

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO
SERRA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS
LTDA - EPP. E OUTRO(S)
APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO
SERRA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS
LTDA - EPP.

Número do Protocolo: 88022/2017
Data de Julgamento: 13-11-2018

E M E N T A

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO – ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO – PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA – REJEITADA – DIRECIONAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – COMPROVAÇÃO - SANÇÕES CIVIS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO – IMPRESCRITIBILIDADE – PRECEDENTE DO STJ - RECURSOS DESPROVIDOS.

A prescrição apenas das sanções pela prática de atos de improbidade não impede o prosseguimento da ação quanto ao pedido de ressarcimento de danos.

“[...] No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. [...]” (REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO
SERRA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS
LTDA - EPP. E OUTRO(S)

APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO
SERRA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS
LTDA - EPP.

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Egrégia Câmara:

Recursos de apelação interpostos pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** e por **Serra Brasil Indústria e Comércio de Madeiras LTDA. EPP. e Leonir Antônio Nardi**, em face da sentença proferida nos autos da ação civil pública de ressarcimento de dano ao erário, na qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a empresa Serra Brasil Indústria e Comércio de Madeiras e Leonir Antônio Nardi, solidariamente, a ressarcir integralmente o Município de Tangará da Serra pelo dano causado, na quantia de R\$20.228,75 (vinte mil, duzentos e vinte e oito reais e setenta e cinco centavos), correspondente à diferença entre o quantum recebido pela empresa Serra Brasil e a proposta por ela apresentada no Convite nº 060/2005, que fora apontado pela Comissão de Licitação como estando abaixo dos valores cotados, devidamente atualizado.

Nas razões de recurso, o **Ministério Público** sustenta, em síntese, que merece reforma a sentença no ponto em que reconheceu a ocorrência da prescrição do procedimento licitatório fraudulento, defendendo que o decurso do tempo não convalida o que nasceu inválido.

Alega que, por isso, deve ser reconhecida a nulidade do procedimento licitatório Convite nº 060/2005, do contrato e dos demais ajustes dele decorrente, e, por consequência, ser alterado o valor do ressarcimento ao erário, que

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

corresponde ao valor total pago pela administração pública de maneira ilegal. Prequestiona a matéria legal e constitucional, para efeito de eventual recurso especial e extraordinário.

Serra Brasil Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. e Leonir Antônio Nardi recorrem, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de reabertura da instrução processual, ante a não produção de provas e não comprovação de dano ao erário.

No mérito, defendem a necessidade de manutenção da sentença, quanto ao reconhecimento da prescrição do pedido de declaração de nulidade do procedimento licitatório e do contrato dele decorrente, bem como a ausência de comprovação de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito, supostamente advindos da aquisição de madeiras para consertos de pontes, sem licitação.

Afirmam, ainda, que não houve vício algum no certame licitatório, que justificasse a declaração de sua nulidade e, alternativamente, a necessidade de individualização das condutas.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público às fls. 479/485, rechaçando as alegações do recurso interposto por Serra Brasil e Leonir Antônio Nardi, e pugnando pelo seu desprovimento.

A empresa Serra Brasil e Leonir Antônio não apresentaram contrarrazões, apesar de devidamente intimados (fl. 443 e fl. 445).

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de fls. 493/495, opina pelo parcial provimento do recurso interposto por Serra Brasil e outro e pelo desprovimento do apelo do Ministério Público.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. PAULO FERREIRA ROCHA

Ratifico o parecer escrito.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

V O T O (PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO)

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

Egrégia Câmara:

Nas suas razões, o apelante Ministério Público defende que não ocorreu a prescrição, quanto a nulidade do procedimento licitatório e demais atos dele decorrentes, sob o fundamento de que ato nulo não se convalida com o decurso do tempo.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Na hipótese dos autos, como muito bem consignado pela Magistrada de Primeiro Grau, vejamos:

“(…), como é sabido a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (artigo 37, § 5º, da CF), contudo, toda e qualquer pretensão alheia a esta está sujeita as agruras da prescrição, o que implica afirmar que, no caso concreto, razão assiste ao demandado em sua pretensão de excluir da apreciação judicial o pleito de declaração de nulidade do procedimento licitatório e do contrato posteriormente firmado, porquanto atingida pelo lapso prescricional – 5 anos, aplicando-se, por analogia, o disposto na Lei de Ação Popular.

(...),

Assim, em razão dos argumentos expostos, a prescrição atingiu o pleito de anulação do procedimento licitatório e demais atos dele advindos, sendo, pois, forçoso ACOLHER a alegação de prescrição em relação a tal pedido, de maneira que este juízo se limitará à análise do pleito de ressarcimento de danos ao erário, imprescritível por força constitucional”. (sic- fls. 426-TJ)

Nesse mesmo sentido, vejamos precedente:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública de ressarcimento de danos ao erário. Questionamento de ato de prorrogação de contrato administrativo. Prescrição da pretensão de anulação dos atos. Aplicação analógica do art. 21 da Lei nº 4.717/1965. Precedentes do STJ. Prescrição da pretensão de condenação por danos morais difusos. Interpretação restritiva do art. 37, § 5º, da cf. Imprescritibilidade apenas quanto à pretensão de composição

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

dos danos materiais. Precedentes desta corte de justiça. Indisponibilidade de bens. Ausência de indícios de danos ao erário. Recurso conhecido e desprovido”. (TJPR; Ag Instr 1344313-7; Londrina; Quarta Câmara Cível; Rel^a Des^a Maria Aparecida Blanco de Lima; Julg. 26/04/2016; DJPR 25/05/2016) [...]”. (destaquei)

Aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de aplicar por analogia o art. 21 da Lei nº 4.717/1965 à pretensão anulatória deduzida em Ação Civil Pública, sendo que a imprescritibilidade marca somente a pretensão de ressarcimento de danos ao erário.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INVESTIDURA EM CARGO EFETIVO SEM CONCURSO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESCRIÇÃO. EMPREGO ANALÓGICO DO PRAZO APLICÁVEL À AÇÃO POPULAR (ART. 21 DA LEI N. 4.717/65). 1. Esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento de que, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, aplica-se a esta, por analogia, a prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei 4.717/65. Precedentes: AgRg no AREsp 113.967/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 22/6/2012; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/04/2012. 2. Agravo regimental do Ministério Público Federal não provido”. Agravo Regimental do Ministério Público Estadual não conhecido. (AgRg no AREsp 213.642/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013) (destaquei)

A propósito:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO E ANULAÇÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O poder-dever que a Administração tem de rever seus próprios atos é que autoriza a instauração dos processos de revisão, a qualquer tempo (Art. 53 da Lei n.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

9.784/1999 e Súmula 473/STF). 2. Se, dessa revisão, exsurgir a necessidade de anulação de atos administrativos, deve-se verificar, caso a caso, a incidência do óbice da decadência, que apenas incidirá se, simultaneamente: (a) tratar-se de ato do qual decorra efeito favorável ao administrado; (b) tenha transcorrido prazo igual ou superior a cinco anos da data em que foi produzido; (c) não se comprove a má-fé do beneficiado pelo ato rescindendo; e (d) a Administração não tenha, no transcurso do quinquênio legal, produzido qualquer ato que importe em impugnação à validade do ato que pretenda anular (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 3. O recurso dos embargos de declaração, de natureza limitada, só é cabível nas hipóteses previstas no art. 535 do CPC: omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo tais hipóteses, impõe-se a rejeição dos embargos. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no MS 17.586/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013) REsp 1374355/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 28/10/2015) (destaquei)

Assim, considerando que o ato que se busca a nulidade é o procedimento licitatório, que se deu no ano de 2005 e a ação foi ajuizada somente em 2013, o pleito de declaração de sua nulidade e dos demais contratos dele decorrentes foram atingidos pela prescrição.

Com tais considerações, **rejeito** a preliminar arguida.

É como voto.

V O T O (PRELIMINAR - NECESSIDADE DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA)

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

Egrégia Câmara:

Os apelantes Serra Brasil e Lonir Antônio Nardi suscitam a

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

necessidade de reabertura da instrução processual, para o fim de apurar se realmente houve prejuízo ao erário.

Razão não lhes assistem.

Cumprе destacar que, segundo a jurisprudência, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de outras provas quando constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento. Cito: EDcl no AREsp 476.086/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015.

E considerando toda a documentação que instruiu a petição inicial, a produção de outras provas tornou-se inútil e dispensável, o que autoriza o juiz da causa a proceder ao julgamento antecipado da lide, sem que isso implique em cerceamento do direito de defesa.

No caso, em que pesem as alegações dos apelantes de que não há qualquer prova a respeito de eventual prejuízo ao erário, constata-se que é possível a apuração do valor a ser ressarcido à municipalidade, pela documentação contida nos autos, especialmente à proposta vencedora do certame de fl. 66, no valor de R\$ 18.145,00 (dezoito mil cento e quarenta e cinco reais) e o valor indicado pela Agência Fazendária Municipal, que informam às notas fiscais que foram pagas pela Prefeitura Municipal à empresa demandada, perfazendo um total de R\$ 38.373,75 (trinta e oito mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos).

Isso posto, rejeito a preliminar suscitada.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

VOTO (MÉRITO)

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

Egrégia Câmara:

O **Ministério Público** ajuizou a ação civil pública de ressarcimento o erário contra **Leonir Antônio Nardi e a empresa Serra Brasil Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. – EPP, representada pelo seu sócio, Marco Antônio Bizelli**, objetivando a declaração de nulidade do procedimento licitatório Carta Convite nº 60/2005, do contrato e demais ajustes dele decorrentes e, ainda, a condenação do requeridos ao ressarcimento integral do dano, consistente na devolução de todos os valores recebidos pela empresa Serraria Brasil da Prefeitura de Tangará da Serra, em decorrência do referido procedimento licitatório.

Para tanto, afirmou que, por meio de sindicância administrativa instaurada pela Secretaria Municipal de Controle Interno, constatou-se a existência de fraude no certame licitatório na modalidade Carta Convite nº 60/2005, consistente em direcionamento e dispensa indevida.

Afirmou que o demandado Leonir Antônio Nardi, na condição de Secretário Municipal da Secretaria de Infraestrutura do Município, efetuou no segundo semestre de 2005, várias compras de madeiras, de forma direta, sem procedimento licitatório, da empresa Serraria Brasil, segunda demandada. Contudo, para efetuar o pagamento das referidas madeiras que já haviam sido entregues, solicitou fraudulentamente e retroativamente, a abertura do mencionado certame licitatório, que foi aberto através do memorando nº 436/SINFRA (fls. 23-26), logrando vencedora a empresa demandada, porque apresentou proposta inferior ao valor do mercado (fl. 36-38).

Na sentença, a Magistrada de Primeiro Grau entendeu que o pedido de nulidade da licitação e dos demais atos dela decorrentes estariam fulminados pela prescrição, haja vista a data de sua realização, que se deu em meados de 2005, e, em

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

relação ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, reconheceu o ato ímprobo por parte dos demandados, condenando-os ao ressarcimento integral ao erário municipal pelo dano causado, de forma solidária, no valor total de R\$ 20.228,75 (vinte mil duzentos e vinte e oito reais e setenta e cinco centavos).

Os recursos não comportam provimento.

Ao contrário do que sustentam os apelantes, ficou claramente demonstrada a prática do ato de improbidade administrativa, bem como o dolo na conduta dos agentes.

A licitação é procedimento administrativo que visa à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. As regras das modalidades licitatórias objetivam assegurar o respeito à economicidade da contratação, à igualdade dos licitantes, a impessoalidade e a moralidade, entre outros princípios constantes do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Os elementos probatórios constantes nos autos não deixam dúvida em relação à fraude praticada no procedimento licitatório realizado pela Administração Pública Municipal – Carta Convite nº 06/2005, que em razão do direcionamento do resultado elegeu vencedora a empresa Serraria Brasil Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.

Conforme consignou o Magistrado *a quo* (fls. 427-428):

“No caso dos autos, o alegado ato de improbidade teria sido praticado em detrimento do Município de Tangará da Serra pelos demandados Leonir Antônio Nardi, na qualidade de servidor público municipal, e Serra Brasil, como terceiro que concorreu para a prática do ato e dele se beneficiou, respectivamente, ato que teria causado prejuízo ao erário, desrespeitando os princípios norteadores da administração. Pois bem, extrai-se de uma breve leitura da peça de ingresso que o requerido teria, na qualidade de Secretário Municipal de Infraestrutura, dispensado procedimento licitatório e contratado, verbalmente, a empresa demandada para entrega de mercadorias, quando tal providência, licitação, era imperativa. Através do MEMO nº. 436/SINFRA, datado de 19 de setembro de 2005, o requerido Leonir, na qualidade de Secretário

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Municipal de Infra-estrutura, solicitou ao Departamento de Licitações abertura de certame para a aquisição de 25m³ de prancha, 2m³ de tábua e 100 metros de ripão, conforme se depreende do documento de fl. 20.

Na sequência, seguiu-se o Ato Convocatório, modalidade Convite, nº. 60/2005, fl. 23, da qual participou as empresas Diagonal Madeira Ltda., Serraria Caçula, D.C. Silva e a requerida Serra Brasil.

Ocorre que apenas a demandada Serra Brasil apresentou proposta, esta no total de R\$18.145,00, conforme se constata à fl. 36, de acordo com a Ata de Abertura e Julgamento de fl. 38, motivo pelo qual lhe foi adjudicado o objeto do certame em 14/10/2005, fl. 40.

O certame fora homologado em 14/10/2005, fl. 42.

Posteriormente, foi deflagrada Sindicância com o fito de apurar a irregularidade objeto da presente ação, por meio da Portaria n.º 004/GF/2006.

Evola-se de cópia das NF's nº. 1075, 1007, 1018, 1053 e 1073, acostadas às fls. 120, 136/140, emitidas pelo requerido Serra Brasil tendo por destinatária a Prefeitura Municipal, nos valores respectivos, de R\$12.262,53 – datada de 30.11.2005; R\$3.333,75 – datada de 18.7.2005; R\$17.000,00 – emitida em 11.8.2005; R\$95,00 – emitida em 21.10.2005 e R\$5.882,47 – datada de 30.11.2005.

Depreende-se, assim, que pelo menos as NF's nº. 1007, fl. 136 e nº. 1018, fl. 137, foram emitidas antes da deflagração do procedimento licitatório, deixando entrever que, de fato, a licitação fora efetuada apenas e tão somente para possibilitar o pagamento das mercadorias já adquiridas pela SINFRA e entregues, ainda que não em sua totalidade, pelo demandado Serra Brasil.

Corroborando tal situação, vislumbra-se do pedido nº. 684, fl. 123, datado de 14.9.2005, ou seja, anteriormente a licitação, que o demandado Leonir autorizou a entrega de tábuas pela codemandada Serraria Brasil ao Sr. Manoel, servidor da SINFRA, sendo confiado à este, na ocasião, “150m taboa, 20 caibros de 3m, 20mts ripão e 14 mts de meia taboa”.

Da mesma forma diga-se dos pedidos nºs. 882, 670 e 714, datados de 11.10.2005 e 9.2005, fls. 104 e 122 e 125/126. [...]” (destaquei)

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Do exposto, caracterizado o ato de improbidade administrativa, pela frustração da licitude do processo licitatório (art. 10, VIII da Lei nº 8.429/92) e pela violação aos princípios da administração pública, quais sejam, da honestidade, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92).

Nota-se que a licitação, no caso dos autos, não atingiu a sua dupla finalidade, prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/93, na medida em que não buscou a melhor proposta, ou seja, a mais vantajosa para o município, bem como não ofereceu igualdade de condições aos que participaram, posto que, conforme, inclusive, reconhecido pelo proprietário da empresa vencedora do certame, Marco Antônio Bizelli, quando afirmou que apresentou a proposta com valor abaixo do mercado, para o fim de vencer a licitação, o que denota direcionamento à empresa demandada.

Vejamos o constante em sua declaração, *in verbis*:

*“(...) afirma que até o início da licitação já tinha fornecido a Sinfra 7.695/m3 em pranchas de madeira e 1.527/m3 de tábuas de madeira; afirma que o então secretário Leonir Nardi chegou a procurar o depoente para acertar o pagamento do crédito, na ocasião ele disse **“tem uma licitação e você pode concorrer nela, se você ganhar compensa o crédito na entrega da madeira e se perder arrumo outro jeito para lhe pagar”**; **recordo que para vencer a licitação teve que baixar o preço de tudo para receber o seu crédito**; (...) Diante de boatos da saída de Leonir do cargo de Secretário eu me preocupei com a situação, uma vez que, eu tinha um crédito para receber da Prefeitura e outro Secretário não iria aceitar um negócio deste; eu procurei o Leonir para resolver a situação e este me pediu para entregar a madeira no almoxarifado; por ocasião da entrega da madeira a servidora Ivonei indagou ao depoente porque não estava batendo a carga com o descrito na nota fiscal e foi aí que eu relatei toda a história, contudo ela deu entrada na mercadoria; recebeu o valor correspondente a carta convite uns três dias após a entrega acima mencionada; foi feita apenas uma nota fiscal para toda a mercadoria, não podendo dividir em outras notas porque senão não bateria com a carta convite; (...)” (fls. 114-115). (destaquei)*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Ademais, o conjunto probatório trazido aos autos, não deixa dúvidas sobre a ocorrência da fraude/direcionamento no procedimento licitatório. Portanto, não há nos autos nada que infirme os elementos de convicção da Magistrada de Primeiro Grau.

Aliás, a corroborar com o direcionamento do processo licitatório à empresa demandada, que se formalizou posteriormente a fim de autorizar o pagamento da dívida contraída (madeiras já entregues ao município), vejamos a declaração do então Secretário de Infra-estrutura de Tangará da Serra, Leonir Antônio Nardi, ora demandado, *in verbis*:

*“[...] se recorda da realização da Licitação nº 060/2005, esclarecendo que a SINFRA por meio de memorandum solicitou a aquisição de certa quantia de madeira ao departamento de compras do Município e diretamente ao setor de licitações; **que mantém relações amistosas com o Sr. Marco Antônio Bizelli, proprietário da “Serraria Brasil”**; **recorda que chegou a autorizar a retirada de madeira junto a Serraria Brasil antes da realização da licitação, (...)**; **que fez um levantamento de preços para a aquisição da madeiras com as seguintes condições: se a Serraria Brasil não ganhasse e Marcão ficasse no prejuízo, pagaria de seu próprio bolso e se ganhasse compensaria no momento da entrega das madeiras**; recorda que a Serraria Brasil, após sagrar-se vencedora da licitação, fez a entrega da madeira no almoxarifado da Prefeitura Municipal, mas o depoente não tem certeza. [...]” (fls. 112-113). (destaquei).*

Ademais, “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas” (AgReg no REsp nº 1.214.254/MG, rel. Min. Humberto Martins, j. em 15.2.2011).

Nesse sentido, vejamos o precedente deste Sodalício, *in verbis*:

“APELAÇÃO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

*IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — AUSÊNCIA — DESRESPEITO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL — ARTIGO 37, XXI — CONDUTAS MANIFESTAMENTE DOLOSAS — DANO IN RE IPSA. Configuram-se atos de improbidade administrativa, a não realização de procedimento licitatório, com o indisfarçável propósito de beneficiar o particular, com destrato ao interesse público e a exigência de probidade na Administração. É necessário frisar que “[...] **O dolo caracteriza-se apenas como a consciência e a vontade de realizar os elementos do tipo em questão, sem qualquer consideração sobre sua ilicitude. Ou seja, é natural, e não normativo. Assim, de fato, a caracterização do ato de improbidade administrativa, na sua parte subjetiva, não demanda que o agente tenha consciência de agir contra a lei, mas apenas a consciência e a vontade de realizar tal ato. [...] Logo, não há como deixar de constatar que o agente tinha conhecimento de que celebrava um contrato sem a chancela do procedimento licitatório. E teve vontade, intenção de praticar o ato. Presente, portanto, o dolo.** Repita-se que a consciência de estar violando os princípios da Administração é matéria normativa, estranha ao dolo, mas que tem sido comumente denominada de ‘dolo específico’, este dispensável para a caracterização do ato de improbidade. [...]” (STJ, decisão monocrática, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 33805/MT, relator Ministro Francisco Falcão, publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 16 de abril de 2012). Segundo o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. “[...] A 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores [...]” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1512393/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 27 de novembro de 2015). Recurso dos réus não providos. Recurso do Ministério Público provido.” (Ap 123305/2013, DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 06/12/2016, Publicado no DJE 16/12/2016) (destaquei)*

Assim, de rigor a manutenção da sentença quanto ao

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa por parte dos demandados. Entretanto, diante do decurso do prazo prescricional de cinco anos, contados do término do exercício do cargo de ex-Secretário Municipal de Infraestrutura, que ocorreu em 2005 e o ajuizamento da ação, em 2013, não há possibilidade de imputar aos demandados às sanções da LIA.

Por outro lado, quanto ao ressarcimento ao erário, coaduno do mesmo entendimento que a Magistrada de Primeiro Grau, que apesar da empresa vencedora do certame ter apresentado proposta com valor inferior ao cotado pela comissão de licitação, qual seja, R\$ 18.145,00 (dezoito mil cento e quarenta e cinco reais) (fl. 121), este efetuou o pagamento de R\$ 38.373,75 (trinta e oito mil trezentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos), conforme as notas fiscais expedidas às fls. 136, 137, 138, 139 e 140. Logo, há de ser ressarcido o erário, a quantia relativa à diferença entre o valor recebido pela empresa Serraria Brasil e a proposta por ela apresentada no Convite nº 60/2005.

Nesse sentido, trago à colação decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI 8.429/92. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedentes: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. AgRg nos EDcl no AREsp 419.769/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 9/9/2014. 2. O entendimento externado pelo Tribunal de origem alinha-se ao que vem sendo perfilhado nesta Corte de Justiça sobre o tema. 3. Mesmo que assim não fosse, verifica-se dos autos que, em cumprimento à diligência requerida, a perícia apontou irregularidade na prestação de serviço de contabilidade, que foi executado de forma indireta pelo Sr. Hélio Rubens Tavares Martinez, e não pela empresa licitante. Ademais, apesar de o serviço ter sido iniciado e entregue no prazo contratual, não havia atestado de recebimento emitido pelo servidor responsável por conferir os serviços, conforme determina os arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4.320/1964, ficando, por isso, comprometida a regular liquidação. Constata-se, dessa forma, que a prestação do serviço não esteve imune a irregularidades. 4. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017) (destaquei)

Isso posto, **nego provimento a ambos os apelos.**

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 88022/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE TANGARÁ
DA SERRA
RELATOR: DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (Relator), DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (1ª Vogal) e DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.**

Cuiabá, 13 de novembro de 2018.

DESEMBARGADOR JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA - RELATOR