração de contrato para fornecimento de combustível.”* (fl. 1.015 do Inquérito Civil em apenso).

Neste contexto, a análise detida dos autos revela que não há comprovação de conluio das partes em prejuízo ao erário, em especial pela circunstância de o sócio do vencedor do certame (Posto Carestiato), o Sr. Leonardo Lima Carestiato ter sido exonerado da autarquia municipal de trânsito em data anterior à realização do procedimento licitatório sob análise, ou seja, em junho de 2003, conforme comprova o documento de fl. 105 (Inquérito Civil em apenso).

Nesta linha, observa-se que a sentença condenou a parte ré a devolver à Câmara Municipal de Nova Friburgo a quantia de R\$ 12.888,92, valor que se refere ao alegado superfaturamento, o que merece as seguintes considerações.

Destaque-se que o superfaturamento, repise-se, o qual não restou demonstrado, consoante os argumentos retromencionados, corresponderia ao período contratual de 10 meses, o que resultaria na quantia mensal de R\$ 1.288,89. Neste particular, na hipótese de divisão deste valor pelos quatro réus, encontra-se o valor mensal de R\$ 322,22 para cada um dos demandados, o que, em conjunto com os demais elementos carreados aos autos corrobora a tese de que não haveria interesse na formação de concurso de agentes para obter vantagem sem expressão monetária que justificasse tal conduta.

Diante dessas circunstâncias, conclui-se que não há nos autos elementos que comprovem dolo, culpa, má-fé ou erro grosseiro da parte ré, o que afasta a possibilidade da condenação postulada na exordial, com fulcro no artigo 10, I, V, VIII e XII e subsidiariamente no artigo 11, II e IV, ambos da Lei 8.429/92.

Na linha aqui adotada, o disposto nos artigos, 22 e seu parágrafo primeiro e 28, este por interpretação a contrário sensu, ambos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, *in verbis*:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br





FLS.15

políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

(...)

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Diante de todo o exposto, a sentença deve ser reformada para se julgar improcedentes os pedidos em relação aos quatro réus. Neste particular, deve ser esclarecido que embora o apelo de Vanor Breder Pacheco tenha sido considerado deserto, os efeitos deste *decisum* devem alcançá-lo em razão do disposto no artigo 1.005 do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de, 1) dar provimento ao primeiro, terceiro e quarto apelo para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido em relação aos quatro réus, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, com fulcro no artigo 18 da Lei 7.347/85; 2) não conhecer do segundo apelo; e, 3) negar provimento ao agravo retido.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator

(PLM)

Secretaria da Quinta Câmara Cível
Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090
Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br

