

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PREFEITO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LICITAÇÃO - ILEGALIDADE -
PENA - FIXAÇÃO - ART. 12, III, DA LEI 8.429/92 - MUNICÍPIO - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO -
AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA**

- Na ação civil pública contra ato de improbidade administrativa, o Município figura como litisconsorte facultativo, razão por que a ausência de sua citação não acarreta nulidade processual.
- Diante da comprovação de que a comissão de licitação frustrou a licitude de processos licitatórios, causando lesão ao erário, impõe-se a condenação de seus membros ao cumprimento das penalidades previstas na lei.

- De acordo com o art. 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, é possível ao juiz, na fixação das penas, levar em conta a extensão do dano causado, o que possibilita a ponderação das especificidades do caso concreto, a fim de que não haja injustiças flagrantes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0471.03.011771-0/001 - Comarca de Pará de Minas - Relator: Des. KILDARE CARVALHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2005. - *Kildare Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Kildare Carvalho* - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Pará de Minas, que, nos autos da ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Raidan José Binder e outro, julgou procedentes os pedidos.

Raidan José Binder e Mônica Martins de Vasconcelos, em suas razões de apelo, suscitam, preliminarmente, a nulidade do feito por: a) ausência de citação do ex-prefeito municipal ao entendimento de que constitui litisconsórcio passivo necessário; b) ausência de citação válida do Município de São José da Varginha; c) ilegitimidade passiva dos apelantes por não terem participado de forma efetiva e decisiva dos fatos descritos. Quanto ao mérito, alegam a ausência de comprovação da culpa, da lesão ao erário e de enriquecimento ilícito, próprio ou de terceiro. Acrescenta, ainda, a ocorrência de excesso na aplicação das penas.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Analiso inicialmente as preliminares suscitadas pelos apelantes.

No que se refere à alegação dos apelantes de nulidade do feito por ausência de citação do Município de São José da Varginha e do seu ex-prefeito, os quais considera litisconsortes passivos necessários, não merece acolhida tal alegação dos apelantes.

Isto porque, depreende-se das f. 273/274-TJ que o Município de São José da Varginha foi devidamente citado, inexistindo irregularidade com relação a ele.

Ainda que a citação não tivesse se realizado, é imperioso registrar que não se trata de litisconsórcio necessário, e sim facultativo, uma vez que a redação do art. 17 da Lei 8.429/92 foi alterada pelo art. 11 da Lei 9.366/96, possibilitando à pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, que se abstenha de contestar o pedido ou atue ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público.

Diante de tal alteração a jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais o Município figura como litisconsorte facultativo, razão por que a ausência de sua citação do feito não acarreta nulidade processual.

Assim, tendo em vista a ocorrência de citação na espécie, rejeito a preliminar.

Quanto à citação do ex-prefeito do Município de São José da Varginha, Sílvio Martins, também não há falar em nulidade, uma vez que já figura como réu em outra ação civil

pública também movida pelo Ministério Público com idênticos pedidos e causa de pedir.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No que toca à alegação de ilegitimidade passiva dos réus, tenho que a questão se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou a presente ação de improbidade administrativa objetivando a condenação de Angelina Martins Pinto, Raidan José Binder e Mônica Martins de Vasconcelos, ao cumprimento das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, sob a alegação de que os réus teriam frustrado a licitude de vários processos licitatórios e praticaram atos visando o fim proibido em lei, infringindo, assim, o disposto nos arts. 10, VIII, e 11, I, da referida norma.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que os réus frustraram a licitude de processos licitatórios, falsificando documentos e propiciando o enriquecimento ilícito de terceiros, conforme confessado pela ré Angelina Martins Pinto em seu depoimento produzido às f. 189/192-TJ:

...que, em janeiro de 1998, a depoente foi admitida por contrato, no cargo de auxiliar de contabilidade da Prefeitura Municipal de São José da Varginha; que, em outubro de 1998, o contador demitiu-se e a depoente foi nomeada contadora, sendo que já era presidente da comissão de licitação do município; que a depoente era subordinada e, exercendo cargo de confiança, via-se coagida a realizar a parte burocrática dos processos de licitação do município e a assinar os documentos respectivos como presidente da comissão, sendo que os processos eram montados pelo prefeito e pelos réus Raidan e Mônica; que o prefeito definia previamente a firma vencedora, assim como o valor da proposta vencedora; que a depoente nunca viu nem teve conhecimento de que as mercadorias e bens objeto do processo de licitação chegaram à Prefeitura, embora a administração recebesse as notas fiscais respectivas e emitisse os pagamentos; que a Secretaria Municipal de Saúde não fazia solicitação ou requisição de

medicamentos objeto dos processos licitatórios; (...) que também houve processo de licitação para aquisição de leite *in natura*, destinado à creche e à cantina da Prefeitura, sendo que a concorrência foi ganha pelo irmão do prefeito, Magno Martins, que foi o único a apresentar proposta; que, de fato, o leite era fornecido, mas em quantidade inferior àquela que contava na licitação e do contrato de fornecimento; que, além disso, o preço do leite por ele fornecido era quase o dobro daquele cobrado pela cooperativa ou pelos produtores locais; que, de fato, houve também a montagem de um processo de licitação que recebeu o nº 12/98, referente à aquisição de material para o setor de educação e que teve como vencedora a firma Criações Mazbiank Ltda.; que o processo foi montado após a requisição de documentos pela promotora de justiça, sendo que o prefeito Silvio Martins apareceu com os documentos ou peças do processo já prontas e as entregou à depoente para que fossem encaminhadas à promotora de justiça.

Diante de tais constatações, não há dúvida de que os réus praticaram atos que violam os princípios administrativos inculpidos no art. 37 da CF, que se enquadram nas condutas descritas nos incisos I e VIII do art. 10 e no inciso I do art. 11, ambos da Lei 8.429/92, os quais assim dispõem:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.

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.

Registre-se, nesse particular, que as provas produzidas nos autos não deixam dúvida de que todos os réus participaram das simulações ocorridas, não havendo falar, portanto, em ilegitimidade passiva de um ou outro.

Nesse contexto, em que pesem as diversas preliminares e alegações dos recorrentes, tenho que a sentença deve ser confirmada.

No que se refere à ocorrência de excesso de condenação com relação aos réus Mônica e Raidan, infere-se dos autos que a MM. Juíza de primeiro grau condenou a ré Angelina ao pagamento de multa civil em valor correspondente a cinco vezes a sua remuneração e os réus Raidan José Binder e Mônica Martins de Vasconcelos à perda de suas funções públicas, à suspensão dos direitos políticos pelo período de três anos, ao pagamento de multa civil correspondente a 10 vezes o valor da remuneração por eles percebida e à proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários pelo prazo de três anos, com fulcro no inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92.

Ao que se vê, a MM. Julgadora enquadrando as condutas praticadas no caso concreto nas penalidades previstas na lei, para sancionar e prevenir novos atos de improbidade administrativa.

Vale ressaltar que o próprio art. 12 da Lei 8.429/92 não dispõe de forma expressa sobre a cumulação das penas, o que possibilita a ponderação das especificidades do caso concreto, a fim de que não haja injustiças flagrantes.

Nesse contexto, verifica-se que a aplicação da penalidade mais branda à ré Angelina se deu em razão de sua confissão e da colaboração dela ao Ministério Público, desde a instauração do inquérito.

Assim, não há falar em excesso de condenação, principalmente, em se tratando de condutas propiciadoras de lesão ao erário, o que enseja a conclusão de que a sentença proferida guarda razoabilidade com as condutas cuja prática restou efetivamente comprovada nesta demanda.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Lamberto Sant'Anna* e *Maciel Pereira*.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-