

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

APELANTE(S) MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO(S) JUAREZ ALVES DA COSTA E OUTRO(s)

ADRIANO DOS SANTOS E OUTRA(s)

AUTO POSTO DOS IPÊS LTDA. E OUTRO(s)

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, em desfavor de JUAREZ ALVES DA COSTA, Prefeito Municipal de Sinop; SILVANO FERREIRA DO AMARAL, Presidente da Comissão Permanente de Licitação; ADRIANO DOS SANTOS E VANUSA APARECIDA SERPA, ambos integrantes da Comissão Permanente de licitação; AUTO POSTO DOS IPÊS LTDA, MARCOS BERVING e GERSON LUIS WERNER, ambos proprietários do Auto Posto dos Ipês, contra a sentença que rejeitou a Ação de Improbidade Administrativa, com base no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido, e extinto o processo sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil

A decisão concluiu pela improcedência da Ação de Improbidade Administrativa, bem como pela inexistência de ato de improbidade punível a ser aplicado aos requeridos.

Suscita, preliminarmente, a anulação da sentença porque proferida sem a observância das normas processuais, uma vez que embora tenha indeferido a petição inicial por falta de condição da ação, apreciou o mérito do pedido ao julgá-la improcedente, bem como o cerceamento na produção de provas pelo julgamento antecipado da lide, ante a necessidade de dilação probatória.

Argumenta que a rejeição da Ação de Improbidade Administrativa teria cabimento somente se houvesse prova incontestável da inexistência do ilícito administrativo praticados pelos apelados, o que não se amolda ao caso em exame.

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

Sustenta que a decisão deixou de observar o disposto no artigo 17, § 8º, da Lei 8.429/92, que permite ao juiz rejeitar a ação se convencido da inexistência de ato de improbidade, sem, contudo, julgar o mérito.

Assegura que nos autos estão presentes documentos que se afiguram como elementos indiciários das práticas ímprobas, demonstrando, pois, a justa causa para a ação e a conseqüente necessidade de instrução probatória, especialmente, porque nessa fase vige o princípio do “*indubio pro societate*”.

Ao final, requer o provimento do recurso para que os autos retornem ao juízo de origem para o recebimento da inicial e a instauração regular do processo, oportunizando-se a instrução processual.

Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento de que os atos imputados aos recorridos são de improbidade administrativa.

As contrarrazões de Juarez Alves da Costa e Silvano Ferreira do Amaral foram apresentadas às fls. 573-600, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Sr. Juarez Alves da Costa, Prefeito do Município de Sinop, para responder por atos de improbidade administrativa em ação civil pública, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Os apelados Adriano dos Santos e Vanusa Aparecida Serpa apresentaram as contrarrazões às fls. 616-640 e os apelados Auto Posto dos Ipês e seus sócios às fls. 655-670, ambos pugnando pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso, com o prosseguimento da Ação de Improbidade Administrativa (fls. 678/689-TJ).

É o relatório.

À doutra revisão.

Cuiabá, 07 de maio de 2013.

José Zuquim Nogueira

Desembargador Relator

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (RELATOR)

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

Egrégia Câmara:

O Ministério Público suscita, preliminarmente, a anulação da sentença, porque proferida sem a observância das normas processuais, uma vez que embora tenha indeferido a petição inicial por falta de condição da ação, apreciou o mérito do pedido ao julgá-la improcedente, bem como o cerceamento na produção de provas pelo julgamento antecipado da lide, ante a necessidade de dilação probatória.

As questões preliminares se confundem com o mérito, razão pela qual serão apreciadas conjuntamente com o mesmo.

O cerne da questão posta a julgamento consiste em analisar a decisão que rejeitou a inicial sob fundamento de que não houve prática de ato de improbidade administrativa pelas partes apeladas/requeridas.

Analisando os fundamentos postos no recurso, bem como o conjunto probatório constante nos autos, verifico que a sentença está a merecer reforma.

O processo na fase inicial foi conduzido nos moldes da Lei nº 8.429/92, recebendo decisão dando por improcedente os pedidos inseridos na inicial, sob fundamento de que inexistia na espécie prática de ato de improbidade punível.

Consoante se pode inferir da petição inicial, o apelado Juarez Alves da Costa, na condição de Prefeito Municipal de Sinop, autorizou, ante o caráter de urgência, dispensa de licitação para contratação de empresa para o fornecimento de combustíveis e lubrificantes, a fim de atender à Municipalidade.

Perfunctoriamente, sem adentrar no mérito da causa, constata-se sem maiores esforços, ao menos indícios da prática de ato de improbidade administrativa, eis que houve o direcionamento da contratação da empresa apelada Auto Posto dos Ipês, que praticava preços acima do valor do mercado local, conforme as tabelas apresentadas pelas demais empresas fornecedoras dos produtos (fls. 126-132), o que causa, em tese, prejuízo ao erário.

Ora, havendo indícios de que houve prática de preços acima do valor de mercado, não há como obstar o prosseguimento da ação, oportunizando-se a comprovação do alegado e, também produção de prova pela outra parte de que tal situação não ocorreu.

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

À evidência, tratando-se de demanda que envolve interesse público, o princípio da verdade real ganha peso e reforça o entendimento no sentido da necessidade do prosseguimento dos trâmites normais para a total cognição do feito.

Saliente-se que os parágrafos 6º, 7º e 8º do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa, apontam que o recebimento da inicial da ação de improbidade requer apenas que se verifique a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação e a presença de indícios suficientes a caracterizar uma possível existência de atos de improbidade. Há, portanto, apenas um juízo superficial, abrindo-se a fase para uma ampla produção probatória, que poderá, no curso do processo, confirmar ou não a responsabilidade.

A rejeição prematura da ação é admitida apenas na ausência de indícios da existência do ato de improbidade, o que não se vislumbra na espécie.

No caso dos autos, estando a conduta imputada aos apelados, em tese, enquadrada nos ditames do artigo 3º da Lei nº 8.429/92, “*As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta*”, deve ser dado prosseguimento regular à ação de improbidade administrativa, fazendo-se necessário, inclusive, a citação dos demandados, prosseguindo-se o trâmite normal para a total cognição sumária.

Note-se que, como já consignado, não obstante tenha havido a dispensa de licitação, ante o caráter de urgência da medida, nos moldes da Lei nº 8.666/93, subsistem questionamentos acerca de eventual beneficiamento e percepção de vantagem patrimonial, além de eventual prejuízo ao erário.

Assim, imperioso que seja mais detidamente analisada a questão, com a dilação probatória ampla, de modo a se concluir ou não pela responsabilização dos envolvidos pela prática de atos de improbidade.

Verifica-se, então, que tais questionamentos somente serão, de fato, elucidados, com a continuidade da instrução probatória da presente ação de improbidade, sendo certo que a ausência de prova contundente no sentido contrário, que rechace de forma

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

incontestável a alegação de improbidade, por si só já é suficiente para o recebimento da ação e determinar o prosseguimento do feito.

Ressalte-se, ainda, que o recebimento da ação não adianta uma condenação ou outro juízo antecipado sobre o mérito da causa, pois traduz apenas a verificação da existência de indícios que embasem a movimentação da máquina judiciária para apurar as alegações feitas.

Vejamos, nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. 1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura "indícios suficientes da existência do ato de improbidade", de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, §6º, da Lei 8.429/92). 2. A expressão "indícios suficientes", utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte "prova suficiente" à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente. 3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito. 4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada. 5. Agravo Regimental provido.” (AgRg no Ag 730230/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 07/02/2008, p. 296) (destaquei)

Em caso semelhante, já decidiu este Sodalício:

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

“RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR DE SUPERVENIÊNCIA DA PERDA DE OBJETO DA AÇÃO - REJEITADA - RECEBIMENTO DA AÇÃO PELO JUÍZO A QUO - TRANCAMENTO DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 17, § 8º, DA LEI Nº 8.429/1992 - QUESTÕES REFERENTES AO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL - VEDADA A ANÁLISE NA VIA RECURSAL SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. - Preliminar de Superveniência de Perda do Objeto da Ação. O objeto da Ação Civil Pública em análise não se resume apenas na invalidação do Contrato Administrativo, mas também em ressarcimento ao erário público, condenação na sanção prevista no art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92 e indenização por danos morais. - No mérito. O magistrado somente rejeitará a ação civil pública por improbidade administrativa de plano, quando se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência do pedido ou da inadequação da via eleita, de acordo com a inteligência do art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/1992, conforme precedentes desta Eg. Corte de Justiça. Questões acerca de inocorrência de irregularidades no exercício de cargo público pelo co-réu; regularidade da licitação e opção pela contratação de advogado pelo regime da Lei n.º 8666/1993; identificação das necessidades administrativas e definição do objeto do contrato; contratação de advogados por inexigibilidade versus licitação - modalidade; regularidade da licitação - definição dos convidados; regularidade da licitação - preços ofertados, e; inexistência de atos de improbidade, dizem respeito ao mérito da ação civil pública, sendo que sua análise neste momento da lide acarretaria supressão de instância. Recurso Improvido.” (AI, 76527/2011, DES. MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 22/11/2011, Data da publicação no DJE 30/11/2011)

Com estas considerações, tenho que a decisão que obistou o prosseguimento da ação, com a conseqüente transposição para a segunda fase, se apresenta equivocada.

Assim DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para em reformando a decisão atacada, RECEBER A PETIÇÃO INICIAL (art. 17, § 9º, da Lei 8429/92), determinando o regular prosseguimento da ação.

É como voto.

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP

APELANTE(S) MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO(S) JUAREZ ALVES DA COSTA E OUTRO(s)

ADRIANO DOS SANTOS E OUTRA(s)

AUTO POSTO DOS IPÊS LTDA. E OUTRO(s)

Número do Protocolo: 63351/2012

Data de Julgamento: 03-09-2013

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL – PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES – INEXISTENCIA DE PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE – RECURSO PROVIDO – DECISÃO REFORMADA – PROSSEGUIMENTO REGULAR DA AÇÃO - (PRECEDENTE DO STJ) –

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. 1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura "indícios suficientes da existência do ato de improbidade", de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, §6º, da Lei 8.429/92). 2. A expressão "indícios suficientes", utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento à ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte "prova suficiente" à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente. 3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito. 4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da prova indiciária juntada, for manifestamente infundada. 5. Agravo Regimental provido.” (AgRg no Ag 730230/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 07/02/2008, p. 296) (destaquei)

QUARTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 63351/2012 - CLASSE CNJ - 198 - COMARCA DE SINOP