

À
CÂMARA MUNICIPAL DE PARACATU
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Tomada de Preço nº 004/2017

CAMARA MUN. DE PARACATU - MG	
PROTOCOLO Nº	84
RECEBIDO EM	24-01-18
HORÁRIO	16:21
	
RESPONSÁVEL	

LUME COMUNICAÇÃO EIRELI, pessoa jurídica de Direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 65.146.375/0001-00, com sede a Rua Contraia nº 1387, Bairro Alto Barroca, Belo Horizonte, MG, através de seu representante Moisés Júnio Rosa, brasileiro, residente na rua Viamão, 987, ap 404, bairro Grajaú, Belo Horizonte, MG, vem respeitosamente a Vossa presença, apresentar

CONTRA RAZÕES

Em face do Recurso Administrativo proposto por Neocom Unlimites Ltda no procedimento licitatório supra descrito, e o faz pelos motivos fáticos – jurídicos, abaixo expendidos:

1. Dos Fatos

Desclassificação da Recorrente por Descumprimento do Edital

A Comissão Permanente de Licitações ao examinar os documentos apresentados na fase de Habilitação pela recorrente, diante de seu proemial descumprimento editalício, ao não apresentar o atestado de capacidade técnica com a firma do subscritor autenticada, a teor do item 5.5.2, resolveu por sua inabilitação.

Inconformada a licitante desclassificada recorre, ao único argumento de mera irregularidade, invocando julgados antigos do ano 2005, para justificar o desprezo a norma editalícia, requerendo que a Comissão rasgue a letra do edital, numa decisão diametralmente oposta à legalidade.

Ante a existência de vício que acoima a validade do documento pela não observância da imposição de validade ali disposta (reconhecimento de firma), impõem-se a manutenção de sua desclassificação.

2. Da Inobservância do Edital pela Recorrente

Legalidade da Exigência Editalícia (reconhecimento de firma) e Obrigatoriedade de Respeitá-la (vinculação ao instrumento convocatório)

O que se observa no presente recurso é que a recorrente quer se beneficiar de sua própria incúria e desleixo, ao colocar como “descartável” a regra editalícia imposta.

A recorrente ao retirar o edital e decidir participar da licitação, sem impugnar o mesmo, reforçou o respeito que se deve ter pela vinculação ao edital, a teor do art. 41, parágrafo 2º da lei 8666/93, pois ali fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo.

Ora, a recorrente ao não impugnar a regra imposta de autenticação da firma, aceitou a mesma em todos os seus termos.

Tanto aceitou a regra imposta, que passado o prazo vem de forma intempestiva juntar o atestado com firma reconhecida anexada ao recurso!

Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo, e nomeá-la de desproporcional ou irregular.

É certo que o edital não possui regras vãs ou descartáveis que possam ser desconsideradas e ignoradas como se não tivessem um objetivo de estar ali ou como se o administrador fosse dessidioso ao querer desconsiderá-la a qualquer momento, sem que isso implicasse ônus algum.

O edital especificou, portanto, todos os parâmetros de julgamento objetivo das propostas e o ônus desta não obediência em seu item 7.1:

7.1- Serão desclassificadas as propostas que não atenderem as exigências deste Edital, forem omissas, vagas, impuserem condições diferentes das dispostas no presente Edital ou que contiverem descontos ou execução condicionada a prazos ou vantagens de qualquer natureza, aqui não previstos, que estiverem incompletas, incorretas, rasuradas ou contendo corretivos, que apresentarem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento ou, ainda, propostas com valores irrisórios ou manifestamente inexequíveis.

E diga-se que tal exigência, de reconhecimento de firma, não é excesso de formalismo como erroneamente pechou a recorrente.

O Tribunal de Contas da União admite a condição desde que o Edital indique quais documentos devem atendê-la:

“Discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem assim em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993”. Acórdão 3966/2009 Segunda Câmara (Relação) (Manual sobre Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 467)

Alias, tão clara era a exigência que a Recorrente buscou atendê-la tão logo viu que a descumprira, eis que juntou ao presente recurso o atestado com a firma reconhecida(!)

Repita-se, não há qualquer excesso na exigência e relaxá-la seria, sim, descumprimento das regras previstas no ato convocatório pela Comissão Permanente de Licitações, bem como afronta a outros princípios da Lei 8.666/93, ao menos, o da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo. **Portanto, a observância da condição (reconhecimento de firma) é imperativa.**

Logo, a ausência do reconhecimento de firma da assinatura competente, acarretou, obviamente, a Inabilitação da Recorrente.

A respeito do assunto vejamos que a decisão de Inabilitação se pautou na mais estrita legalidade em plena observância a Doutrina e a Jurisprudência pátria.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

3. Das Reiteradas Falhas e Descumprimentos pela Recorrente ao longo do Processo Licitatório

A recorrente ao longo de todo o procedimento licitatório vem descumprimento acintosamente o edital desde a técnica e na proposta de preços, ao não anexar as fichas técnicas ao portfólio (item 3.3.4), e não cumprir o item 4.6 do edital "*Declaração expressa de que os honorários sobre serviços especiais serão apurados com base no valor de mercado*", respectivamente.

Lembrando ainda que a recorrente não apresentou nenhum cliente do Poder Público, tendo completa inexperiência nessa aérea, e talvez até por isto apresente tantas falhas ao longo da licitação. Falhas essas que não devem ser ignoradas, pela imensa responsabilidade que é a

comunicação institucional da Câmara posta sob a responsabilidade de uma licitante que apresenta tantos erros.

Ao contrário da Lume que apresenta 11 clientes, sendo que 10 são órgãos públicos (relação anexa), ou seja, 91% da totalidade são clientes públicos.

4. Do Pedido de Reanálise da Proposta Técnica da Licitante Lume

De forma completamente extemporânea e absurda, a recorrente quer ver desclassificada a licitante Lume, por supostamente não cumprido um item na proposta técnica.

Nem vamos nos ater ao debate de alegação tão estapafúrdia, seja porque não existiu tal fato, seja porque não foi alvo de recurso à época, estando preclusa a sua discussão, uma vez que a licitação é feita de fases estanques que não retroagem.

Eis o que diz no seu recurso

Ora, a Lume INFRINGIU FRONTALMENTE AS REGRAS DO EDITAL, que, por sua vez, pune com pena de DESCLASSIFICAÇÃO qualquer marca, palavra ou texto que possa identificar uma das proponentes.

O Edital é a lei da licitação e deve ser integralmente cumprido.

VEJA QUE A RECORRENTE INVOCA A VINCULAÇÃO AO EDITAL (!) PARA DESCLASSIFICAR A LUME, MAS QUANDO É NO CASO DELA TRATA-SE DE MERA “IRREGULARIDADE”.

Bem, em uma coisa ambas as licitantes concordam: O Edital tem de ser cumprido!

5. Da Suposta Inidoneidade da LUME COMUNICAÇÃO EIRELI

De forma desleal e mentirosa a recorrente afirma ser a Lume Inidônea, o que é uma calúnia.

Primeiro porque apesar de ser alvo de investigações não foi condenada em nenhum processo, e principalmente não foi considerada inidônea em nenhum deles, sendo que o único que foi sentenciado a empresa foi ABSOLVIDA do mesmo, conforme acórdão anexo.

Tanto é IDÔNEA que tem em seu portfólio ONZE cliente públicos, conforme relação juntada na licitação.

6. Requerimento

Assim, diante do exposto, a recorrente vem requerer:

- A manutenção da desclassificação da licitante Neovendas Comunicação Ltda, pelo descumprimento dos itens editalícios acima expostos.

Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2018.


LUME COMUNICAÇÃO EIRELI
MOISÉS JÚNIO ROSA – REPRESENTANTE LEGAL

CÂMARA MUNICIPAL DE CORONEL FABRICIANO

Legislativo Municipal

Desde Jul/2017 | Vigência: Jul/2018

Localizado a leste da capital de Minas, o município de Coronel Fabriciano pertence à Região Metropolitana do Vale do Aço. A instalação de complexos siderúrgicos nos anos 50 foi a base para a evolução da cidade, que hoje integra um dos principais polos urbanos do interior do estado. Os 13 vereadores que compõem o Poder Legislativo empenham-se constantemente na busca de soluções para os problemas da cidade.

CÂMARA MUNICIPAL DE POÇOS DE CALDAS

Legislativo Municipal

Desde Fev/2016 | Vigência: Fev/2018

15º município mais populoso do Estado, Poços de Caldas é considerado o principal destino turístico do interior de Minas Gerais. A Câmara de Poços de Caldas vislumbra no turismo, e no resgate de sua importância histórica, a mola propulsora de um novo ciclo de desenvolvimento e progresso para a cidade. Hoje, possui 16 vereadores com legislatura até 2020.

CAU - CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO

Órgão Regulamentador

Desde Jul/2014 | Vigência: Jan/2018

Criado em dezembro de 2010, o Conselho é uma autarquia que orienta, disciplina e fiscaliza o exercício da profissão de arquitetura e urbanismo em Minas Gerais, zela pela fiel observância dos princípios de ética e disciplina da classe em todo o território, bem como pugna pelo aperfeiçoamento do exercício da arquitetura e urbanismo.

COFECON - CONSELHO FEDERAL DE ECONOMIA

Órgão Regulamentador

Desde Ago/2016 | Vigência: Ago/2018

O Conselho Federal de Economia – COFECON – é a autarquia responsável pela fiscalização profissional dos 230 mil economistas brasileiros. Criado em 1951, tem como objetivo regulamentar a profissão de Economista, e como atribuição assegurar o exercício legal e ético da profissão, contribuindo para o desenvolvimento socioeconômico do País.

CRCMG - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MINAS GERAIS

Órgão Regulamentador

Desde Fev/2016 | Vigência: Fev/2018

O Conselho Regional de Contabilidade de Minas Gerais – CRCMG – tem o compromisso de garantir a qualidade dos serviços de registro, fiscalização e educação continuada do profissional da Contabilidade, assegurando a melhoria contínua do sistema de gestão da qualidade e o atendimento aos requisitos legais. Criado em maio de 1946, tem como missão fiscalizar e promover o desenvolvimento da profissão contábil.

DIGICOMP ENGENHARIA E TECNOLOGIA

Engenharia e Tecnologia

Desde Out/2011 | Vigência: indeterminada

Atua desde 1990 no mercado nacional de Engenharia e Tecnologia. Especializada em infraestrutura tecnológica de TI e Telecom para o mercado corporativo e construção civil. A Digicomp realiza desde a elaboração do projeto à execução das obras para ambientes de alta densidade tecnológica, que podem incluir em seu escopo, entre outros serviços: cabeamento estruturado, sistemas lógicos, sistemas de climatização de precisão, automação e segurança.

IFSULDEMINAS

Ensino Técnico e Superior

Desde Nov/2012 | Vigência: Out/2017

Criado em 2008, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais originou-se a partir da fusão de três antigas escolas agrotécnicas. Hoje, o IFSULDEMINAS atua em diversos níveis: médio, técnico, graduação e pós-graduação, em 27 diferentes áreas, contribuindo para o desenvolvimento regional por meio da excelência na educação profissional e tecnológica.

PREFEITURA MUNICIPAL DE IGARAPÉ

Administração Municipal

Desde Jun/2016 | Vigência: Jun/2018

Desde a década de 80 até os dias atuais, a cidade vem se desenvolvendo nos âmbitos político, econômico, social e cultural, com a instalação de novas empresas e estabelecimentos comerciais, além de escolas, postos de saúde e de policiamento. No Índice Firjan de Desenvolvimento Municipal, o município alcança 0.7623, considerado alto, nas áreas de educação, saúde, emprego e renda. A cidade fica localizada na Região Metropolitana de Belo Horizonte.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABIRA

Administração Municipal

Desde Abr/2016 | Vigência: Mai/2018

Atualmente, Itabira é um município com altos índices de desenvolvimento. Seu IDH (2013) é de 0,756, considerado alto pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Ficando em 32º no ranking entre os 853 municípios mineiros.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIAIUÇU

Administração Municipal

Desde Set/2017 | Vigência: Set/2018

Localizado em plena Cordilheira do Espinhaço, o município, com 267 quilômetros quadrados, tem como principal atividade econômica a mineração de ferro. É, também, grande produtor de hortifrutigranjeiros. É ainda uma das dez cidades brasileiras que possuem transporte público gratuito. Itatiaiuçu é a 3ª cidade mineira com melhor índice de gestão fiscal, segundo o Firjan. Já no ranking nacional, das mais de cinco mil cidades brasileiras, o município aparece na 7ª posição.

PREFEITURA MUNICIPAL DE LUZ

Administração Municipal

Desde Nov/2016 | Vigência: Nov/2017

O município de Luz se localiza no Oeste de Minas Gerais. Com cerca de 18 mil habitantes, possui um dos IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) mais altos do Estado: 0,801. Destaca-se como um dos maiores produtores de leite do País e também no cultivo da cana-de-açúcar para abastecimentos de indústrias sucroalcooleiras da região.



Espelho do Acórdão

Processo

Apelação Cível 1.0479.12.010614-7/001 0106147-17.2012.8.13.0479 (1)

Relator(a)

Des.(a) Aurea Brasil

Órgão Julgador / Câmara

Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL

Súmula

REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO INTEGRAL AO SEGUNDO .". Proferiram sustentação oral o(a) Dr(a). PATRICK MARIANO FONSECA CARDOSO pelo(a) 1º apelante e o(a) Dr(a). FABIOLA KELLER DE MORAES pelo(a) 2º apelante

Comarca de Origem

Passos

Data de Julgamento

16/02/2017

Data da publicação da súmula

24/02/2017

Ementa

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA - PREFEITO MUNICIPAL - AGENTE POLÍTICO - SUBSUNÇÃO À LEI 8.429/92 - REJEIÇÃO

1. Admissível o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra prefeito, a teor do art. 2º da Lei 8.429/92. Precedentes.

2. Preliminar rejeitada.

MÉRITO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COBERTURA CINEMATOGRAFICA DE EVENTO DE FILIAÇÃO DO PREFEITO A PARTIDO POLÍTICO - EXALTAÇÃO DO AGENTE POLÍTICO E DO PARTIDO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - PROMOÇÃO À IMAGEM PESSOAL DO ALCAIDE CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE - VÍDEO SEM CARÁTER SOCIAL, EDUCATIVO E INFORMATIVO - PROVA DA EFETIVA LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO DA EMPRESA DE PUBLICIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - DOSIMETRIA DA PENA

1. O § 1º do artigo 37 da Constituição Federal impede a identificação entre a publicidade institucional e os titulares dos cargos públicos. Caracterização de conduta violadora aos princípios da Administração Pública, tipificada no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92.
2. A utilização, pelo Prefeito Municipal, de recursos públicos, valendo-se de contrato administrativo realizado entre o Município de Passos e empresa de publicidade, para promover cobertura cinematográfica de evento no qual ocorreu sua filiação a partido político, excede os limites da propaganda institucional.
3. Caracterização de conduta violadora aos princípios da Administração Pública, tipificada no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92.
4. O princípio da insignificância, por ser módico o prejuízo ao erário, não é aplicável aos casos de improbidade administrativa, haja vista que o bem jurídico que a Lei n. 8.429/92 objetiva salvaguardar é a moralidade administrativa, e não apenas o patrimônio público. Diante do reconhecimento do caráter ímprobo da conduta, resta configurada a lesão ao bem jurídico tutelado, o que inviabiliza qualquer ponderação acerca do valor do dano para fins de excluir a responsabilidade.
5. A pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Município para prestar serviços gerais de publicidade não pode ser responsabilizada por ato de improbidade quando ausente prova de que agiu com dolo ou culpa. Hipótese na qual a realização do serviço decorreu do cumprimento do contrato administrativo, tendo sido previamente autorizado pela administração. Inexistência de indícios de que a empresa auferiu benefícios decorrentes da realização da cobertura cinematográfica do evento.
6. Não se impõe a aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.428/92, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, atento às circunstâncias do caso concreto, tais como gravidade da conduta, extensão do dano e grau de reprovabilidade.
7. Hipótese na qual a condenação do réu ao ressarcimento ao erário e pagamento de multa civil apresenta-se razoável. Exclusão da condenação de suspensão dos direitos políticos.
8. Primeiro recurso parcialmente provido. Segundo recurso provido.

Inteiro Teor

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRELIMINAR - INADEQUAÇÃO DA VIA - PREFEITO MUNICIPAL - AGENTE POLÍTICO - SUBSUNÇÃO À LEI 8.429/92 - REJEIÇÃO

1. Admissível o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra prefeito, a teor do art. 2º da Lei 8.429/92. Precedentes.

2. Preliminar rejeitada.

MÉRITO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COBERTURA CINEMATOGRAFICA DE EVENTO DE FILIAÇÃO DO PREFEITO A PARTIDO POLÍTICO - EXALTAÇÃO DO AGENTE POLÍTICO E DO PARTIDO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - PROMOÇÃO À IMAGEM PESSOAL DO ALCALDE CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE - VÍDEO SEM CARÁTER SOCIAL, EDUCATIVO E INFORMATIVO - PROVA DA EFETIVA LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO DA EMPRESA DE PUBLICIDADE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - DOSIMETRIA DA PENA

1. O § 1º do artigo 37 da Constituição Federal impede a identificação entre a publicidade institucional e os titulares dos cargos públicos. Caracterização de conduta violadora aos princípios da Administração Pública, tipificada no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92.

2. A utilização, pelo Prefeito Municipal, de recursos públicos, valendo-se de contrato administrativo realizado entre o Município de Passos e empresa de publicidade, para promover cobertura cinematográfica de evento no qual ocorreu sua filiação a partido político, excede os limites da propaganda institucional.

3. Caracterização de conduta violadora aos princípios da Administração Pública, tipificada no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92.

4. O princípio da insignificância, por ser módico o prejuízo ao erário, não é aplicável aos casos de improbidade administrativa, haja vista que o bem jurídico que a Lei n. 8.429/92 objetiva salvaguardar é a moralidade administrativa, e não apenas o patrimônio público. Diante do reconhecimento do caráter ímprobo da conduta, resta configurada a lesão ao bem jurídico tutelado, o que inviabiliza qualquer ponderação acerca do valor do dano para fins de excluir a responsabilidade.

5. A pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Município para prestar serviços gerais de publicidade não pode ser responsabilizada por ato de improbidade quando ausente prova de que agiu com dolo ou culpa. Hipótese na qual a realização do serviço decorreu do cumprimento do contrato administrativo, tendo sido previamente autorizado pela administração. Inexistência de indícios de que a empresa auferiu benefícios decorrentes da realização da cobertura cinematográfica do evento.

6. Não se impõe a aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.428/92, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, atento às circunstâncias do caso concreto, tais como gravidade da conduta, extensão do dano e grau de reprovabilidade.

7. Hipótese na qual a condenação do réu ao ressarcimento ao erário e pagamento de multa civil apresenta-se razoável. Exclusão da condenação de suspensão dos direitos políticos.

8. Primeiro recurso parcialmente provido. Segundo recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.12.010614-7/001 - COMARCA DE PASSOS - 1º APELANTE: ATAÍDE VILELA - 2º APELANTE: LUME COMUNICAÇÃO EIRELI - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E INTEGRAL PROVIMENTO AO SEGUNDO.

DESEMBARGADORA ÁUREA BRASIL

RELATORA

DESA. ÁUREA BRASIL (RELATORA)

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ATAÍDE VILELA (1º) e por LUME COMUNICAÇÃO EIRELI (2º) em face da r. sentença de f.216/225, aclarada à f.230, proferida pela MMª. Juíza de Direito Patrícia Maria Oliveira Freitas, da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos, que, nos autos de ação civil pública declaratória de nulidade de ato jurídico cumulada com condenação por atos de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando o primeiro réu ao ressarcimento ao erário no valor de R\$1.137,38, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos, pagamento de multa civil equivalente a dez vezes o valor de sua remuneração à época.

Condenou ainda, a segunda ré, ao pagamento de multa civil no valor vinte vezes o montante recebido, proibição de contratar com o poder público e receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de cinco anos.

Os réus foram condenados ao pagamento das custas, na proporção de 50% para cada um.

Sustenta, o primeiro apelante, preliminarmente, que (f.237/260): a) a Lei 8.429/92 é inaplicável aos agentes políticos, que não podem ser responsabilizados por atos de improbidade administrativa; b) o feito deve ser extinto sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido; c) alternativamente, deverá ser determinado o sobrestamento do processo até o pronunciamento do STF sobre a matéria considerando o reconhecimento da repercussão geral no ARE 683.235. No mérito, argumenta que: a) a condenação se baseou na alegação de que teria, no exercício de seu mandato como Prefeito Municipal, se valido do contrato n. 175/2005 com a empresa LUME Comunicação Ltda. para promover publicidade em benefício próprio, com a cobertura de sua filiação ao partido PSDB; b) não há prova de que tenha efetivado o pagamento dos serviços de filmagem que resultaram na confecção do DVD acostado aos autos; c) nas notas fiscais juntadas pelo autor não consta discriminação do trabalho cinematográfico realizado; d) os comprovantes de pagamento tratam de evento diverso, realizado em Belo Horizonte; e) nenhum servidor público inquirido nos autos afirmou que a cobertura de sua filiação ao partido teria sido paga com dinheiro público; f) não é possível identificar qualquer benefício que tenha auferido em razão da cobertura do evento, sobretudo porque o DVD estava descartado em uma caixa com jornais antigos, sem nenhuma importância; g) só há improbidade administrativa quando demonstrado o efetivo prejuízo ao erário; h) não solicitou que a empresa realizasse a filmagem e não era o responsável pela gestão do contrato administrativo; i) não restou demonstrada a existência de dolo, má-fé ou desonestidade ou a ocorrência de prejuízo ao erário a embasar a condenação; j) ainda que tenha ocorrido dano ao erário, este consiste no suposto pagamento de R\$ 1.137,38 pelo serviço de filmagem; k) por se tratar de valor módico, que afeta de modo ínfimo o bem jurídico tutelado, deve ser aplicado o princípio da insignificância; l) não seria proporcional ou razoável movimentar o aparato judicial para punir conduta que não gerou prejuízo considerável ao erário; m) a pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos é excessivamente gravosa e desproporcional à conduta supostamente praticada; n) caso mantida a condenação, deve ser decotada a aludida pena.

Preparo comprovado às f.262/263.

Em razões de f. 266/277, a segunda apelante alega que: a) não restou comprovada sua participação no ato ímprobo; b) malgrado tenha a magistrada considerado que sua atuação foi negligente, por deixar de descrever de forma pormenorizada o serviço prestado, não é o que se extrai das notas fiscais acostadas aos autos; c) a nota fiscal n. 06862 descreve os serviços de filmagem realizados pela Videorama, mas nenhum deles trata da confecção do DVD; d) o Decreto 57.690/66, em seu art.6º, trata das atribuições das agências de publicidade e propaganda, e não menciona a fiscalização dos serviços prestados como um dos deveres da empresa; e) agiu de boa-fé, na medida em que não era possível deduzir que a contratação do serviço de filmagem configurava ato ímprobo; f) não induziu ou concorreu para prática do ato de improbidade administrativa e não se beneficiou de qualquer forma com a contratação; g) seria imperioso, para a condenação, a demonstração do nexo de causalidade entre sua conduta e o ato ímprobo, o que não ocorreu

nos autos; h) ainda que seja admitida a conduta culposa para a condenação em razão dos atos previstos no art. 10 da Lei de Improbidade, deve haver comprovação inequívoca de culpa grave; i) não há falar em enriquecimento ilícito, tendo em vista que recebeu apenas o valor relativo à filmagem; j) a penalidade de proibição de contratar pelo prazo de 5 anos é extremamente severa e implicaria sua falência, tendo em vista que 90% de seus clientes são órgãos públicos.

Preparo comprovado à f. 278.

Em contrarrazões aos recursos, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais alega que (f.279/294): a) o Prefeito, com auxílio da Lume Comunicação Eireli, utilizou-se dos serviços de publicidade e propaganda contratados pelo Município de Passos para realizar cobertura cinematográfica de um congresso do Partido PSDB, no qual iria se filiar; b) a empresa foi acionada diretamente por servidores da administração municipal e foi paga com dinheiro público, mediante transferência bancária, conforme demonstra a nota fiscal n. 000990; c) a segunda apelante agiu dolosamente, ao apresentar ao Município a nota fiscal n. 06862, cobrando pelos seus serviços, mesmo tendo conhecimento do objeto das filmagens; d) ainda que o valor do dano seja módico, não é aplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a moralidade da administração pública.

No despacho exarado à f.299, determinei que fossem os autos baixados em diligência para a juntada do DVD contendo a gravação do seminário. A mídia foi juntada à f.309.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Geraldo Magela Carvalho Fiorentini, pelo desprovimento dos recursos (f.311/342).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

I- PRELIMINAR

O primeiro apelante argui, preliminarmente, que não se submete à Lei n. 8.429/92 por ter praticado as condutas no exercício do cargo de Prefeito Municipal, sendo inadequado o manejo da presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa para o fim pretendido.

Como é sabido, agente político é uma espécie do gênero "agente público", o qual engloba toda e qualquer pessoa que exerce uma função pública, ainda que em caráter eventual e gratuito, ou seja, todo aquele que pratica atos imputáveis ao Poder Público, tendo sido investido de competência para tanto.

Acerca do tema, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

A expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos (Manual de Direito Administrativo, 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 559).

No mesmo diapasão, é o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta (Direito Administrativo, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 431).

Logo, não há qualquer óbice a que um Prefeito seja processado por ato de improbidade administrativa por condutas praticadas na sua gestão, com espeque na Lei 8.429/92, e, em caso de punição, sofra as respectivas sanções, notadamente porque o seu art. 2º, ao dar a definição de agente público, estatuiu que se sujeitará aos efeitos da lei qualquer pessoa que ocupe mandato, cargo, emprego ou função em uma das entidades listadas no art. 1º, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, e seja qual for a forma de investidura (eleição, nomeação, contratação, designação, etc.).

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, em acórdão prolatado no ARE 683.235 RG/PA, publicado em 22.04.2013 (e republicado em 28.06.2013), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, relativa à matéria em análise, qual seja, a possibilidade de o agente político responder por ato de improbidade administrativa, estando pendente de julgamento o mérito.

Todavia, o próprio Excelso Pretório vem decidindo reiteradamente que o entendimento esposado em precedente ali julgado anteriormente - e invocado no âmbito do recurso no qual restou reconhecida a repercussão geral - diz respeito especificamente a Ministro de Estado, não se aplicando a outros agentes políticos.

E, na mesma senda, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes: 1) 1.0317.05.056617-1/001 [2ª Câmara Cível]; 2) 1.0400.07.024417-5/002 [4ª Câmara Cível]; 3) 1.0672.99.014430-1/001 [5ª Câmara Cível]; 4) 1.0005.08.028246-9/002 [7ª Câmara Cível]; 5) 1.0271.02.014481-9/001 [8ª Câmara Cível].

O c. Superior Tribunal de Justiça também pacificou sua jurisprudência sobre o tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBMISSÃO DE AGENTE POLÍTICO (PREFEITO) À LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 168 DO STJ.

1. Os agentes políticos se submetem às normas da Lei n. 8.429/1992 - Lei de Improbidade Administrativa. A respeito, dentre outros: AgRg nos EREsp 1119657/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/09/2012.

2. Nos termos da Súmula n. 168 do STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

3. Agravo regimental não provido. (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 1.243.779/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 25.09.2013, DJe 07.10.2013).

Portanto, rejeita-se a preliminar.

II- MÉRITO

Cuida-se os autos de ação civil pública pela prática de ato de improbidade administrativa na qual se pretende a condenação de Ataíde Vilela, Prefeito do Município de Passos, e de Lume Comunicação Eireli, por ato de improbidade administrativa, consubstanciado na utilização de recursos públicos para a cobertura cinematográfica do "Seminário Preparatório para o 3º Congresso do PSDB Um Novo Modelo de Gestão para o Brasil", no qual ocorreu a filiação partidária do Prefeito.

A douta sentenciante entendeu que restou demonstrado o objetivo de promoção pessoal na filmagem, razão pela qual julgou procedente o pedido para condenar o primeiro réu na suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos, pagamento de multa civil equivalente a dez vezes o valor de sua remuneração, além do ressarcimento ao erário. Por sua vez, a empresa Lume Comunicação Eireli foi condenada ao pagamento de multa civil de vinte vezes o valor indevidamente recebido, além de proibição de contratar com o poder público pelo prazo de cinco anos.

O artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, assim estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos, ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (...). (Grifos meus).

Tal dispositivo constitucional tem por escopo garantir a propaganda com ênfase educativa, informativa e de orientação social, vedando expressamente a divulgação de mensagens com conteúdo meramente promocional dos agentes públicos.

A Administração Pública, que é regida, dentre outros, pelos princípios da legalidade e moralidade, tem como primazia a garantia do interesse coletivo, não podendo se desviar desta finalidade para atender a favorecimentos pessoais de alguns de seus dirigentes, sob pena de se configurar ato ímprobo, notadamente o previsto no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92.

A propósito, leciona José Afonso da Silva, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo":

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir à Administração com honestidade, procedente no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (9 ed. São Paulo: Malheiros: 1993, p. 571).

No caso dos autos, o Prefeito Ataíde Vilela valeu-se do contrato administrativo n. 175/2005 firmado entre o Município de Passos e a empresa Lume Comunicação Eireli para realizar a cobertura cinematográfica do seminário "Um Novo Modelo de Gestão para o Brasil", evento no qual ocorreu sua filiação ao PSDB (mídia eletrônica acostada à f. 309).

A filmagem foi realizada pela empresa Videorama, que prestava serviços para a Lume Comunicação, tendo sido custeada pelo Município de Passos.

O intuito de promoção pessoal, in casu, torna-se evidente em face da exaltação da figura do Prefeito e pela própria natureza do evento.

É de se considerar que a filiação do Prefeito a determinado partido se relaciona exclusivamente com seus interesses particulares e sua carreira política, extrapolando nitidamente o caráter educativo, informativo ou de orientação social inerente às propagandas realizadas pelos órgãos públicos.

Como se não bastasse, a própria natureza do evento evidencia o caráter de promoção pessoal da filmagem. A análise do conteúdo da mídia eletrônica juntada aos autos não deixa dúvida de que o foco da cobertura cinematográfica é o Prefeito, na medida em que veicula entrevista na qual aborda suas pretensões políticas com a filiação ao novo partido e manifesta apoio ao então governador Aécio Neves e demais líderes do partido.

A filmagem, com duração aproximada de 15 minutos, não menciona qualquer dado acerca da gestão do Prefeito no Município de Passos ou contém qualquer informação que possa interessar aos munícipes.

Resta evidente que as manifestações do Prefeito e do Deputado entrevistado tratam exclusivamente de interesses partidários, ao mencionarem tão somente o apoio das lideranças locais e nacionais.

De se salientar que o recorrente sequer alega ter a filmagem caráter educativo, informativo ou de orientação social, limitando-se a argumentar que a confecção da mídia não foi custeada pelo Município.

Contudo, restou devidamente comprovado que o pagamento da empresa Videorama, subcontratada por Lume Comunicação Eireli, foi realizado pelo Município de Passos.

A nota fiscal de f.14 emitida pela Videorama evidencia a prestação de um serviço no valor de R\$1.137,38 (mil cento e trinta e sete reais e trinta e oito centavos), contratado pela "Prefeitura de Passos aos cuidados de Lume comunicação". Embora o trabalho realizado tenha sido descrito de forma genérica como "serviços prestados a Prefeitura referente ao mês de agosto", extrai-se, dos demais elementos de prova carreados aos autos, que a nota está vinculada à cobertura do seminário.

O documento fiscal n. 000990, emitido por Videorama, foi repassado diretamente à Prefeitura de Passos pela Lume Comunicação Ltda., conforme se verifica da nota n. 06862 (f.22).

O Município realizou o pagamento do serviço expresso na referida nota junto com os serviços mencionados nos documentos de f.33/43, por meio de depósito bancário, cujo comprovante foi acostado à f. 44.

Outrossim, a nota foi emitida em 03.09.2007 e tem como objeto um serviço prestado no mês de agosto, mesmo mês em que foi realizado o evento - ocorrido no dia 13.08.2007.

Além da farta prova documental, o pagamento foi confirmado por Itamar da Silva Bonfim, proprietário da Videorama, em informações prestadas por ocasião do Inquérito Civil, confirmadas em juízo (f.178). Confira-se:

"Reconheço a nota fiscal que me foi exibida de n.990 emitida pela referida empresa. Recordo-me do serviço nela descrito e também do serviço mencionado na representação, serviço esse que consta no DVD anexado aos autos cuja caixa também reconheço e cuja filmagem me é exibida nesta ocasião também reconheço. Minha empresa prestava serviços para empresa Lume, esta sim contratada pelo Município, sendo que a referida empresa Lume, de propriedade de Moisés Rosa, se valia dos serviços da minha empresa para os registros cinematográficos das atividades de administração do município de Passos, como no caso da cobertura de obras públicas, calçamento de ruas e outros. Especificamente acerca do registro contido no DVD que consta dos autos, não posso dizer ao certo se foi alguém da empresa Lume ou se foi o assessor de empresa da época, Júlio Mattar, quem solicitou a cobertura do evento contido no referido DVD. Hodiernamente, para todas as coberturas cinematográficas quem solicitava o serviço para minha empresa, no cumprimento do contrato com a empresa Lume, eram os assessores Júlio Mattar ou DJ. Quem fazia o pagamento para a empresa Videorama era a empresa contratada pela prefeitura, a Lume, a quem eu entregava a nota de prestação de serviços. Assim como a nota fiscal constante dos autos, eu emitia nota fiscal em nome da prefeitura de Passos, enquanto o pagamento, conforme dito, me era repassado pela empresa Lume" (f.45/46).

O assessor de imprensa Júlio Mattar da Silva, em declarações prestadas no Inquérito Civil, menciona ter auxiliado na cobertura do evento, no exercício de sua função de servidor público vinculado ao Município:

"Não me recordo ao certo, mas na época do evento eu ocupava o cargo de Assessor Especial e fui mandado pela Prefeitura para a cobertura de tal evento. Não me recordo a mando de qual autoridade fui deslocado para o evento, mas em minhas funções eu era um faz tudo, ou seja, eu deveria fazer cobertura dos eventos com o prefeito inclusive quando se tratava de receber autoridades, dentro de outras funções" (f.50).

Malgrado o depoente tenha apresentado uma versão diversa quando ouvido em juízo, tendo afirmado que compareceu ao evento na condição de radialista, a mudança parece se justificar em razão da condição ostentada pelo servidor. Conforme consignado na bem lançada sentença, ao tempo do inquérito civil, Júlio Mattar estava desvinculado do cargo em comissão, sendo que, atualmente, voltou a assessorar o Prefeito Ataíde Vilela.

Verifica-se, ainda, que a segunda ré, Lume Comunicação Eireli - em defesa que destoa daquela apresentada pelo primeiro réu (f.117/126) - confirma ter realizado o serviço e recebido a contraprestação do Município de Passos, nos termos do contrato administrativo.

Nesse particular, considerando as informações prestadas no inquérito civil e os demais documentos juntados aos autos, é forçoso concluir que o Prefeito utilizou-se do assessor de imprensa e dos serviços de publicidade contratados pelo Município para realizar a cobertura de sua filiação ao partido PSDB, com intuito exclusivo de se promover e divulgar futuras candidaturas dos líderes partidários.

Por conseguinte, a conduta perpetrada pelo demandado violou os princípios da Administração Pública, notadamente a impessoalidade e a moralidade administrativa, enquadrando-se na tipificação do art. 11, I, da Lei n. 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; (...). (Destaques e grifos meus).

Saliento que, embora o Parquet procure enquadrar a atividade também no art. 9º, inciso XII, da Lei de Improbidade Administrativa, não verifico - e tampouco restou demonstrada - a ocorrência de enriquecimento ilícito na hipótese sub examine.

Não há prova de que o alcaide municipal tenha auferido vantagem patrimonial em decorrência da publicidade indevida, não podendo se falar em locupletamento à custa do erário.

O Ministério Público sequer indica se o material foi efetivamente divulgado, o que eventualmente ressaltaria os contornos eleitoreiros da sua conduta.

Por sua vez, o fato de não haver notícias quanto à publicação do material não tem o condão de afastar a ilegitimidade da conduta do agente público, porquanto indiscutível que a filmagem foi realizada por interesse exclusivo do Prefeito e custeada pela administração municipal, o que, a toda evidência, é suficiente para materializar a lesão aos cofres públicos em relação especificamente ao Prefeito.

Não merece prosperar, ainda, a tese do primeiro recorrente segundo a qual deveria ser aplicada ao caso o princípio da insignificância para afastar a condenação pelo ato ímprobo, tendo em vista o valor módico do prejuízo ao erário.

Com efeito, o bem jurídico que a Lei n. 8.429/92 objetiva salvaguardar é a moralidade administrativa, e não apenas o patrimônio público. Embora tenha também o condão de promover o ressarcimento ao erário, o escopo precípua da Lei é coibir condutas ímprobas, preservando a moralidade. Nesse particular, diante do reconhecimento de que a conduta é classificada como ímproba, resta configurada a lesão ao bem jurídico tutelado, o que inviabiliza qualquer ponderação acerca do valor do dano para fins de excluir a responsabilidade pelo ato.

Por certo, independentemente do valor do prejuízo causado ao erário, a conduta é de extrema reprovabilidade e gravidade, na medida em que o agente político utilizou de seu cargo e da máquina administrativa para registrar evento do partido ao qual se filiou, com nítido intuito de promoção pessoal.

Ainda que o valor seja módico, a utilização de recursos públicos para fins particulares dos administradores deve ser coibida na forma da Lei n. 8.429/92, sob pena de se estimular a frequente - mas inadmissível - confusão entre o público e privado perpetrada pelos agentes políticos.

A respeito, já se manifestou este Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NULIDADE DA SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES APLICADAS - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - AGENTE COM FUNÇÃO NA POLÍCIA CIVIL - COBRANÇA DE QUANTIA PARA A PRÁTICA DE ATO EM DESCONFORMIDADE COM O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO DETRAN - RESTITUIÇÃO DE CNH APREENDIDA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM RAZÃO DO VALOR COBRADO - NÃO CABIMENTO - CONDUTA GRAVE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO - FIXAÇÃO DAS PENALIDADES - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE ATENDIDOS - MODIFICAÇÃO - NÃO CABIMENTO - CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DAS CUSTAS - JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não há como falar em nulidade da sentença, se ela, ao contrário do alegado, apresenta motivação suficiente para a aplicação de todas as sanções ao réu, em razão da prática de ato de improbidade administrativa.

- Descabida, no caso, a tese que busca afastar a condenação por ato de improbidade administrativa com base no princípio da insignificância, pois, apesar do ato praticado pelo réu envolver requerimento de valor que não é de grande monta, sua conduta foi de extrema gravidade, na medida em que utilizou o "poder" que detinha no cargo para cobrar do cidadão quantia indevida para a prática de um ato em desconformidade com o procedimento adotado pelo DETRAN, o que representa manifesta afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade, além de contribuir para a quebra de confiança da sociedade na instituição.

- De acordo com o artigo 12, parágrafo único, da lei federal 8.429/92, para a fixação das penalidades, o julgador deverá observar os princípios da proporcionalidade e equidade, considerando, ainda, a extensão do dano, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. No caso, a ofensa aos princípios da Administração foi gravíssima, ou seja, o dano, não no sentido material, mas sob a ótica do interesse público, foi de grande extensão, e as sanções aplicadas pela sentença são razoáveis e proporcionais, sendo, portanto, atendida a referida norma da lei 8.429/92. (Apelação Cível 1.0024.12.130778-9/001, Relator Des. Moreira Diniz, julgamento em 030.03.2016, publicação em 10.03.2016)

ADMINISTRATIVO - AGENTE POLÍTICO - PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL - PRÁTICA DE ATOS TIPIFICADOS COMO LESIVOS AO ERÁRIO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RESSARCIMENTO - INSUFICIÊNCIA DA CONDENAÇÃO - SANÇÕES DO ART. 12, II, DA LEI Nº 8.429/92 - DOSIMETRIA - RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CONDENAÇÃO DO ESTADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. O valor do dano não afasta a aplicação das sanções que importem em lesão ao patrimônio público, visto que não se aplica o princípio da insignificância aos casos de improbidade administrativa. Além do ressarcimento - que não constitui sanção propriamente dita, mas sim obrigação decorrente do prejuízo causado - uma vez verificada a improbidade administrativa por dano ao erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve ser acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações,

pouco importando o fato de os contratados terem prestado os serviços. Diante da sucumbência recíproca, a condenação do Ministério Público em honorários advocatícios, remetida por via reflexa ao Estado, fica condicionada à comprovação de má-fé do autor da ação civil pública, hipótese inócurrenre no caso concreto. (Apelação Cível 1.0607.09.053794-7/001, Relator Des. Edilson Fernandes, julgamento em 26.03.2013, publicação em 03.05.2013).

Conquanto não haja dúvidas quanto ao enquadramento da conduta do Prefeito como ato de improbidade administrativa, o mesmo não ocorre em relação a Lume Comunicação Eireli, merecendo reparo a sentença neste ponto.

Como é cediço, a Lei 8.429, de 1992, tem por escopo punir o agente desonesto, ou seja, o transgressor dos princípios basilares da Administração, bem como o terceiro que contribuiu ou se beneficiou destes atos, prevendo sanções severas para coibir a gestão fraudulenta da res publica.

A improbidade, pelo que se extrai da lei, refere-se à má qualidade de uma administração, à prática de atos que impliquem em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário, ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a Administração Pública.

Segundo doutrina Pazzaglini Filho:

a improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da Ordem Jurídica (Estado de Direito, Republicano e Democrático), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência" nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante concessão de obséquios e privilégios ilícitos (Improbidade administrativa. Aspectos jurídicos da defesa do Patrimônio Público. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1998).

Nos termos da Lei n. 8.429/82, os atos de improbidade subdividem-se em: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Apenas aqueles previstos no art. 10 dispensam a apuração do dolo por parte do agente, pois há previsão expressa na Lei de Improbidade Administrativa de que os fatos ali tipificados admitem a forma culposa.

Quanto às condutas expressas nos arts. 9º e 11, imprescindível a verificação da intenção fraudulenta e de malversação do patrimônio público por quem pratica o ato, pois somente assim ele poderá ser classificado como ímprobo.

Deve-se diferenciar, então, as hipóteses de simples irregularidades praticadas daquelas consideradas como improbidade administrativa, mormente diante da gravidade das sanções impostas pela Lei n. 8.429/82.

Não se olvida que, em se tratando de violação a princípios da administração pública (art. 11), para facilitar a repressão de condutas rechaçadas pelo ordenamento, tem-se admitido a adoção do dolo genérico. Todavia, tal não significa dar aplicação ampliativa à Lei de Improbidade Administrativa, nem mesmo eliminar a exigência da má-fé do agente.

A respeito, as palavras do Min. Luiz Fux:

A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. (STJ, REsp 937.985/PR, DJe 10.09.2009). (Destques e grifos meus).

In casu, não restou demonstrado que Lume Comunicação agiu em conluio com o agente público para realizar a cobertura do evento, ou que se beneficiou, de alguma forma, do serviço prestado.

Já de plano, aliás, nota-se que nem mesmo o Ministério Público, na exordial, defende a presença de dolo na conduta da ré, mas apenas sustenta o seu enquadramento nos artigos 9º e 11 da Lei n. 8.429/92, o que, a meu sentir, não é suficiente, por si só, à caracterização do citado elemento volitivo, exigido para a configuração de improbidade.

Em que pese a realização de serviço de publicidade no interesse exclusivo do Prefeito, em violação ao art. 37, §1º, da Constituição, disso não resulta, necessária e automaticamente, a prática de ato de improbidade por parte dos Prefeitos Municipais.

É que a improbidade se traduz em espécie de imoralidade qualificada, de modo que, como bem discerniu o Ministro Luiz Fux, em julgamento proferido no Superior Tribunal de Justiça, "a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador (in REsp 937.985/PR, DJe 10.09.2009) - entendimento também aplicável ao particular que contrata com o poder público.

A segunda ré firmou com o Município de Passos o contrato administrativo n. 175/2005, o qual tinha como objeto a "prestação de serviços de divulgação e propaganda institucional". Eis o teor da cláusula contratual que descreve a execução do objeto: (f.56):

"§ 1º - O objeto deste Contrato deverá ser entregue de acordo com cada Ordem de Serviço emitida pela Prefeitura Municipal de Passos, conforme as condições de data, horário, local e quantidade estipulados na Ordem de Serviço.

§ 2º A cada ordem de serviço, a Prefeitura Municipal solicitará orçamento prévio que deverá ser aprovado antes da emissão de ordem de serviço.

§º Somente após a emissão da Ordem de Serviço, é que o Contratado deverá iniciar o cumprimento das obrigações que tiver assumido com o Município de Passos.

§ 4º O objeto deste contrato não será recebido se estiver em desacordo com as especificações deste instrumento e seus anexos, ou com a ordem de serviço."

Extraí-se, do excerto supra, que o objeto do contrato era a prestação genérica de serviços de publicidade, não tendo sido especificado na avença quais eventos deveriam ser filmados. O serviço seria ordenado pelo

Município, que apontaria local e data de realização.

De se ressaltar que a regularidade da contratação não é objeto de discussão nos autos, haja vista que o autor não arguiu a ilegalidade da contratação, mas tão somente da realização da cobertura do seminário.

Embora não tenha sido apresentada a ordem de serviço que originou a filmagem do evento, foi comprovado que a empresa recebeu pelo serviço prestado. E, sendo condição para o pagamento que o serviço esteja de acordo com as especificações do contrato, é razoável presumir que foi emitida a referida ordem.

A atuação da Lume Comunicação, ao subcontratar a empresa Videorama para realizar a cobertura cinematográfica do evento, deu-se em cumprimento ao contrato administrativo n.175/2005, sobre o qual não paira, até então, qualquer alegação de irregularidade. A avença possui objeto genérico, na medida em que estabelece o dever da contratada de realizar serviços de publicidade inespecíficos, com base em ordens de serviço que seriam encaminhadas para cumprimento quando surgisse a necessidade.

Diante da inexistência de delimitação específica do objeto e apenas com base na ordem de serviço encaminhada pelo Município, não era razoável exigir da empresa contratada que fizesse um juízo de adequação da filmagem, para antever eventual prática de ato de improbidade administrativa, por não se tratar de publicidade institucional, mas de promoção pessoal do prefeito.

Em algumas ocasiões é difícil até mesmo ao julgador, de posse de todos os elementos de prova, captar as nuances de uma "promoção pessoal" disfarçada de propaganda institucional, pois, em meio a informações e publicidade educativa, são lançados sutis elogios, menções e comparações que visam a colocar a gestão atual em posição superior às demais, exaltando a figura do alcaide municipal. A dificuldade de identificar o real intuito da publicidade pode ser ainda maior em relação à empresa que a realiza, por desconhecer os limites entre a publicidade institucional e a promoção pessoal do agente político, sobretudo antes de realizar o serviço.

Assim, não seria possível exigir que a empresa, antes mesmo de comparecer ao evento, anteviesse a possível prática de ato de improbidade por parte do alcaide municipal e se recusasse a realizar o serviço, mormente porque atuou no cumprimento de contrato administrativo presumidamente regular.

Nesse diapasão, embora a empresa Lume Comunicação tenha contribuído para a prática do ato administrativo, ao subcontratar a empresa Videorama para realizar serviço de publicidade que atendia exclusivamente aos interesses pessoais do agente político, não restou comprovada a existência de dolo em sua conduta.

Com a devida vênia, também não há falar em responsabilização a título de culpa a ensejar o enquadramento da conduta no art. 10 da Lei de Improbidade. O simples fato de ter encaminhado nota fiscal genérica para que o Município pagasse pelo serviço não é suficiente para concluir que concorreu culposamente na prática do ato ímprobo, sobretudo a se considerar que, nos termos do contrato administrativo, a realização do serviço pressupunha autorização da administração, a quem competia a fiscalização da execução da avença e a análise da adequação dos serviços.

Isso posto, tenho por adequada a condenação apenas do alcaide municipal, porquanto comprovada sua conduta dolosa no sentido de valer-se de contrato administrativo realizado pelo Município para sua promoção pessoal.

Destarte, concluindo-se pela existência do ato ímprobo, cumpre aferir as penas a ele cominadas, que devem ser examinadas à luz do caso concreto, com observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com efeito, dispõe o art. 37, § 4º, da Constituição da República que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o

ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

O art. 12, inciso III, da Lei 8.429, de 1992, aplicável à hipótese dos autos, prevê:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos. (...).

Sabe-se que o entendimento predominante, em doutrina e jurisprudência, é no sentido de que não são necessariamente cumulativas as sanções desse dispositivo, cabendo ao magistrado a sua dosimetria, como, aliás, deixa claro o seu parágrafo único, ao dispor que, na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Na presente espécie, ainda que demonstrada a ilegalidade da confecção da mídia totalmente desprovida de caráter informativo e às expensas do Município, deve ser ponderado que não há prova da efetiva divulgação do material a ponto de influenciar os eleitores.

Atenta a tais circunstâncias, penso que se afigura razoável a imposição tão somente das sanções de ressarcimento do valor correspondente do custo da confecção do vídeo em favor do Município de Passos e de pagamento de multa civil, correspondente a dez vezes o valor da remuneração mensal auferida pelo Prefeito à época dos fatos.

Assegura-se, dessa forma, o desejável caráter pedagógico e repressivo da pena, sem impor gravames exagerados ao requerido.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO, para decotar da condenação a penalidade de suspensão dos direitos políticos. DOU PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO, para julgar improcedente o pedido em face de Lume Comunicação Eireli.

As custas serão pagas integralmente pelo primeiro réu.

DES. MOACYR LOBATO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E PROVIMENTO INTEGRAL AO SEGUNDO".