



**PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DA PARAÍBA
REGIME DE JURISDIÇÃO CONJUNTA – META 04 DO CNJ
1ª VARA DA COMARCA DE POMBAL**

Ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Processo n. 0003124-55.2009.815.0301

Autor: Ministério Público do Estado da Paraíba

Réus: Abimael de Sousa Lacerda, Djonierison José Félix de França, Gilberto Ismael Lacerda, Anália Maria Oliveira Nóbrega, Rejane Dantas de Almeida Silva, Ivanildo Brunet de Sá, João Assis Rosendo, Francisca Elena da Silva Fernandes, José Vieira Filho, Geraldo Queiroga Sobrinho, Oseas Martins Ferreira e Francisca Ferreira de Sousa Assis.

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba em face de Abmael de Sousa Lacerda, Djonierison José Félix de França, Gilberto Ismael Lacerda, Anália Maria Oliveira Nóbrega, Rejane Dantas de Almeida Silva, Ivanildo Brunet de Sá, João Assis Rosendo, Francisca Elena da Silva Fernandes, José Vieira Filho, Geraldo Queiroga Sobrinho, Oseas Martins Ferreira e Francisca Ferreira de Sousa Assis.

A inicial imputa-lhes prática de atos subsumíveis à Lei de Improbidade Administrativa – LIA, com supedâneo nas cópias do Procedimento Administrativo n. 14/2009, confeccionado no âmbito da Curadoria do Patrimônio Público da Promotoria de Pombal/PB, após remessa de acórdãos do TCE/PB ao órgão ministerial.

Narra a peça vestibular que os promovidos concorreram para a fraude a diversos procedimentos licitatórios, conforme vejamos:

a) não observância do número mínimo de participantes na modalidade licitatória carta convite, especificamente nos procedimentos de números 064/2003, 001/2004, 005/2004, 015/2004, 024/2004, 038/2004 e 039/2004;

b) fracionamento da modalidade licitatória nos procedimentos ns. 064/2003, 001/2004, 005/2004, 015/2004, 024/2004, 038/2004 e 039/2004, adotando a carta convite, quando a situação exigia a tomada de preços;

c) falta de documentos obrigatórios nos procedimentos de números 024/2004 e 039/2004; e

d) superfaturamento na contratação de serviços de limpeza urbana constatado no procedimento licitatório modalidade carta convite n. 038/2004, na ordem de R\$ 34.324,48.

Requeru o autor a condenação dos promovidos nas penas previstas no art. 12 da Lei n. 8429/92.

Decisão de fls. 691/692 decretando a indisponibilidade de bens dos representados.

Os réus foram notificados (fls. 717/725, 759, 1052 e 1462/1462).

Os representados João Assis, Francisca Elena, José Viera e Francisca Ferreira não apresentaram defesa prévia.

Defesa prévia de Oseas Martins Ferreira (sob nome de “contestação”) – fls. 733/748 – alegando, em resumo, ilegitimidade passiva, uma vez que os atos pechados de ímprobos teriam sido praticados pela administração e não por ele; inexistência de dolo, culpa ou má-fé; e impossibilidade de decretação de indisponibilidade de bens ante a ausência de dano ao erário (ausente superfaturamento).

Agravo de instrumento interposto por Oseas Martins contra a decisão de indisponibilidade de bens – fls. 750/758.

Defesa prévia de Geraldo Queiroga Sobrinho – fls. 1038/1041 –, pela improcedência de forma genérica.

Liminar do agravo de instrumento interposto por Oseas Martins indeferida (vide informações do TJPB às fls. 1049/1050).

Ivonildo Brunet de Sá apresentou defesa preliminar às fls. 1060/1062, também de forma genérica.

Manifestação ministerial sobre a liberação de bens – fls.

1091/1095.

Indeferimento de liberação de bens constritos – fls. 1097.

Defesa prévia apresentada por Abimael de Sousa Lacerda às fls. 1109/1377, na qual sustenta prescrição pela ausência de finalização das citações antes de escoado o prazo prescricional, por negligência do autor da ação, o qual não informou o novo endereço da ré Francisca Ferreira, com não incidência da Súmula 106 do STJ; ausência de dano ao erário; alega que convidou cinco concorrentes às licitações ns. 001/2004, 005/2004 e 015/2004; ausência de prejuízo ao erário no fracionamento das licitações; da existência de documentos necessários às licitações 024/2004 e 039/2004; e inexistência de superfaturamento e fracionamento de licitações da coleta de lixo.

Gilberto Lacerda e Djonierison José Félix apresentaram defesa prévia conjunta às fls. 1381/1412, onde sustentam a necessidade de reunião do feito com a ação n. 030.2004.002.245-8, que tramita na 1ª Vara de Pombal/PB; prescrição com relação a Djonierison Félix; convite de cinco empresas para concorrerem aos serviços de limpeza pública e três à licitação para aquisição de combustíveis; alegação de que a limpeza urbana foi fracionada em mais de uma licitação decorreu de fortes chuvas que demandaram limpeza específica; existência de documentos alegados faltantes nas licitações 024/039; e inexistência de superfaturamento na limpeza urbana porque eram objetos diferentes nas licitações.

Defesa escrita de Anália Nóbrega e Rejane Dantas às fls. 1413/1427, com as mesmas teses de defesa de Gilberto e Djonierison.

Habilitação do Município de Pombal/PB às fls. 1438/1439.

Manifestação ministerial sobre pedidos pendentes – fls. 1441/1444.

Recebimento da inicial e decisão sobre bens bloqueados – fls. 1486/1487v.

Os representados foram citados e apresentaram contestação, à exceção de Francisca Elena, a qual faleceu (vide certidão de fl. 1653).

Decisão interlocutória afastando as prejudiciais de mérito (fls. 1499/1501).

Embargos de declaração contra decisão de fls. 1486/1487v, a qual recebeu a inicial mas não analisou as prejudiciais de mérito.

Oseas Martins apresentou contestação à fls. 1529/1549, sustentando a litispendência com a ação 0302004002245-8; impossibilidade legal de decretação de indisponibilidade de bens de forma geral pela ausência de superfaturamento ou dano ao erário; efetiva entrega do objeto da licitação.

Por seu turno, Ivanildo Brunet de Sá apresentou contestação às fls. 1551/1562, sob os mesmos argumentos já apresentados por Oseas Martins.

Abimael Lacerda, Anália Nóbrega e Rejane Dantass acostaram contestação às fls. 1564/1587, sustentando as mesmas teses já apresentadas na defesa preliminar.

Decisão afastando a reunião desta ação ao processo n. 0002245-24.2004.815.0301 – fls. 1585/1587.

Contestação de Francisca Ferreira às fls. 1591/1611, ventilando as mesmas teses já levantadas anteriormente.

Djonierison Félix e Gilberto Lacerda apresentaram contestação às fls. 1616/1632, igualmente lastreada pelas mesmas teses objeto da defesa preliminar.

Determinação de redistribuição do feito à 1ª Vara da Comarca de Pombal/PB (fl. 1645).

Manifestação ministerial pelo julgamento antecipado de mérito com exceção das imputações à Francisca Elena, eis que falecida, pelo que requer a suspensão do feito quanto à referida promovida ausente – fls. 1658/1661.

Indeferida a suspensão processual quanto a Francisca Elena (fl. 1162).

Chamamento do feito à ordem – fls. 1166/11168.

Contestação e Geraldo Queiroga às fls. 1173/1180, onde alega a inadequação da via eleita por ausência de ato ímprobo praticado pelo réu e inexistência de dolo ou má-fé.

Por seu turno, José Vieira e João Assis apresentaram contestação conjunta às fls. 1184/1203, ventilando as mesmas teses defensivas já apresentadas pelos demais réus nos autos, notadamente a defesa de Abimael Lacerda.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. **DECIDO.**

FUNDAMENTAÇÃO

1. DAS QUESTÕES PRÉVIAS

1. 1. Do julgamento antecipado da lide

A petição inicial é fundada em documentos públicos objetivando

a procedência desta demanda que abrange a definição de responsabilidade político-administrativa imputada ao(s) Representado(a)(s).

A presente ação foi embasada, fundamentalmente, por documentos públicos, inseridos no bojo da Notícia de Fato n. 8242/2013, não tendo havido, por parte da parte promovida, qualquer contraprova capaz de afastar a veracidade dos documentos colacionados pelo autor ao longo de toda a marcha processual realizada em juízo.

Evidencia-se assim, que o feito se encontra instruído com os documentos e provas suficientes e necessárias, ao seu amplo conhecimento e elementos probantes capazes de proporcionar juízo de valor com a segurança jurídica indispensável para a prolação de manifestação judiciousa definitiva, notadamente porque o processo criminal cujas cópias instruem a presente ação foi conduzido com resguardo do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, não há necessidade de outras provas.

Assente-se, ainda, a incumbência das partes instruir o processo, como preceitua o art. 434 do Código de Processo Civil:

“Art. 434. Incumbe **à parte instruir a petição inicial** ou **a contestação com os documentos** destinados a provar suas alegações”.

O Código de Processo Civil confere ao Julgador o dever de julgar o antecipadamente o mérito quando menciona “**julgará**”, cujo tempo verbal é imperativo, o futuro do presente. **Não** se trata de **poderá julgar**.

O dispositivo está assim redigido:

“Art. 355. O juiz **julgará antecipadamente o pedido**, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas”.

A respeito dessa temática impende-se destacar:

“Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para forma o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia” (SRJ – 4ª T., Ag 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3,2,92, p. 472).

Com efeito, se encontrando o processo instruído com as provas

documentais necessárias ao seu deslinde, impõe-se a aplicação do dever do Juiz **velar pela duração razoável do processo** (art. 139, II, CPC), assegurando assim, a norma fundamental do processo civil quando no seu art. 4º preconiza:

“Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Resta demonstrado que nessas circunstâncias cabe ao Julgador proceder o julgamento do mérito de forma antecipada para atender as diretrizes processuais acima proclamadas, ao tempo em que afasta a impertinência de outros atos solenes processuais que não influenciaria na decisão desta causa.

Nesse sentir:

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”. (STJ – 4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17.9.90). No mesmo sentido: RSTJ 102/500, RT 782/302.

“O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento”. (STJ - REsp 556368 / SP – 2ª Turma - DJ 23/11/2007 p. 452 – rel. Min. João Otávio de Noronha).

“O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório”. (STF – 2ª Turma – AI 203.793-5-MG, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3.11.97, DJU 19.12.97, p. 53).

1. 2. Da desnecessidade de provas testemunhais e/ou pericial

A presente demanda é **fundada em documentos** (cópia de processo criminal que culminou na condenação do representado), enfim, **essencialmente lastreadas em documentos públicos**.

Note-se, que a prova na forma de **documento público** tem presunção de veracidade e autenticidade (art. 405 do CPC) devido a sua força probante dotada de eficácia que o direito material ou processual lhe atribui para que seja probatório de atos jurídicos.

Com efeito, torna-se desnecessária a produção de outras provas, tais como, a oitiva de testemunhas e pericial, de modo que, a prova testemunha

não tem o condão ou a eficácia de desconstituir um documento público, sequer.

Nesse sentido:

“Não se admite prova exclusivamente testemunhal contra ou além do instrumento escrito” (JTA 96/315; cf. p. 318).

No caso vertente, a prova testemunhal ou pericial em não alteraria o juízo de valor do que demonstram as provas documentais, conquanto o objetivo da ação é a **impugnação de atos** que importariam em violação a normas legais.

Sobre o indeferimento de provas pelo Juízo singular, o STF e STJ, vêm decidido de forma recorrente nesse sentido:

“O indeferimento fundamentado de pedido de realização de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF”. 2. [...] (STJ - HC 196.780/RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 29/08/2011).

“A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. In casu, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, expressamente, que a mera insatisfação com o resultado da perícia não era motivo suficiente para determinar nova diligência. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012).

“É uníssono, nesta Corte, o entendimento de que é possível o indeferimento de produção de prova testemunhal, desde que a decisão se mostra suficientemente motivada. In casu, tendo o magistrado negado, fundamentadamente, a realização de oitiva de

pessoa sequer identificada, descabe falar em processo irritó. 3. Recurso a que se nega provimento”. (STJ - RHC 26.410/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012).

“PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA DEFESA EM SEU CONJUNTO. **Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas, visto que cabe ao magistrado, como destinatário da prova, decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento**”. (STJ - REsp 1211407/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. De acordo com a jurisprudência desta Corte, **o magistrado é o destinatário das provas**, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento”. (STJ - AgRg no AREsp 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013).

“PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE. “Como o destinatário natural da prova é o juiz, tem ele o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios (art. 130 do CPC), desnecessários à solução da causa. **Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial**, vê-se que, a par de oportunizados outros meios de prova, aquela não se mostre imprescindível ao deslinde do litígio (AI n. 2003.010696-0, Des. Alcides Aguiar)”. (STF - AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma,

julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA PARTE. O magistrado pode negar a realização de perícia requerida pela parte sem que isso importe, necessariamente, cerceamento de defesa. De fato, o magistrado não está obrigado a realizar todas as perícias requeridas pelas partes. Ao revés, dentro do livre convencimento motivado, pode dispensar exames que repute desnecessários ou protelatórios. Precedente citado: AgRg no AREsp 336.893-SC, Primeira Turma, DJe 25/9/2013”. (STJ - REsp 1.352.497-DE, 2ª Turma Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/2/2014 – Informativo 0535 do STJ).

“A jurisprudência predominante desta **Suprema Corte** é no sentido de **quenão constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial.** 3. Agravo regimental desprovido”. (STF - AI 728267 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-06 PP-01327).

E mais, é garantia constitucional a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, devendo sua reprimir a realização de **atos inúteis e inócuos** que afrontariam esse direito de acesso à justiça em tempo satisfatório.

Desta forma, cabe ao juízo apreciar e decidir, sobre as provas requeridas.

Essa prerrogativa conferida ao Julgador contido no art. 370, do Código de Processo Civil, está assim escrito:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”

Parágrafo único. **O juiz indeferirá, em decisão**

fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

De modo que, sendo o **destinatário da prova o juiz**, que dispondo de outras **provas, inclusive documentais**, que se encontram encartadas nos autos, entendendo desnecessária a produção de outras provas, não incorre em vilipêndio as normas processuais nem as regras do devido processo legal.

Estará, apenas, primando em afastar a morosidade e lentidão judicial, com a realização de atos improdutivos e protelatório em desfavor do prestígio e respeito da Justiça.

Esse entendimento provindo do STJ é remansoso:

“Não há cerceamento de defesa por a ação receber julgamento antecipado, quando as provas protestadas e requeridas não são necessárias para a solução da demanda”. (STJ - REsp 178192 / SP – 1ª Turma - DJ 24.05.1999 p. 104 – rel. Min. José Delgado).

“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178).

"Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411). No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j.07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22."

Como se vê, o Julgador ao dispor da prerrogativa prevista pelo

art. 370 do Código de Processo Civil deve exercer de forma plena o dever de **juízo de instrução**.

Esse juízo de instrução confere ao Julgador a competência a concluir que o processo se encontra o bastante instrumentalizado para decidir o seu mérito, como também, aferir a desnecessidade de oitivas de testemunhas quando verificar que seus depoimentos não têm o condão, nem a eficácia de modificar ou desconstituir o conteúdo e teor jurídicos dos documentos encartados.

A propósito dessa ineficácia da participação de testemunhas quanto ao valor jurídico de provas documentais, impende-se a transcrição do seguinte dispositivo do Código de Processo Civil:

“Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - **já provados por documento** ou confissão da parte;

II - **que só por documento** ou por exame pericial **puderem ser provados**”.

É a hipóteses destes autos.

No caso em tela, **descabe a produção de outras provas**, sejam técnicas ou testemunhais, visto que, o objeto da ação é aferição da conduta de agentes públicos no exercício de suas atividades funcionais que estão definidas em normas legais.

Mais ainda, **a instrumentalização da inicial é fundada em documentos públicos, prova soberana** de ordem hierárquica superior da escala de valoração que se encontra imune outras provas, deste as quais, a ouvida de testemunha; e a técnica se mostra impertinente, inútil e desnecessária neste processo.

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa. A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

“Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização”. (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

“Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico” (RSTJ 59/280).

Ademais, intimado o Ministério Público, este pugnou pelo julgamento antecipado de mérito, bem como os representados, devidamente intimados para indicar provas (fl. 826), permaneceram silentes (certidão de fl. 827).

Ante o exposto, com suporte no parágrafo único do art. 370 do Código de Processo Civil fica(m) **INDEFERIDO(S) O(S) REQUERIMENTO(S) DE OUTRAS PROVAS**, e com fundamento no art. 355, I, do Código de Processo Civil, e **PROCEDE-SE O JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO**.

1. 3. Prescrição pela ausência de finalização das citações antes de escoado o prazo prescricional, por negligência do autor da ação

Alega-se nas defesas dos representados a ocorrência de prescrição pela ausência de finalização das citações antes de escoado o prazo prescricional, por negligência do autor da ação, o qual não informou o novo endereço da ré Francisca Ferreira, com não incidência da Súmula 106 do STJ.

Vejamos, inicialmente, o enunciado da referida súmula:

“Súmula 106 do STJ. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Alegam os representados, portanto, a configuração da prescrição porque a demora na citação (em verdade, notificação) de Francisca Ferreira ocorreu em razão da inércia do Ministério Público, autor da demanda.

De fato, há ressoante entendimento jurisprudencial no sentido de, verificada a inércia do autor da ação em promover os atos e diligências que lhe competem à efetivação da citação do réu, não lhe é aplicável o enunciado da Súmula 106 do STJ, porquanto não se trataria de morosidade atribuível ao Judiciário, mas sim contumácia do autor.

Ocorre que não vislumbro ser esta a hipótese dos autos.

O autor da ação declinou endereço por ele conhecido da ré Francisca Ferreira, notadamente o indicado nos documentos públicos acostados ao processo.

Tanto é verdade que a ré residiu no endereço apostado à inicial que, quando procurada pelo Oficial de Justiça (fl. 728), a este foi fornecido o endereço completo da referida ré, no qual foi localizada posteriormente.

Nesse ínterim, verificado nos autos novo endereço certificado pelo Oficial de Justiça, foi determinada pelo próprio Juízo, de ofício, a notificação da representada Francisca Ferreira (fl. 1082), despacho este acostado ao processo

em 13/04/2011. Pontue-se que, entre a juntada do mandado negativo e a determinação de citação no novo endereço, não foi dada vista dos autos ao Ministério Público.

Após, o Ministério Público, independente de vistas dos autos, atravessou pedido de andamento processual (fl. 1083) e, após instado a se manifestar sobre pedidos pertinentes aos bloqueios de bens nos autos, expressamente requereu a notificação da promovida Francisca Ferreira no endereço certificado pelo Oficial de Justiça (vide fls. 1091/1095), em 09/06/11.

Ato contínuo, mesmo já determinado pelo Juízo, a precatória para fins de notificação de Francisca Ferreira somente foi expedida pela escrivania em 13/03/2012.

Extrai-se da explanação acima que a morosidade na notificação de Francisca Ferreira ocorreu em razão, de fato, da morosidade da máquina judiciária, cujos motivos não convém aqui esmiuçar, pelo que entendo configurada exatamente a hipótese delineada na Súmula 106 do STJ e **afasto a prescrição ora analisada.**

1.4. Prescrição com relação a Djonierison Félix.

O representado Djonierison Félix alega, em sua defesa, a prescrição, sustentando que teria saído da comissão permanente de licitação de Pombal em 2003 e, como a ação foi proposta somente em 2009, estaria fulminada pela prescrição em relação ao referido réu.

O art. 23, II, da Lei n.8.429/92, prevê que as ações nela previstas podem ser propostas em “até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”.

Entretanto, o representado Djonierison Félix não comprova nos autos a data de seu desligamento da CPL de Pombal/PB, seja por portaria de exoneração ou outro documento hábil a tanto, limitando-se a suscitar a tese sem lastreá-la em documentos.

Assim, **não acolho a prescrição da ação quanto a Djonierison Félix.**

1.5. Inadequação da via eleita por apenas prestação do serviço e ilegitimidade passiva, uma vez que os atos pechados de ímprobos teriam sido praticados pela comissão de licitação e não pelos representados.

Alegam os representados concorrentes das licitações as prejudiciais de inadequação da via eleita e sua ilegitimidade passiva para figurar na demanda, uma vez que as máculas apontadas como improbidade administrativa teriam sido praticadas pela comissão de licitação, em nada concorrendo o representado.

Entretanto, a Lei n. 8.429/92 traz previsão expressa acerca da legitimidade de particulares para figurarem como demandados em ações que levem a efeitos suas sanções, a saber:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

(...)

Art. 3º 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”.

Ou seja, resta claro que, intentada ação de improbidade administrativa, todos aqueles envolvidos nos atos pechados de ímprobos deverão nela figurar como réus, seja agente público ou não, importando para fins de legitimidade a sua colaboração, participação ou proveito nas condutas combatidas.

Neste sentido, sucintamente, rejeito as prejudiciais em destaque.

1.6. Necessidade de reunião do feito com o processo n. 030.2004.002245-8, que tramita na 1ª Vara da Comarca de Pombal/PB.

Os representados asseveram a necessidade de reunião do feito, para julgamento simultâneo e convergente, ao processo n. 030.2004.002245-8, que tem por objeto a declaração de nulidade dos contratos objetos das licitações ora em debate.

Entretanto, a decisão de fl.s 1585/1587 já havia indeferido tal pedido, bem como importa salientar que a referida ação conexa já foi julgada procedente em 10/09/2015, conforme consulta ao STI, motivo pelo qual nada há em óbice ao julgamento individual da presente ação.

Assim, afasto a necessidade de julgamento conjunto do presente feito à ação n. 030.2004.002.245-8.

1.7. Da ausência parcial de interesse processual

Há outra questão ordem pública que merece o exame imediato (art. 267, §3º, CPC).

Ocorre que, em virtude da malversação da verba pública com o superfaturamento na contratação de serviços de limpeza urbana, no valor de R\$ 34.324,48, já existe título executivo extrajudicial destinado à cobrança da sanção de ressarcimento ao erário, constituído pelo Acórdão APL – TC n. 1410/2007, do Tribunal de Contas Estadual (fls. 590/592 dos autos).

Com efeito, o montante do valor arbitrado nesta ação relativo à lesão ao erário coincide com o constante na condenação do Tribunal de Contas do Estado de fls. 590/592, condenação esta que já é dotada de eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 19 da Lei Federal n. 8.443/92 e art. 71, § 3º, da CF/88.

Deste modo, se o que se pretende constituir através de decisão condenatória nesta ação já está consubstanciado em título executivo extrajudicial, cuja legitimidade executória também lhe assiste (art. 71, §4º, CE-PB) ao Ministério Público, entendo que se carece de interesse processual quanto ao pleito de ressarcimento do dano por superfaturamento na contratação de limpeza urbana, porquanto desnecessário o provimento jurisdicional condenatório de reparação ao patrimônio público em relação à conduta acima discriminada.

Neste sentir:

[...] 6. É que, na forma como sustentado pelo recorrente no especial, havendo título executivo extrajudicial (que aqui se pretende executar), o que acontece, na verdade, é o esvaziamento do objeto da ação civil pública, pois inexistente, lá sim, interesse processual. 7. O processo de conhecimento que levaria à formação de título executivo judicial é totalmente inútil ao Ministério Público, que já dispõe de documento hábil para promover execução. [...] (RESP 201000356100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010. DTPB:.).

Desta forma, mister se faz a extinção parcial da ação, sem resolução de mérito, em face da ausência de interesse processual superveniente em relação à sanção ressarcitória, no valor de R\$ 34.324,48 (trinta e quatro mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e oito centavos), por força do art. 19 da Lei Federal n. 8.443/92 (Acórdão APL TC 1410/2007), nos termos do art. 485, IV, do CPC.

2. DO JUÍZO DE IMPROBIDADE

Inicialmente, cabe destacar que o acervo probatório constante dos autos é constituído, basicamente, pelas principais peças de processo conduzido no âmbito do TCE/PB sobre a análise da regularidade das licitações 064/2004, 001/2004, 005/2004, 015/2004, 024/2004, 038/2004 e 039/2004, apresentados no bojo do Procedimento administrativo n.14/2009, bem como dos documentos públicos produzidos para instrução de licitação.

Note-se que não há qualquer óbice à consideração de valor probatório de provas documentais produzidas no âmbito da Corte de Contas e mesmo ministerial, nos autos de procedimento preparatório, conduzidos que são sob o pálio do devido processo legal e dotadas, então, do atributo da presunção de legitimidade e veracidade que rege todos os atos administrativos, não tendo havido, por parte dos promovidos, qualquer contraprova capaz de afastar-lhe tal presunção ao longo de toda a marcha processual realizada em juízo, eis que sequer contestada a autenticidade ou inidoneidade das referidas provas.

Isto posto, passo a examinar a conduta imputada.

A ação dá conta de ato pechado de ímprobo realizado conjuntamente entre os demandados, com vistas a fraudar os montar fictamente licitatórios acima descritos.

Especificamente, analisemos as imputações.

Acerca da não observância do número mínimo de participantes na modalidade licitatória carta convite, especificamente nos procedimentos de números 064/2003, 001/2004, 005/2004, 015/2004, 024/2004, 038/2004 e 039/2004, vejamos o que constatou a Corte de Contas Estadual:

“As Cartas Convites n^os 064/2003, 015/2004 e 038/2004, apresentam o mesmo objetivo e, coincidentemente, os mesmos participantes, que ganham sempre os mesmos itens, além de não haver o número mínimo de propostas para cada item licitado, com exceção do item 4, contrariando desta forma a exigência legal contida no art. 22, §3^o, da Lei Federal n^o 8666/93.

(...)

Em todas as Cartas Convites, ou seja, 001/2004, 005/2004, 024/2004 e 039/2004, realizadas no exercício de 2004, para aquisição de combustíveis, não foi observado o número mínimo de participantes para realização da modalidade de Carta Convite, de acordo com o que preceitua a Lei

Federal Nº 8666/93, em seu art. 22, §3º” – vide análise da denúncia, fls. 302/306 dos autos.

Observa-se, portanto, que tanto nas licitações para limpeza urbana quanto para aquisição de combustíveis, não foi observado o número mínimo de participantes da modalidade licitatória carta convite.

Sobre esta irregularidade, entendo passível de pena apenas aos representados Abmael de Sousa Lacerda, Djonierison Félix, Gilberto Ismael, Anália Maria e Rejane Dantas, então Prefeito Municipal e integrantes da comissão permanente de licitação de Pombal/PB.

É que não vislumbro a existência de dolo, ou mesmo de culpa, das empresas participantes na imputação que aqui se analisa. A confecção e regular processamento do processo licitatório compete à comissão permanente de licitação e a imputação de que não foi observado o número mínimo de propostas aos itens das referidas licitações, no entendimento deste magistrado, não deve ser estendida aos concorrentes da licitação, notadamente ante a não demonstração de dolo na conduta dos licitantes.

Sobre a imputação, o representado Abmael Lacerda afirma que convidou cinco candidatos à licitação; entretanto, apenas 2 teriam comparecido.

Ocorre que não se demonstra nos autos o convite dos cinco candidatos, não merecendo acolhida a tese defensiva.

Cumprido pontuar que dispõe o art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

“§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas”.

Apesar da literalidade deste dispositivo indicar que bastaria o convite de no mínimo três empresas para que a modalidade de carta-convite fosse validamente implementada, independentemente de quantas efetivamente fossem depois habilitadas, esta não é a interpretação que deve prevalecer.

Do cotejo com os princípios que regem as licitações, em especial

o da ampla concorrência, além da interpretação dada pela jurisprudência, exige-se, para que seja assegurada a disputa mais ampla possível, que pelo menos três licitantes sejam habilitadas para as fases seguintes.

Sobre o tema, adoto a interpretação no sentido de que não basta a habilitação de no mínimo três licitantes, mas também é imprescindível que pelo menos três propostas sejam válidas para seleção.

Tal entendimento decorre da interpretação sistemática daquele § 3º com a ressalva contida no § 7º do mesmo artigo 22, que assim prevê:

“§7º. Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3o deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.”

Assim, apenas nos casos excepcionais de limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados (e aqui a terminologia legal é crucial), é possível a continuidade do certame com menos de três licitantes. Observa-se, no ponto, que este §7º fala em desinteresse dos “convidados”, o que permite a conclusão de que, mesmo que tenham sido convidadas no mínimo três empresas, se estas não manifestaram interesse, somente é permitido o excepcional prosseguimento do certame com a devida justificção.

A contrario sensu, se não é o caso de desinteresse nem de limitação do mercado (a licitação visava a aquisição de combustíveis, o que certamente não é um mercado restrito), não cabe qualquer das justificativas mencionadas na lei e a licitação não pode prosseguir, sendo necessária a repetição do convite.

Esta, como visto, é a melhor interpretação do dispositivo legal aplicável, por assegurar a mais ampla concorrência possível, buscando a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Pouco importa se foram convidadas três, cinco – como sustenta o primeiro representado – ou dez empresas. Se menos de três forem habilitadas para a abertura das propostas, ou mesmo para as fases seguintes, não sendo uma das exceções previstas no § 7º do art. 22 da Lei n.º 8.666/93, o cancelamento do certame deveria ter sido imposto.

Portanto, subsiste a imputação debatida, merecendo parcial acolhimento.

Outra acusação ministerial é o **fracionamento da modalidade licitatória nos procedimentos ns. 064/2003, 001/2004, 005/2004, 015/2004, 024/2004, 038/2004 e 039/2004, adotando a carta convite, quando a situação exigia a tomada de preços.**

Ocorre que, quanto ao fracionamento do objeto da licitação para realização de cartas convites, o Parquet inseriu na lista de procedimentos irregulares as licitações ns. 001/2004, 005/2004, 024/2004 e 039/2004, sobre as quais o TCE/PB não indicou fracionamento de licitações, bem como o autor da ação imputou a Oséas Martins e Francisca Ferreira terem concorrido aos alegados fracionamentos, sobre os quais o TCE/PB nada fala.

Merece, portanto, aparas ao acolhimento da pretensão ministerial neste quesito.

A Corte de Contas da Paraíba foi clara ao apurar:

“Observa-se também que ocorreu um nítido fracionamento na contratação do serviço de limpeza urbana, contrariando o que determina a Lei Federal Nº 8666/93, no art. 23, §5º (...).

Como se vê a legislação não foi observada, uma vez que num espaço de 9 (nove) meses, foram realizadas 3 (três) Cartas Convites, para contratação de limpeza urbana, que totalizaram um gasto global na ordem de R\$ 133.677,00 (...) ficando caracterizado desta forma o fracionamento” – fls. 302/306 dos autos.

Verifica-se, assim, que a administração municipal de Pombal/PB, no lugar de realizar uma única licitação na modalidade tomada de preços, de acordo com a legislação vigente.

É corriqueira a realização de diversos procedimentos licitatórios menores à revelia da necessidade de uma única licitação que englobe os serviços de mesma natureza, com a finalidade de afastar a concorrência de grandes empresas que poderiam figurar como ameaça aos escusos interesses dos integrantes de todo o processo licitatório.

Tal se demonstra mais claramente ao transcrever passagem do relatório de análise da denúncia feito pelos técnicos do TCE acerca das referidas licitações fracionadas:

“As Cartas Convites Nºs 064/2003, 015/2004 e

038/2004, apresentam o mesmo objetivo, e coincidentemente, os mesmos participantes, que ganham sempre os mesmos itens (...)” – fl. 303 dos autos.

Verifica-se, pois, que o fracionamento das licitações acima indicadas visava beneficiar as empresas concorrentes, que venciam em itens específicos, já previamente sabidos, conforme se extrai, como veementemente constatado pelo TCE, a coincidência dos itens e vencedores respectivos.

Portanto, merece parcial acolhida a imputação ministerial neste ponto, relativamente às licitações ns. 064/2003, 015/2004 e 038/2004, quanto aos representados então Abmael Lacerda, Djonierison Félix, Gilberto Lacerda, Anália Nóbrega, Rejane Dantas, Ivanildo Brunet, João Assis, Francisca Elena José Vieira e Geraldo Queiroga, os cinco últimos concorrentes e vencedores de itens nas licitações acima indicadas.

Ainda segundo a inicial, o Parquer imputa a **falta de documentos obrigatórios nos procedimentos de números 024/2004 e 039/2004.**

As referidas licitações, como se pode constatar dos autos, ocorreram para a aquisição de combustíveis e, segundo apurado pelo TCE/PB, os representados Oseas Martins e Francisca Ferreira foram vencedores cada um de um item. Entretanto, documentos imprescindíveis à legalidade do certame (e mesmo ao funcionamento da ré Francisca Ferreira) faltaram ao procedimento licitatório, senão vejamos:

“Pela documentação acosta aos autos, verifica-se que realmente o Posto de combustíveis Francisca Ferreira de Sousa Assis – Posto Maringá, até setembro de 2004, época em que participava de licitações e fornecia combustíveis para o Município de Pombal, ainda não possuía registro na Agência Nacional de Petróleo – ANP (...), documento indispensável para o funcionamento de estabelecimento de revenda de combustíveis, de acordo com o que determina a Portaria ANP N° 116/2000” – fls. 302/306 dos autos.

Ainda, após a análise da defesa (fls. 562/568), o TCE/PB constatou, ainda, que, na Carta Convite n. 024/2004, os demandados Oseas Martins e Francisca Ferreira não apresentaram certidão de regularidade do FGTS, certidão quanto à dívida ativa da União e certidão negativa da secretaria de Finanças do Estado da Paraíba.

Sobre a Carta Convite n. 039/2004, Francisca Ferreira não acostou ao procedimento licitatório certidão negativa de débitos e tributos e contribuições federais, ainda certidão de regularidade do FGTS e certidão negativa da Secretaria de Finanças do Estado da Paraíba.

Constata-se, pois, nítida ofensa ao que determina o art. 27 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos, em nítida afronta ao princípio da legalidade, ao se permitir a participação de pessoa não habilitada legalmente em contrato com a administração pública, excluindo-se outros candidatos da licitação, tolhendo as benesses que os procedimentos licitatórios deveriam trazer, convolvando-se em verdadeiro agente danoso à integridade do patrimônio público.

Assim, merece agasalho a presente imputação, vez que, mesmo inabilitados à participação na licitação, os integrantes da CPL, sob chancela do administrador municipal, permitiram que os licitantes Oseas Martins e Francisca Ferreira integrassem as licitações e, ato contínuo, contratassem com a administração pública ao arrepio da lei, em detrimento aos parâmetros que regem o labor administrativo público.

A última imputação ministerial dá conta do **superfaturamento na contratação de serviços de limpeza urbana no procedimento licitatório n. 038/2004, no montante de R\$ 34.324,48.**

Observando a esmiuçada análise de denúncia de fls. 302/306, constato:

“Outro fato que deve ser levado em consideração é o reajuste no preço dos serviços, pois, em março de 2004, os serviços de limpeza urbana objeto das licitações ora em estudo, custaram aos cofres municipais o valor total de R\$ 32.049,00, já em junho de 2004, ou seja, 90 (noventa) dias, os mesmos serviços custaram R\$ 69.579,00, portanto houve uma majoração na ordem de 117,10%.

A inflação medida pelo IGP-M, no mesmo período (março a junho/2004) foi de 3,00% (...), e o preço do diesel, principal insumo para composição do custo nos transportes para limpeza urbana, na cidade de Pombal era de R\$ 1,38 em janeiro/2004 (...) e R\$ 1,44 em junho de 2004 (...), portanto, apresentando um reajuste na ordem de 4,35%.

Pelo exposto nota-se que o reajuste verificado

em junho/2004, foi totalmente desproporcional em relação a inflação do período e ao aumento dos insumos que compõem os custos para realização dos serviços de limpeza urbana, notadamente no que se refere ao transporte.

Motivo pelo que entende esta Auditoria ser justo um reajuste de no máximo 10,0%, em relação ao contrato anterior, mesmo assim, tal aumento ainda está a mais de 100%, do índice de inflação do período e do aumento verificado no óleo diesel. Portanto houve um superfaturamento no preço dos serviços contratados na ordem de 107,10% equivalente a R\$ 34.324,48”.

Extrai-se da análise das licitações para limpeza urbana, portanto, superfaturamento nos contratos para o ano de 2004, além do já analisado fracionamento do objeto da licitação, incorrendo os representados Abmael Lacerda, Djonierison Félix, Gilberto Lacerda, Anália Nóbrega, Rejane Dantas, Ivanildo Brunet, Geraldo Queiroga, José Vieira, Francisca Elena e João Assis nas penas do art. 12, II, da LIA.

Cumprir pontuar que licitação é o procedimento administrativo de observância obrigatória a todos os entes estatais (e, excepcionalmente por pessoas de direito privado, nas hipóteses legais), pelo qual se selecionam as propostas mais vantajosas, assim entendidas aquelas que melhor atendam ao interesse coletivo, com vistas à contratação de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações. É pressuposto formal e normativo dos contratos administrativos. Tem como fundamento maior o princípio da igualdade, assegurando a paridade de tratamento a todos os administrados interessados em contratar com a Administração pública.

Quando o agente público burla a realização do procedimento licitatório, é possível estar havendo favorecimento de determinados fornecedores, prejuízo ao erário ou uma ilegalidade normalmente advinda de má interpretação da lei.

Com isto, quer-se dizer que caracterizará ato de improbidade administrativa quando restar demonstrado que houve violação aos princípios da igualdade e impessoalidade (art. 11) ou, ainda, quando desta decorrer prejuízo ao erário (art. 10), notadamente ante a prática de sobrepreço.

Ademais, a conduta, para além de ser reprimida na órbita cível, possui disciplina própria na esfera penal, a saber os crimes previstos na seção III da Lei 8.666/93.

No tocante à penalização dos participantes do certame licitatório, a

Lei de Improbidade Administrativa é clara ao prever a responsabilização daquele que, mesmo não sendo agente público, concorra ou se beneficie de ato ímprobo.

Vejamos o art. 3º da Lei n. 8.429/92:

“ Art. 3º 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”.

Portanto, cogente é a responsabilização da empresa que participou de certame licitatório como figurante, bem como a que sagra-se vencedora de tal simulação, encenando verdadeiro teatro para direcionar a contratação e afastar a impessoalidade que deve ser inerente às contratações com a administração pública.

Outrossim, em análise às defesas prévias e contestações apresentadas, verifico levantado argumento de que o fracionamento da limpeza urbana em mais de uma licitação se deu em razão de fortes chuvas ocorridas no ano de 2004, que demandou limpeza específica da cidade, bem assim que os objetos das licitações para limpeza urbana eram diferentes entre si.

Sobre tais teses, o próprio TCE/PB já se manifestou, na análise de defesa (fls. 562 e seguintes):

“os argumentos de defesa com relação a objetivos diferentes cai por terra, quando analisamos as Cartas Convites Nº 64/2003, 015/2004 e 038/2004 (...), respectivamente. Pois, em todas, o objeto licitado é o mesmo, além de serem também os participantes os mesmos, com o agravante de também ser ganhador os mesmos com os mesmos itens”.

Sobre as chuvas excessivas, não há diferenciação nos objetos das licitações fracionadas, portanto, nenhuma indicação de que houve licitação específica para cobrir limpeza urbana decorrente de estragos de chuvas.

Ademais, apenas a existência de período chuvoso não justifica, sequer possui respaldo legal, à contratação fora dos padrões permitidos e prescritos pela Lei 8666/93.

Portanto, sendo o mesmo objeto e a variação de custos dos contratos injustificada, constata-se evidente o sobrepreço praticado nos contratos de limpeza urbana em Pombal/PB para o ano de 2004, merecendo a aplicação das penalidades previstas no art. 12, II, da Lei n. 8.429/92.

O representado Abmael Lacerda sustenta, em suas defesa prévia e contestação, a ausência de dano ao erário e de ausência de prejuízo ao patrimônio público decorrente do fracionamento de objeto de licitação.

Ocorre que o dano ao erário, pelo superfaturamento no custeio da limpeza urbana, resta incontestado, notadamente porque não houve argumento ou documento hábil a desconstituir a auditoria realizada pelo TCE/PB, sobre a qual não pairaram dúvidas quanto à autenticidade ou legalidade sobre a qual foi conduzida.

O fracionamento do objeto “limpeza pública” resta fartamente analisando acima e, mesmo não restando demonstrada a efetiva dilapidação do patrimônio público exclusivamente pelo fracionamento ilegal, tal não é necessário à configuração dos tipos previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Assim, não merece afastamento a condenação dos representados envolvidos nas condutas ímprobas por, em determinados pontos, não restar evidenciado o dano ao patrimônio público.

Por seu turno, o representado Oseas Martins alega em sua defesa a efetiva entrega do objeto da licitação, *in casu*, combustível.

Porém, a imputação ministerial quanto ao representado não deu conta de prejuízo ao patrimônio público, passível de ressarcimento, mas sim de ofensa aos princípios regentes da administração pública.

Nesse toar, irrelevante é, para o deslinde da causa, a averiguação de que o combustível pago pelo Município de Pombal/PB foi efetivamente fornecido, uma vez que, repiso, tal não foi objeto de acusação ministerial e sobre o que não paira ponto controvertido.

Por fim, os representados integrantes da CPL e o então gestor Abmael Lacerda atestam que a documentação exigida aos trâmites das licitações em debate foi acostada, não havendo que se falar em ilegalidade na condução dos certames licitatórios.

Ocorre que, à época, constatou o TCE/PB a ausência de documentação imprescindível à instrução das licitações, notadamente as exigidas pela Lei de Licitações e Contratos, imprescindíveis à averiguação da regularidade dos licitantes e atendimento às exigências dos editais de licitação.

A apresentação, *a posteriori*, da referida documentação não possui o condão de extirpar a imputação ministerial, notadamente pela já execução dos contratos, tendo a irregularidade maculado os procedimentos licitatórios em debate, não sendo possível afastar as ilegalidades pela apresentação extemporânea da documentação.

Afinal, como admitir que a documentação foi apresentada, à época,

se o órgão de fiscalização externa não teve dela conhecimento? Estranhamente o TCE/PB, a quem todos os gestores municipais paraibanos empenham zelo e diligência na prestação de contas dos atos de gestão pública, não teria tomado conhecimento da documentação em debate, à época da análise dos processos licitatórios?

Não é razoável admitir que a documentação foi apresentada no bojo dos processos licitatórios; ademais, quanto às certidões trazidas no curso da presente ação, não se pode concluir que foram juntadas nas licitações, notadamente porque não autenticadas como integrantes dos processos licitatórios em cotejo.

Por fim, cumpre pontuar que a representada Francisca Elena da Silva Fernandes faleceu em 13/01/2014, consoante certidão de óbito de fls. 1635/1636.

De acordo com a sistemática do CPC, a superveniência da morte de uma das partes enseja a suspensão do trâmite processual. Assim, tal cotejo fático enseja a aplicação do art. 110 do CPC, *in literis*:

“Art. 110. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º”.

Com efeito, no que concerne especificamente a matéria em debate nos autos da ação principal, a Lei n. 8.429/92 expressamente consigna em seu art. 8º que o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente nos termos da referida lei estará sujeito às suas cominações até o limite do valor da herança, **não se tratando, destarte, de ação intransmissível**:

“Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança”.

Desse modo, na ação de **improbidade administrativa e nos termos do art. 8º da Lei nº 8.429/92**, a **morte** do réu no curso da ação deve implicar a **sucessão processual** pelo seu espólio, **limitada a responsabilidade deste apenas aos efeitos ressarcitórios**, assim como às forças da herança, de tal modo que apenas as sanções de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio e do ressarcimento integral do dano, quando houver, é que são transmissíveis, havendo a consequente **prejudicialidade** das sanções de perda da função pública, da suspensão dos direitos políticos e do pagamento de multa civil, além da proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Ocorre que, nos presentes autos, não entendo configurado dano

ao patrimônio público passível de reparação pela ré falecida, ou mesmo pelas demais contratantes com a administração pública demandadas neste feito.

Assim, em homenagem aos mandamentos da celeridade e economia processual, entendo desnecessária a habilitação dos herdeiros de Francisca Elena da Silva Fernandes, eis que as sanções a ela aplicáveis, *in casu*, não alcançariam seu patrimônio, ao passo que a prejudicialidade acima indicada fulmina pretensões punitivas quanto à ré falecida.

3. DA EXISTÊNCIA DE DOLO

Consoante todo o demonstrado no presente *decisum*, agiu, portanto, com afoiteza, por manifesta afronta às normas legais e constitucionais, ao reger a máquina pública à sua mera liberalidade, a despeito do que preconiza o ordenamento jurídico e os princípios sensíveis à administração pública.

A respeito dessa obrigação de defesa da ordem jurídica, ressalte-se a imposição preceituada pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992):

“Art. 4º Aos agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

A atitude do(a) Representado(a) atentou diretamente contra o princípio constitucional da impessoalidade e, notadamente, da legalidade, ao perpetrar os atos acima descritos, o que se enquadra aos arts. 10 e 11 da LIA.

Como demonstrado, todo agente público tem a obrigação de velar pela legalidade e os princípios norteadores da gestão pública, mas o demandado decidiu por ato próprio ir à contramão desta via imperiosa ao respeito à lei e a ordem.

Essa disposição de agir contra a lei, em proceder de má intenção, em deslealdade à primazia normativa, é promanar com má-fé, com contornos de ilicitude consciente. O ato administrativo foi realizado por iniciativa, vontade e determinação do promovido; não há que se falar em culpa ou coação, foi um ato pessoal.

Convém evidenciar que a presença do elemento subjetivo, o dolo genérico, está inferido pelo conhecimento, consciência da ilicitude e a vontade do agente na sua perpetração de forma ampla e intensa em desprezar as imposições normativas.

Ademais, a livre consciência da prática do sobrepreço em benefício de particular e em detrimento ao interesse maior da administração pública, por si,

configura o dolo necessário à verificação de ato ímprobo descrito no art. 10 da LIA.

Proceder dolosamente significa agir de forma livre e consciente, pretendendo alcançar um resultado.

Note-se que o exame a respeito da má-fé estará presente, na relação jurídica, quando ausente a boa-fé (conceito negativo). Segundo Miguel Reale:

“Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências”.

No dizer de Miguel Reale Júnior:

“Todo agir é um conduzir-se. Toda ação é fruto de uma escolha, e toda escolha é fundada em valores que se põem como fim de agir. O homem age voltado para um resultado ou, por outras palavras, segundo uma ‘intencionalidade significativa. O resultado almejado é reflexo de uma valoração que constitui o motivo do agir, conscientemente reconhecido como tal.

(...)

Concluindo: o dolo integra a ação, é parte de um todo ontologicamente indecomponível, não podendo estar fora de seu ente real por força de exigências metodológicas. Todo o comportamento é, em suma, teleológico e axiológico. A intencionalidade integra a ação.”

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu:

"(...) 4. A conduta do recorrido, ao contratar e manter servidores sem concurso público na Administração, amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado, bem como não tenha havido má-fé na conduta do administrador." (STJ - 2ª Turma, REsp 988.374/MG, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJe 16.05.2008).

Poderá o agente, contudo, negar a intenção e dizer que “não teve

dolo”. Nesse caso, não cabe ao autor da ação, Ministério Público, no caso, o autor da demanda, fazer prova negativa da ausência de elemento subjetivo. Primeiramente, compete ao autor a prova dos fatos alegados (o ônus da prova é de quem alega). Em segundo lugar, e, valendo-se do mesmo princípio, expresso no ordenamento processual, caberá à própria defesa tal mister, pois se trata de fato modificativo do direito do autor.

Essa dedução está consignada, expressamente, pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 333:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

A suposta ausência de dolo, portanto, é questão a ser trazida aos autos e provada pela defesa e, não, pelo autor, pois é fato que modifica a descrição fática.

A lição de Denílson Feitoza Pacheco é primorosa:

“A jurisprudência construiu a interpretação segundo a qual o dolo é presumido, mas se trata de presunção relativa, a qual pode ser afastada, competindo ao réu provar que não agiu com dolo. Por exemplo, se o réu subtraiu um carro apenas para passear, sem ânimo de se tornar proprietário, presume-se que agiu dolosamente para praticar o crime de furto, competindo ao réu demonstrar que não tinha dolo de furto (...).”

A conduta dos representados se mostra, pois, impregnada de dolosidade, de profanação aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, como dito, subsume-se aos tipos dos artigos 10 e 11 da norma de regência.

Especificamente, o representado Abmael Lacerda, enquanto gestor municipal, compactou e chancelou a contratação com a administração pública por ele comandada, de pessoas inabilitadas, bem como por meio de procedimentos que afrontaram os princípios regentes da administração pública, gerando, inclusive, dano ao erário, ficando evidente o dolo necessário ao reconhecimento da necessidade de penalização.

Os integrantes da comissão permanente de licitação de Pombal/PB, mais que funcionários públicos, eram os guardiões da legalidade e da

observância aos postulados constitucionais e legais especificamente quanto às contratações formalizadas pelo Município de Pombal/PB, não podendo-se afastar sua responsabilização pelos atos ora descritos.

Permitir e, mais, protagonizar atos escusos em procedimentos licitatórios, com vistas a direcionar o resultado dos certames, demonstra a verdadeira consciência e, portanto, o dolo suficiente à sua penalização.

Aos representados que contrataram com a administração pública, resta evidente terem se beneficiado com as condutas dos agentes públicos ora demandados e, mais, integraram os procedimentos licitatórios em verdadeiro jogo de cartas marcadas. Como já dito, os particulares representados participaram das licitações seguidas vezes e ganhavam os mesmos itens.

Resta evidente, portanto, terem os contratantes integrado a máquina de manipular licitações, em benefício próprio, eis que sempre contratavam com o Município de Pombal/PB, em prejuízo à concorrência e em desprezo aos princípios e normas regentes da administração pública.

Portanto, com base nas premissas fático-probatórias assentadas nas instâncias ordinárias, entendo presente o dolo suficiente à configuração dos ilícitos previstos nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92.

4. DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES

Na fixação da pena, deve-se levar em conta a extensão do dano causado ao patrimônio público, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, caso seja possível imputar-lhe (parágrafo único do art. 12).

As sanções previstas na Lei 8.429/92 são de extrema gravidade, devendo o juiz, ao aplicá-las, considerar a dimensão do ilícito para eleger as sanções que sejam compatíveis, a partir dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É igualmente verdadeiro que o ilícito da improbidade sempre causa nefastos reflexos e não são poucos os que advogam a aplicação, em bloco, de todas as sanções indicadas no artigo 37, §4º, da Constituição Federal, e no artigo 12 da Lei 8.429/92.

No entanto, temos que, a despeito de cumulativo, o rol comporta interpretação conforme a Constituição, de acordo com a gravidade do ilícito, e a partir dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, permitindo, para a justa solução, a exclusão da sanção que, à vista do caso concreto, mostre-se desarrazoada ou por demais gravosas.

Nesse contexto, para um agente público que pratica um ato de improbidade administrativa revelado em uma conduta de pouca gravidade, não seria justo aplicar todas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Já para aquele que causou grande dano ao erário e, ainda, se enriqueceu de forma ilícita, justo, necessário e imprescindível à aplicação de todas as sanções previstas na legislação. Igualar as duas condutas seria dar tratamento igual a casos distintos, numa clara violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

A jurisprudência esclarece:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. O Tribunal a quo reformou a sentença que havia condenado os recorridos a ressarcir aos cofres públicos as importâncias recebidas devidamente corrigidas; aplicado multas; suspenso os direitos políticos dos demandados e os impedidos de contratar com a Administração Pública. Manteve, porém, "a condenação somente quanto ao ressarcimento integral do dano, de forma solidária, e o pagamento de multa civil, nos termos do art. 12 da Lei de Improbidade - nº 8.429/92". 6. A suspensão dos direitos políticos do administrador público e dos funcionários, além do impedimento de contratar com a Administração Pública, por danos de pequena monta causados ao erário – foram pagas 24 parcelas de R\$78,00 a Kelly e outras 24 parcelas de R\$63,60 a Ademir (funcionários demandados) em valores históricos conforme o recorrente à fl. 546 –, importa em sanções severas que não se coadunam com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que demonstra ter o Tribunal de origem agido de forma correta ao afastá-las, embora mantendo a condenação ao ressarcimento integral, de forma solidária, bem como o pagamento da multa civil prevista na LIA”. (Precedentes. STJ, Recurso Especial 1097757/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 01/09/09, publicado DJU em 18/09/09.)

O artigo 12, caput, da Lei n. 8.429/92, a bem da verdade, deixou expressa a obrigatoriedade de aplicação do princípio da proporcionalidade na fixação das sanções pela prática de um ato de improbidade administrativa.

Assim, entendo pertinente a aplicação das penalidades a seguir individualizadas, em atenção aos atos ímprobos reconhecidos a cada agente.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, **JULGO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por ausência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do CPC c/c art. 17, § 11, da Lei de Improbidade Administrativa, o pedido de condenação ao ressarcimento do dano ao erário por parte do representado Abmael de Sousa Lacerda, porquanto já existente título executivo extrajudicial contemplando tal pleito (Acórdão APL – TC n. 1410/2007, emanado do Processo TC n. 2595/05).

Outrossim, com arrimo no art. 487, I, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL PARA CONDENAR os representados** já qualificados, como incurso nas penas do art. 12, II e III, da Lei n. 8429/92, aplicando-lhe as seguintes penalidades:

- ao representado Abmael de Sousa Lacerda, suspensão dos direitos políticos por 04 (quatro) anos, perda da função pública e multa civil de dez vezes o valor da última remuneração percebida no cargo de Prefeito no ano de 2004, a ser revertida em favor do Município de Pombal/PB;

- aos representados Djonierison José Félix de França, Gilberto Ismael Lacerda, Anália Maria Oliveira Nóbrega e Rejane Dantas de Almeida Silva, suspensão dos direitos políticos por três anos e 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 03 (três) anos;

- aos demandados Ivanildo Brunet de Sá, João Assis Rosendo, José Vieira Filho, Geraldo Queiroga Sobrinho, Oseas Martins Ferreira e Francisca Ferreira de Sousa Assis, 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 três anos.

Noutro sentir, **JULGO EXTINTO O PRESENTE PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO** com relação a Francisca Elena da Silva Fernandes, reconhecendo a intransmissibilidade da pretensão sancionatória quanto à referida ré, eis que intransmissíveis as penalidades aplicáveis ao caso em apreço (proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios).

Acerca dos pedidos incidentais de liberação de bens constrictos em razão da indisponibilidade decretada *ab initio*, entendo que merece permanecer o bloqueio sobre os bens de Abmael de Sousa Lacerda, sobre quem recaiu sanções pecuniárias.

Assim, mantenho a decisão de indisponibilidade de bens apenas quanto ao primeiro réu, devendo ser liberados os bens dos demais promovidos. Expeçam-se as competentes comunicações para fins de desbloqueio.

Sobre as condenações incidem juros de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC, a partir da citação.

Condeno os representados ao pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que intentada a ação pelo Ministério Público.

P.R.I. Ciência ao Ministério Público.

Uma vez transitado em julgado, expeçam-se as comunicações de ordem, inclusive ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, bem como ao cartório da Zona Eleitoral correspondente, para fins da suspensão dos direitos políticos ora determinada.

Oficie-se, também, ao Banco Central do Brasil para que comunique a proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios às instituições financeiras oficiais que realizam tais benefícios, bem como ao Ministério da Fazenda, à Secretaria de Administração do Estado da Paraíba e ao Secretaria de Administração de Curral Velho/PB dando-lhes ciência da proibição de contratar com o poder público.

Oficie-se à Câmara de Vereadores de Pombal/PB para providências quanto à perda da função pública de Abmael de Sousa Lacerda.

Ainda, cadastre-se a presente condenação junto ao CNJ.

Por fim, requisite-se à Prefeitura de Pombal/PB cópia do último comprovante de rendimentos do primeiro promovidos enquanto Prefeito de Pombal/PB no ano de 2004, para fins de apuração da multa civil.

Cumpra-se.

Pombal/PB, 11/12/17.

Antônio Eugênio Leite Ferreira Neto
Juiz de Direito
em jurisdição conjunta