



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAIS GERAIS

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

DIVISÃO DE LICITAÇÃO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

Referência: Processo Licitatório nº 75/2015 / Concorrência nº 3/2015

KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 26.279.935/0001-42, com sede na Rua Marabá nº 23, Bairro Santo Antônio, Belo Horizonte/MG, vem, respeitosamente, por seu representante infra-assinado, prestar os seguintes **esclarecimentos aos termos da Ata da Reunião de Abertura de Documentação** lavrada aos 13 de novembro de 2015.

Por ocasião da reunião de abertura de documentação, a KTM foi questionada acerca de registro, em seu nome, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Sobre a questão, a licitante esclarece que o registro mencionado tem origem na Ação Civil Pública de número 0216.01.011380-3, ajuizada pelo Ministério Público Estadual contra a KTM e Outro, em curso na Comarca de Diamantina.



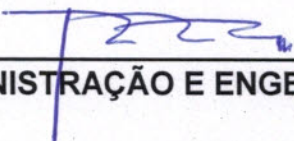
Contudo, o que se infere das próprias informações contidas no portal do CNJ¹, e também dos documentos anexos, a condenação da KTM, já transitada em julgado, restringiu-se ao pagamento de multa e ressarcimento ao Erário, **não abrangendo a proibição de contratar com o Poder Público.**

Sendo assim, a KTM é livre para participar de licitações da Administração Pública e celebrar Contratos Administrativos.

Ante as considerações ora tecidas, a Manifestante requer a juntada da inclusa documentação, reconhecendo-se, outrossim, a sua plena aptidão para participar do presente certame, na medida em que não há quaisquer restrições em seu nome relacionadas à sua capacidade de contratar com o Poder Público.

Sendo só o que se apresenta no momento, permanecemos à disposição para os esclarecimentos que ainda se façam necessários.

Belo Horizonte/MG, 13 de novembro de 2015.



KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.

87350walg



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

SEMPRE A QUE SEU INTERESSE É O BEM E NÃO O MAL E QUE SEU INTERESSE É O BEM E NÃO O MAL

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - AUSÊNCIA - DEFESA PRELIMINAR - INEXISTÊNCIA - INICIAL PRECEDIDA DE INQUÉRITO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ACUSADO - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO - RECEBIMENTO POR FUNCIONÁRIO NA SEDE DA EMPRESA - TEORIA DA APARÊNCIA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 10, II, DA LEI Nº 8.429/92 SANÇÃO PREVISTA NO ART. 12, II - DOSIMETRIA DA PENA - RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO. A defesa preliminar prevista no § 7º, do art. 17, da LIA interpretando-se de forma sistemática com o § 8º da citada norma legal, consiste em uma oportunidade para que o acusado indique elementos que afastem de plano a existência de improbidade, a procedência da ação ou a adequação da via eleita, hipóteses em que o juiz rejeitará a inicial. Havendo a entrega do provimento final, revela-se desnecessário formalismo anular o processo pela ausência de defesa prévia, na hipótese em que não restar demonstrado o efetivo prejuízo do direito de defesa da parte contrária. Com fundamento na teoria da aparência, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de ser válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresenta na sua sede como seu representante legal, sem manifestar, em momento algum, que não detém poderes de representação. Por se tratar a ação civil pública de processo em que os interesses envolvidos possuem natureza coletiva e indisponível, o Magistrado não está adstrito ao pedido formulado em juízo, podendo, para tanto, condenar o acusado a quem ou além das penas requeridas na peça vestibular, mas, sempre, levando em conta a extensão do dano. Ao cominar a sanção por prática de ato de improbidade administrativa, deve o Jugador analisar a lesividade e a reprovabilidade da conduta do réu, o elemento volitivo e a consecução do interesse público, de modo a adequar a pena ao caso concreto, sempre com caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário público e ao princípio da moralidade administrativa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001 - COMARCA DE DIAMANTINA - APELANTE(S): KTM ADM ENGENHARIA LTDA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - LITISCONSORTE: IRAVAL PIRES, MUNICÍPIO DIAMANTINA - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDILSON FERNANDES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos



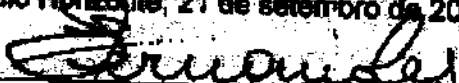
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

juízes e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM
REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO
RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2010.


DES. EDILSON FERNANDES - Relator



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentação oral, pelo Ministério Público, o Procurador de Justiça, Dr. César Antônio Cossi e, pela Apelante, o Dr. Alexandre Figueiredo de Andrade Urbano.

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

Registro que ouvi, com bastante atenção, as brilhantes sustentações orais, dediquei a mesma atenção ao substancial e bem elaborado memorial que me foi encaminhado pelo ilustre Advogado que utilizou a tribuna, subscritos também pelo Dr. Geraldo Luís de Moura Tavares e Dr^a. Maria Raquel de Souza Lima Uchôa, que também tive o prazer em receber em meu gabinete e ouvir as ponderações a respeito da proporcionalidade do ato praticado, da pena imposta pelo juiz de primeiro grau e da nulidade do processo que foi novamente agitada da tribuna.

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de ff. 208/217, proferida nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra **IRAVAL PIRES E KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA**, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a ressarcirem o erário municipal pela quantia de R\$ 50.034,05, ao pagamento de multa civil no valor equivalente a 30% do valor atualizado do dano, 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 sejam sócios majoritários, e suspensão dos direitos políticos do primeiro réu, ambos pelo prazo de cinco anos.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

Em suas razões, a segunda ré alega preliminares de nulidade do processo a partir do despacho que determinou a citação dos réus, vez que inobservado o disposto no art. 17, § 7º da Lei nº 8.429/92; nulidade da citação, visto que referido ato processual foi realizado em nome de pessoa que não tem poderes de representação da sociedade; nulidade da sentença por ausência de individualização na aplicação da pena, preceito imprescindível para demonstrar a proporcionalidade entre a sanção e o ilícito.

No mérito, afirma que foi vencedora em processo licitatório para construção do muro de armo da cadeia pública de Diamantina; que restituiu toda a quantia recebida da municipalidade; que as obras de construção do muro foram confiadas ao Sr. Adão Afrio, a quem coube concluí-las, de modo que o serviço licitado foi efetivamente realizado; que não agiu de má-fé; que nem toda irregularidade corresponde a um ato de imoralidade ou de corrupção; que as penas previstas no art. 12 da LIA não são, necessariamente, cumulativas, devendo haver ponderação acerca da extensão do dano e do proveito patrimonial obtido pelo agente; que atua há mais de duas décadas à prestação de serviços de limpeza urbana e construção civil, dentre outras atividades afins, sendo seu faturamento advindo, em sua maioria, de contratos celebrados com o Poder Público, de modo que a cominação na sanção de proibição de contratar com o Poder Público inviabilizará a continuidade de suas atividades. Requer a reforma do julgado (ff. 352/395).

Examinado, inicialmente, a preliminar ministerial de intempestividade do recurso.

A r. decisão que rejeitou os embargos foi publicada no dia 14.09.2009 (sexta-feira) (f. 328), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte 17.09.2009 (segunda-feira), iniciando o prazo recursal dois dias após esta data, no caso, 19.09.2009 (quarta-feira), nos termos do Aviso nº 033/GACOR/2004.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

da douta Corregedoria Geral de Justiça, findando-se no dia 03.09.2009 (quinta-feira).

Interposta a apelação no dia 01.09.2009 (f. 352), não há se falar na intempestividade do recurso.

REJEITO A PRELIMINAR e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade conheço do recurso.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

Sr. Presidente.

Registro minha atenção às sustentações orais produzidas nesta oportunidade.

Também rejeito a preliminar de intempestividade da apelação, porque, a toda evidência, o recurso é tempestivo, pois foi interposto no dia 1º de setembro de 2009, quando o termo final para interposição era o dia 3 de setembro de 2009.

Rejeito a preliminar.

A SRª. DESª. SANDRA FONSECA:

De acordo com a rejeição.

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

Versam os autos sobre ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Iralva Pires,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0218.01.011380-3/001

ex-prefeito de Diamantina, e KTM Administração e Engenharia Ltda. visando condená-los a ressarcirem o erário municipal pelo valor de R\$ 55.034,05, e demais cominações elencadas no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, em virtude de irregularidades na construção do muro de arrimo da Cadeia Pública local.

O procedimento que deve ser adotado na ação principal a ser proposta pelo Ministério Público, o art. 17, da Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992, com a redação dada pela MP nº 2.088-39, de 28 de abril de 2001, dispõe que:

Art. 17.

(...)

§ 7º. Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do indiciado, para oferecer resposta por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

§ 8º. O juiz rejeitará a ação, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do réu, da inexistência do ato de improbidade ou da improcedência da ação.

§ 9º. Recebida a ação, será o réu citado para apresentar contestação" (destaquei).

A medida provisória supracitada – mesmo após ser editada pela última vez sob o nº 2.245-45, em 04 de setembro de 2001 - não perdeu sua eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo de 60 dias (art. 62, §3º, da CF), uma vez que o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001, estabeleceu que:



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-9/001

"As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional" (destaquei).

Logo, não se pode falar, no presente caso, de inconstitucionalidade dessa medida provisória, cuja eficácia ainda prevalece até o Congresso Nacional assim deliberar, sem necessidade de qualquer reedição mensal.

A interpretação sistemática que se faz do texto inserido na Lei de Improbidade Administrativa recentemente alterada, como se viu, passou a exigir que o Magistrado ao receber a petição inicial, determine a notificação do requerido para oferecer manifestação, por escrito, instruída com documentos e justificações que ele entender serem necessárias para a elucidação dos fatos, em verdadeiro procedimento de defesa prévia.

Tal expediente foi previsto para dar ciência ao requerido do ajuizamento da ação, situação que lhe possibilita demonstrar que não cometeu ato tipificado na Lei em tela, podendo o Juiz rejeitar a ação civil pública se convencido da inexistência do ato de improbidade.

Do contrário, se não desincumbir-se dessa obrigação, passará a ostentar a condição de réu na ação, sendo citado para contestá-la.

Referido procedimento visa resguardar o resultado útil do processo, em que a possibilidade jurídica do pedido é uma condicionante para a própria validade da via eleita.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

De fato, a alteração feita pelo art. 4o. de MP 2.225-45 (04.09.2001) na LIA introduzindo um incidente de notificação do requerido para apresentar "resposta prévia" (manifestação por escrito) ao recebimento da inicial, não tem tradição no processo civil, salvo nos processos de competência originária de Tribunal, trazendo até certa indisposição, visto importar em um desnecessário prolongamento da marcha processual.

Contudo, diante da gravidade das sanções previstas para a prática de ato de improbidade administrativa torna-se imprescindível o cumprimento da formalidade prescrita na lei.

A presente ação foi ajuizada em 10.04.2001 (contracapa dos autos), mas a citação dos réus somente foi determinada em 28.12.2001 (f. 166v), ou seja, na vigência da norma processual que determina a fase preliminar de notificação (art. 17, § 7º, da LIA).

Sobre a aplicação do direito intertemporal, confira a lição do insigne processualista MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"O terceiro sistema, sem desconhecer que o processo é uma unidade em vista do fim que se propõe, observa que ele é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente, para os efeitos de aplicação da lei nova. É o sistema de isolamento dos atos processuais.

A lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados,



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se. (...).

c) Assim, a regra, também para as leis processuais, é que estas provêm para o futuro, isto é, disciplinam os atos processuais a se realizarem. Aplicação do princípio tempus regit actum. Os atos processuais já realizados, na conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como os seus efeitos" (Primeira Linhas de Direito Processual Civil, 1º Vol., Saraiva, 1981, São Paulo, p. 32) (destaquei).

Considerando-se que a ação é proposta "tanto que a petição inicial seja despachada pelo Juiz" (CPC 263), o que somente veio a ocorrer com o despacho do MM. Juiz da causa determinando a citação dos réus (f. 166v), ou seja, em 28 de dezembro de 2001, incide, assim, a regra do § 7º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, visto se tratar de norma de natureza processual com aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Embora a Lei nº 8.429/92 tenha seus efeitos estendidos a todos aqueles que mesmo não sendo agente público, mas induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie de qualquer forma, é certo que referida legislação destina-se, precipuamente, ao agente público, assim entendido aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração "mandato, cargo emprego ou função" pública em qualquer das entidades descritas no art. 1º da lei de regência.

Diante desse quadro, a falta de notificação ao primeiro réu, Iraval Pires (ex-Prefeito de Diamantina), não impediu que o processo se desenvolvesse regularmente, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011389-3/001

Com efeito, ao contestar o pedido (ff. 173/179), o ex-agente político não apresentou qualquer oposição a respeito do teor do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, admitindo a convalidação do ato, que não implicou em prejuízo, tanto que exerceu o seu amplo direito de defesa sem alegar referida nulidade em todas as demais manifestações que fez nos autos (ff. 194 e 203), valendo anotar, inclusive, que se conformou com a condenação imposta pelo juízo de origem, tendo em vista que sequer interpôs recurso.

A segunda ré, por sua vez, foi considerada revel (ff. 198v e 209), vindo somente a se manifestar nos autos ao opor embargos de declaração à sentença, ocasião em que alegou, dentre outras coisas, a violação ao disposto no § 7º do art. 17, da LIA (ff. 247/260).

Segundo regra de direito processual civil, o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, "recebendo-o no estado em que se encontrar" (parágrafo único do art. 322, do CPC).

Outrossim, vigora em nosso ordenamento jurídico-processual o princípio segundo o qual inexistindo demonstração de prejuízo causado à parte, deve o ato praticado ser considerado válido (CPC 244), em obediência aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, revelando-se demasiado formalismo anular todo o processo, sem que a parte tenha apontado real e efetivo prejuízo.

Em casos análogos ao que se examina, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim tem decidido:

"A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo. Precedentes do STJ" (Resp 1.134.461/SP, Rel. Min(a). ELIANA GALMON,



DJe: 12/08/2010).

***AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI 8.429/1992. DEFESA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA. EXORDIAL PRECEDIDA DE INQUÉRITO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ACUSADO. PAS DES NULLITÉ SANS GRIEF. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...)**

8. A decretação de nulidade dos atos processuais posteriores, por falta de defesa preliminar, só é cabível quando se verificar efetivo prejuízo ao contraditório ou à ampla defesa.

9. Se inexistente dano, não há falar em nulidade (pas de nullité sans grief). Precedentes da Segunda Turma.

10. A declaração da nulidade pela simples carência de defesa prévia, a par de ser um exagerado formalismo, agrediria a celeridade e a economia processual sem nenhum benefício real e legítimo às partes, exceto a procrastinação, que não pode ser agasalhada pelo Judiciário" (REsp. nº 944.555/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe: 20/04/2009) (destaque).

Com efeito, a defesa preliminar prevista no § 7º, do art. 17, da LIA interpretando-se de forma sistemática com o § 8º da citada norma legal, consiste em uma oportunidade para que o acusado indique elementos que afastem de plano a existência de improbidade, a procedência da ação ou a adequação da via eleita, hipóteses em que o juiz rejeitará a inicial.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

Entretanto, havendo a entrega do provimento final, não justifica anular o processo pela ausência de defesa prévia, na hipótese em que não restar demonstrado o efetivo prejuízo do direito de defesa da parte contrária, aplicando-se, para tanto, o princípio da instrumentalidade das formas que recomenda a convalidação dos atos processuais quando atendida a finalidade da norma, nos termos dos precedentes jurisprudenciais acima transcritos.

Não se quer dizer que a inobservância da norma processual controvertida não acarreta prejuízo ao direito de defesa do agente político, como, aliás, já reconheceu esta colenda Sexta Câmara Cível, por maioria de votos, em situação diversa em que o agente político pugnou pela abertura da fase prévia na primeira oportunidade que teve de manifestar nos autos (Apelação Cível nº 1.0335.05.000460-5/001, da minha relatoria, j. 16.06.2009).

REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

Sr. Presidente.

O eminente Procurador de Justiça, na sua sustentação oral, alegou, a meu ver, com muita propriedade, que a alegação de nulidade do processo por falta de notificação foi feita a destampo, e, realmente, isso ocorreu, porque quem alegou a nulidade, que foi a Apelante, ela só ingressou no feito tendo sido, até vou adiantar meu entendimento, validamente citada, ela só ingressou no feito vários anos depois, para alegar a nulidade do processo por falta da notificação prévia. E, nessa ocasião, a toda evidência, a questão já estava coberta pelo manto da preclusão temporal, isto é, a KTM deixou de alegar tempestivamente a nulidade do processo por falta de



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

notificação. Quando assim não fosse, como bem demonstrou V. Exª., o sistema processual brasileiro autoriza a rejeição de preliminar de nulidade processual quando se verificar que a parte que alega tal nulidade não foi prejudicada pelo ato que deveria ter sido praticado e a hipótese é essa dos autos.

Então, com esses adinículos, também rejeito a preliminar de nulidade do processo por falta da notificação prévia.

A SRª. DESª. SANDRA FONSECA:

Sr. Presidente.

Analisai os autos e não constatei nenhum gravame à defesa da Apelante. A falta de notificação por si só não pode representar escamoteamento de procedimentos que asseguram a defesa dos requeridos. Por isso, conforme tenho julgado em outras oportunidades, entendo que a nulidade é absolutamente relativa e, no caso dos autos, ela não se afigurou.

Rejeito a preliminar.

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

Consta dos autos que a apelante foi citada por Oficial de Justiça (f. 190), cuja carta precatória foi juntada aos autos em 16.08.2002 (f. 184v).

O ato processual realizado no endereço da pessoa jurídica a ser citada, ainda que não efetuada diretamente ao seu representante legal, mas cujo mandado foi assinado por quem se encontrava no local do destino, é considerado válido.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

A presunção que decorre da experiência comum é a de que a citação dirigida no endereço certo (Rua Marabá, nº 23, nesta Capital) de fato chegou ao conhecimento da recorrente (destinatária), tendo ela a possibilidade de demonstrar o contrário, mas isso não aconteceu no caso concreto.

Apenas para argumentar, registro que há grande possibilidade de a pessoa que assinou o mandado de citação, no caso, Edison Guadalupe Rodrigues Rocha (f. 189), possua grau de parentesco com os sócios da empresa KTM Administração e Engenharia Ltda. (f. 261), uma vez que possui o mesmo sobrenome, o que reforça a tese de que de que aludida empresa teve ciência da ação civil pública contra ela proposta.

Ademais, com fundamento na teoria da aparência, a Jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de ser válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresenta na sua sede como seu representante legal, sem manifestar, em momento algum, que não detém poderes de representação, como evidenciado na espécie.

No que diz respeito à citação de pessoa jurídica, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA "já firmou entendimento a respeito da 'teoria da aparência', sustentando como válida a citação realizada na pessoa de quem, na sede do estabelecimento, a receba sem qualquer ressalva a respeito da falta de poderes para tanto" (cf. REsp 817.284/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 21/03/2006).

REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DE CITAÇÃO.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

Sr. Presidente.

Como já havia me adiantado no julgamento da preliminar anterior, também entendo perfeitamente válida a citação, porque a jurisprudência está pacificada no sentido de que se deve aplicar nesses casos, nos casos de citação de pessoa jurídica, a teoria da aparência e considerar válida a citação recebida pela pessoa que no estabelecimento da citanda, da pessoa jurídica citanda, apresenta-se como autorizada a praticar o ato e receber a citação.

Rejeito a preliminar.

A SRª DESª SANDRA FONSECA :

Sr. Presidente.

De acordo com o voto de V. Exª., porquanto não houve nenhum prejuízo à citação feita dessa forma, já que o requerido compareceu ao processo e desenvolveu a defesa em toda sua plenitude.

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

A ação foi proposta tendo como fundamento o Procedimento Administrativo nº 002/2001 efetuado pelo Órgão Ministerial responsável pela Curadoria de Defesa do Patrimônio Público no sentido apurar eventuais danos ao erário em face das irregularidades constatadas na construção do muro de arrimo da Cadeia Pública de Diamantina, conforme boletim remetido pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Municipal.

A Lei nº 8.666/93, ao regulamentar o disposto no



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

art. 37, XXI da Constituição Federal, instituiu a obrigatoriedade de licitação toda vez que qualquer das esferas de Poder da República e demais entidades controladas direta ou indiretamente necessitasse de formalizar contratos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações.

A licitação caracteriza-se como um conjunto de atos administrativos praticados de forma ordenada e sucessiva que objetivam estabelecer a irrestrita igualdade entre os participantes (princípio constitucional da isonomia), bem como a obtenção da proposta mais vantajosa em razão de um negócio jurídico pretendido pela Administração.

Convite é a modalidade de licitação para aquisição de bens, serviços e obras em que a própria Administração Pública convida no mínimo três interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, para participarem do processo, estendendo-se aos demais cadastrados que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

Em face da necessidade de mão de obra com fornecimento de materiais para construção do muro de arrimo da cadeia pública de Diamantina, o primeiro réu, na qualidade de Prefeito, autorizou a abertura de processo licitatório Carta Convite nº 25/1996 (f. 79/158), oportunidade em que foram convidadas três empresas, sagrando-se vencedora a KTM Administração e Engenharia Ltda. (f. 153), o que foi homologado pela Administração Municipal (f. 154).

Segundo o disposto na lei de regência, aquele 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, também se inclui no conceito legal como destinatário da norma (art. 3º).



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

Após minuciosa análise dos elementos de prova constantes dos autos, observo que o Município de Diamantina pagou a apelante a quantia de R\$ 55.034,06 (f. 65/77) não havendo a contraprestação correspondente, uma vez que referida obra foi realizada por terceira pessoa, conforme se observa dos seguintes depoimentos:

"... que todo o muro existente na Cadeia Pública local foi o depoente quem construiu" (Adão Alirio da Mata, f. 51/52);

"... que foi o Sr. Iravaí quem deu ao depoente o dinheiro para o pagamento do Sr. Adão Alirio da Mata, responsável pela construção do muro da Cadeia" (Norberto Alves de Moraes, f. 53);

"... que efetivamente a KTM não construiu o muro da Cadeia Pública (...) que apesar de a KTM não ter realizado a obra do muro da Cadeia, a Prefeitura a ela pagou a quantia aproximada de R\$ 50.000,00 para fins de saldar despesas anteriores acumuladas ao longo da construção da Cadeia Pública" (Iravaí Pires, f. 59/60).

Embora a recorrente afirme que *"não auferiu qualquer vantagem patrimonial"* (f. 389), visto que *"devolveu o montante recebido"* (idem) é desprovida de prova, havendo, ao contrário, demonstração do fato constitutivo do direito do apelado consoante se observa do Ofício nº 65/2003 da Secretaria Municipal de Obra atestando que:

"... conforme comunicado da Tesouraria



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011389-3/001

desta Prefeitura, não foi encontrada devolução de dinheiro a esta Prefeitura, por parte da firma KTM" (f. 187)

A propósito, além de ser vedado aos entes da federação recusar fé a documentos públicos (art. 19, II, CF), é certo que o *"documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram na sua presença"* (art. 364, CPC) (destaquei).

Desse modo, se o teor do Ofício emitido pela Administração Pública está revestido de fé pública, aliado ao fato da presunção de legitimidade e veracidade atribuída aos atos administrativos, somente prova robusta em sentido contrário pode desconstituir esse fato, que não cede diante de simples alegações de eventuais irregularidades.

Os fatos devidamente comprovados nos autos evidenciam a relação de contrariedade entre a conduta praticada pela apelante com o ato ímprobo previsto no art. 10, II, da Lei nº 8.429/92:

"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 artigo 1º desta Lei, e notadamente:

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no artigo 1º desta lei, sem a observância das formalidades



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

legais ou regulamentares aplicáveis à espécie".

As sanções elencadas na LIA não determinam, necessariamente, aplicação cumulativa, devendo ser observadas as circunstâncias do caso concreto, em atenção ao princípio da proporcionalidade, adequação e racionalidade na interpretação do dispositivo, a fim de que não haja injustiças flagrantes.

Nas ações de improbidade, não vigora o princípio da correlação, adstrição ou congruência entre sentença e pedido.

O que deve haver é a causa de pedir, narração detalhada do ato de improbidade de forma a identificar e individualizar a demanda, bem como para a defesa do réu, à semelhança do que ocorre com o processo penal e em alguns procedimentos cíveis, a exemplo da ação popular.

Destinam-se tais normas ao Magistrado, sendo certo que o legislador quis que o agente ímprobo estivesse submetido compulsoriamente a tais sanções. O juiz não fica vinculado às expressas sanções que tenham sido pedidas pelo autor na ação de improbidade, podendo aplicar sanções não requeridas expressamente.

No presente caso, verifico que a apelante é uma sociedade com atividades no mercado há mais de dez anos, sendo que quarenta por cento de seu faturamento advém de serviços prestados a órgãos públicos (f. 396), havendo atestados e certidões emitidas por diversas empresas, órgãos e entidades públicas que demonstram a capacidade técnica e regularidade na execução dos serviços contratados (f. 408/479), bem como observo que inexistem débitos relativos à fazenda federal, estadual e municipal (f. 401/403).

Considerando a lesividade e a reprovabilidade da conduta de cada réu, do elemento volitivo e da consecução do



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

interesse público, a condenação da recorrente na proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de interposta pessoa da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, revela-se excessiva, devendo ser decotada e mantidas as demais cominações de primeiro grau, visto que assim estará atendendo o princípio da razoabilidade que também deve nortear as sanções administrativas.

DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para, reformando parcialmente a r. sentença, decotar da condenação a proibição da apelante de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de interposta pessoa da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, mantidas as demais disposições do julgado de primeiro grau.

Custas 85% pela apelante, 15% pelo apelado, isento na forma da lei.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

Sr. Presidente.

Acompanho integralmente o voto de V. Ex.^a em relação ao mérito.

A SR.^a DES.^a SANDRA FONSECA:

Sr. Presidente.

Analisei o processo e entendo que está bem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/001

delineada a improbidade administrativa, bem como no voto da relatoria, observo o princípio da proporcionalidade, por isso o acompanhamento em sua integralidade.

SÚMULA: REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.



**CARTÓRIO DA 6ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE
GOIÁS**

DATA

Aos 03 de novembro de 2010 recebi estes autos.

O(A) Escrivão(ã), Paula

JUNTADA

Aos 19 de novembro de 2010, junto aos autos
petição de embargos de declaração apresentada
por KTM Administração e Engenharia Ltda.,
protocolo nº 1437570, adiante, O(A) Escrivão(ã),

Paula





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002



EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NO JULGADO - REJEIÇÃO. Inexistindo no acórdão embargado contradição, obscuridade ou omissão, na forma do art. 535, do CPC, impõe-se a rejeição do recurso de embargos declaratórios.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002 EM APCV 1.0216.01.011380-3/001 - COMARCA DE DIAMANTINA - EMBARGANTE(S): KTM ADM ENGENHARIA LTDA - EMBARGADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - LITISCONSORTE: IRAVAL PIRES. MUNICÍPIO DIAMANTINA - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDILSON FERNANDES, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, **EM REJEITAR OS EMBARGOS.**

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2010.

DES. EDILSON FERNANDES - Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

VOTO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.** ao acórdão de ff. 551/571 que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e deu provimento a apelação para *"decotar da condenação a proibição da apelante de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de interposta pessoa da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, mantidas as demais disposições do julgado de primeiro grau"*.

Em suas razões, a embargante sustenta que denunciou a nulidade do processo desde que tomou conhecimento da sua existência, sendo que sequer foi intimada de nenhum dos atos processuais praticados no curso da ação. Afirma que demonstrou flagrante superveniência de ofensa ao seu direito de defesa em virtude da inobservância do disposto nos §§ 7º, 8º e 9º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92. Alega que no inquérito civil não foi chamada a prestar depoimento, não tendo oportunidade de contextualizar os fatos no intuito de dar-lhes a sua versão e comprovar-lhes a veracidade. Requer o acolhimento dos embargos a fim de sanar os vícios apontados (ff. 574/578).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002

Da análise dos autos, observo que a embargante não alegou as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Os fundamentos da decisão embargada apresentam-se claros, nítidos e suficientes, não dando lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições.

No tocante à nulidade do processo, a turma julgadora, fundamentando o seu posicionamento com base em jurisprudência do colendo STJ e no princípio da instrumentalidade do processo, consignou que:

*Com efeito, ao contestar o pedido (ff. 173/179), o ex-agente político não apresentou qualquer oposição a respeito do teor do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, admitindo a convalidação do ato, que não implicou em prejuízo, tanto que exerceu o seu amplo direito de defesa sem alegar referida nulidade em todas as demais manifestações que fez nos autos (ff. 194 e 203), valendo anotar, inclusive, que se conformou com a condenação imposta pelo juízo de origem, tendo em vista que sequer interpôs recurso.

A segunda ré, por sua vez, foi considerada revel (ff. 198v e 209), vindo somente a se manifestar nos autos ao opor embargos de declaração à sentença, ocasião em que alegou, dentre outros temas, a violação ao disposto no § 7º do art. 17, da LIA (ff. 247/260).

Segundo regra de direito processual civil, o revel poderá intervir no processo em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002

qualquer fase, "recabendo-o no estado em que se encontrar" (parágrafo único do art. 322, do CPC).

Outrossim, vigora em nosso ordenamento jurídico-processual o princípio segundo o qual inexistindo demonstração de prejuízo causado à parte, deve o ato praticado ser considerado válido (CPC 244), em obediência ao princípio da instrumentalidade e da economia processual, revelando-se demasiado formalismo anular todo o processo, sem que a parte tenha apontado real e efetivo prejuízo. (...)

... havendo a entrega do provimento final, não justifica anular o processo pela ausência de defesa prévia, na hipótese em que não restar demonstrado o efetivo prejuízo do direito de defesa da parte contrária, aplicando-se, para tanto, o princípio da instrumentalidade das formas que recomenda a convalidação dos atos processuais quando atingida a finalidade da norma, nos termos dos precedentes jurisprudenciais acima transcritos" (ff. 560/562-TJ).

O Inquérito civil público é um procedimento instaurado sob a direção do Ministério Público (art. 129, III, CF), que visa apurar, investigar, colher dados a respeito de fatos que envolvam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sendo autêntico procedimento administrativo facultativo, inquisitorial e auto-executório, podendo ser dispensado pelo RMP se dispõe dos elementos necessários à propositura da ação civil pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002

Sobre o tema, HUGO NIGRO MAZZILLI diz tratar-se de "*procedimento investigatório não contraditório, nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se sua informalidade*" (A defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 13ª ed., Saraiva, p. 323 - destaque!).

A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem posição assente no sentido de que "*a sindicância administrativa é meio sumário de investigação das irregularidades funcionais cometidas, desprovida de procedimento formal e do contraditório, dispensando a defesa do indiciado e a publicação do procedimento*" (ROMS nº 10.872/PR, Rel. Min. VICENTE LEAL, J. 11.04.2000, p. 184), daí porque irrelevante o depoimento da embargante neste procedimento, inexistindo qualquer irregularidade.

A omissão ocorre quando o acórdão deixa de enfrentar matéria em função do pedido, e não das razões invocadas pela parte, não estando o Tribunal obrigado a responder todas as alegações, se a solução da lide não se prende a nenhum deles para formar o convencimento, quanto às razões de decidir.

A finalidade da decisão judicial é a de pacificar conflitos, observado o pedido deduzido em juízo, o que se deu no acórdão recorrido, que contém coerente fundamento para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, inexistindo o vício apontado.

Depreende-se dos presentes embargos que a recorrente pretende, na verdade, a reapreciação de matéria já solucionada no julgamento da apelação, o que é incabível dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CIVEL Nº 1.0216.01.011380-3/002

Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame de matéria devidamente solucionada no acórdão, conforme anota THEOTONIO NEGRÃO:

“É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no artigo 535 e incisos do CPC (RSTJ - 30/412)” (Código de Processo Civil e Leg. Proc. em vigor, Saraiva, 28ª ed., p. 427).

REJEITO OS EMBARGOS.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es):
ANTÔNIO SÉRVULO e SANDRA FONSECA.

SÚMULA: REJEITARAM OS EMBARGOS.



596/4



CARTÓRIO DA 6ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE GOIÁS

CERTIDÃO

CERTIFICO que, para ciência das partes interessadas, foi disponibilizado no "Diário Judiciário Eletrônico" de 16/12/2010 e publicado em 17/12/2010, o dispositivo do acórdão retro. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2010. Eu, Rausimara Resende Correia Araújo, Escrivão(ã) do Cartório da 6ª Câmara Cível - Unidade Goiás, a subscrevi

Beate.
BH, 07/02/11.

César Antônio Costa
Procurador da Justiça





587/5



CARTÓRIO DA 6ª CÂMARA CÍVEL - UNIDADE GOIÁS

DATA

Aos 10 de março de 2011 recebi estes autos.

p/O(A) Escrivão(ã), _____ *AS*

CERTIDÃO

CERTIFICO que o acórdão/decisão retro transitou em julgado. O referido é verdade e dou fé. Belo Horizonte, 14 de março de 2011. Eu, Rausimara Resende Correia Araújo, Escrivão(ã) do Cartório da 6ª Câmara Cível - Unidade Goiás, a subscrevi, _____ *AS*

REMESSA

E os remeto ao Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da comarca de origem, O(A) Escrivão(ã), _____ *AS*

Remetidos em 28/03/2011.



20889



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

208
A

| |
|---|
| Processo nº 216.01.011380-3 |
| Natureza: Ação Civil Pública |
| Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais |
| Réus: Iraval Pires e outra |
| Juízo: 1ª Vara da Comarca de Diamantina |

SENTENÇA

I - RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou a presente *ação civil pública de improbidade administrativa* em face de **IRAVAL PIRES e KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA**, alegando, em síntese, que: foi encaminhado ao Ministério Público relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito instituída pela Câmara Municipal, noticiando a existência de irregularidades na construção do muro de arrimo da Cadeia Pública; instaurou-se, então, procedimento administrativo, a fim de apurar os fatos noticiados, tendo o Ministério Público constatado que, no exercício de 1996, época em que o primeiro réu era prefeito, o Município de Diamantina pagou R\$55.034,05 (cinquenta e cinco mil e trinta e quatro reais e cinco centavos) para a segunda ré pela construção do muro da Cadeia Pública, conforme comprovam as cópias dos cheques e notas de empenho n.ºs. 6648, 6847 e 6857, emitidos pelo Município, e das notas fiscais n.ºs. 1625, 1630 e 1631 expedidas pela segunda ré; apesar de tal pagamento, o serviço foi executado pelo Sr. Adão Alírio da Mata, que recebeu quantia muito inferior para executar a indigitada obra; os réus, assim agindo, praticaram atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, I, da Lei 8.429/92, devendo ser sujeitados às sanções do art. 12, II, da referida Lei.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

209
2 f

Pediu liminar para que fosse decretada a indisponibilidade dos bens dos réus e a procedência do pedido para condená-los a ressarcir aos cofres públicos o valor de R\$55.034,05 (cinquenta e cinco mil, trinta e quatro reais e cinco centavos), além da aplicação das sanções cominadas no art. 12, II, da Lei 8.429/92.

Instruiu a inicial com os documentos de fl. 11/

O Sr. Iralva Pires ofereceu contestação às fls. 173/179, suscitando a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público ao argumento de que o controle externo do Poder Executivo Municipal deve ser realizado pelo Poder Legislativo do Município, nos termos do art. 31 da Constituição da República, e que o *Parquet* estaria usurpando atribuições da Procuradoria Jurídica do Município, não se encontrando em jogo direitos difusos e coletivos. No mérito, alegou o seguinte: não nega a veracidade dos fatos narrados na inicial, mas não houve dolo ou má-fé do administrador, que agiu para "salvar compromissos assumidos em benefício da construção da cadeia local"; que os serviços descritos nas notas fiscais nºs. 001625, 001630 e 001631 não foram executados pela KTM; que a emissão de tais notas foi feita "para justificar o pagamento da quantia de R\$50.000,00" àquela empresa, uma vez que a KTM se comprometeu a devolver a quantia recebida a mais afim de possibilitar a quitação de empréstimos bancários feitos por particulares para a construção da Cadeia Pública; que a KTM devolveu a quantia retro mencionada e o Município quitou a referida dívida existente com particulares, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo à municipalidade; o *Parquet* não mencionou qual foi o dano causado pela conduta dos réus e, por conseguinte, não haveria o que reparar. Em arremate, pleiteou que o pedido inicial fosse julgado improcedente.

O Município de Diamantina requereu sua habilitação no pólo ativo do processo, nos termos do art. 17, § 3º da Lei 8.429/92.

Por determinação do Juízo, o primeiro réu prestou esclarecimentos acerca dos recursos destinados à construção da Cadeia Pública (f. 194).

A segunda ré não ofereceu contestação, conforme certidão de f. 198/verso.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, o Ministério Público (f. 204v.) e o Município de Diamantina (f. 205) disseram não ter mais provas a produzir,



É o relatório.

Fundamento e decisão.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Procedo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, uma vez que, embora a matéria de mérito seja de fato e de direito, encontram-se nos autos provas suficientes para a prolação da sentença.

Preliminar de Ilegitimidade Ativa

O primeiro réu suscitou preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, ao argumento de que o autor estaria usurpando atribuição do Poder Legislativo e da Procuradoria do Município de Diamantina.

O réu não se estriba em boa razão.

De acordo com o art. 31 da Constituição da República, "a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei".

Tal artigo prevê a função fiscalizadora do Poder Legislativo em relação aos atos do Poder Executivo, a fim de garantir a efetivação do sistema constitucional dos "freios e contrapesos". Todavia, tal prerrogativa não inibe a atuação do *Parquet* de promover a proteção ao patrimônio público. Pelo contrário, o art. 31 da CR/88 deve ser interpretado em conjunto com o art. 129 da *Lex Fundamentalis*, a fim de dar máxima efetividade às disposições constitucionais, principalmente no que pertine à preservação dos interesses públicos, do patrimônio municipal e da probidade administrativa.

Destarte, para que as disposições constitucionais possam ser efetivamente cumpridas não se pode chegar a outra conclusão, senão a de que os três Poderes devem ser fiscalizados não só através do sistema dos "freios e contrapesos", mas também pelo Ministério Público, quando presentes os requisitos do art. 129 da CR/88.

Por tal razão, foram editadas as Leis da Ação Civil Pública e da Improbidade Administrativa, pois, através delas o Ministério Público e os Entes Federados ganharam meios de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

213
1
4

promover a fiscalização do cumprimento dos ditames constitucionais, com vistas a preservar os direitos difusos, dentre eles o patrimônio público, e punir os agentes públicos que causarem qualquer espécie de dano à administração e à coletividade.

Desse modo, não há dúvidas da legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar a ação de improbidade administrativa, uma vez que esta foi elencada na Constituição da República, em seu art. 129, III e IX, e na Lei 8.429/92 conforme leitura do art. 1º c/c art. 17, *caput*.

Apenas a título de ilustração do exposto, colaciono aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ANÁLISE DA LEGALIDADE DAS CONTAS PÚBLICAS PELO JUDICIÁRIO - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INOCORRÊNCIA - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - RECURSO DESPROVIDO. 1. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação civil pública por improbidade administrativa. 2. Não há cerceamento de defesa em julgamento antecipado da lide quando no processo encontram-se presentes todas as provas necessárias ao convencimento do magistrado. 3. É possível a análise das contas públicas pelo Poder Judiciário no que tange à legalidade e legitimidade, não caracterizando a análise do mérito administrativo, nem violação ao princípio da Separação dos Poderes. 4. Os atos de improbidade administrativa são puníveis com o ressarcimento ao Erário Público, nos termos da Lei nº 8.429/92 e do art. 37, § 4º, da CF/88. 5. Recurso Desprovido. (Processo nº. 1.0000.06.315618-9/000, Des. Rel. Pedro Henrique, acórdão publicado em 08/08/2003)

Por fim, importa apenas salientar que a proteção do patrimônio público constitui direito difuso por excelência, conforme elencado no art. 129, III, da Carta Magna.

Ante o exposto, rejeita a preliminar suscitada.

Do Mérito:

Uma vez rejeitada a preliminar, torna-se possível adentrar no mérito para averiguar se há lícitude no pagamento das despesas representadas pelas notas fiscais nºs. 1625, 1630 e 1631 e notas de cupom nºs. 6648, 6847 e 6857.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

212
1
5

Inicialmente é necessário declarar a revelia da empresa KTM Administração e Engenharia Ltda, nos termos do art. 319 do CPC, uma vez que esta não opôs qualquer resistência à pretensão ministerial.

O Ministério Público alega que o primeiro réu efetuou o pagamento da quantia de R\$55.034,05 (cinquenta e cinco mil e trinta e quatro reais e cinco centavos) para a segunda ré pela construção do muro de arrimo da Cadeia Pública, contudo, referida obra não foi realizada pela empresa, tendo os réus praticado ato de improbidade administrativa e incorrido nos ilícitos previstos no art. 10, II, da Lei 8.429/92.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa são:

- a) sujeito passivo: uma das entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8.429;
- b) sujeito ativo: o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (arts. 1º e 3º);
- c) ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública; o enquadramento do ato pode dar-se isoladamente, em uma das três hipóteses, ou cumulativamente em duas ou nas três;
- d) elemento subjetivo: dolo ou culpa.

É a seguinte a redação do art. 10, II, da Lei 8.429/92:

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: [...]

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º dessa Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

213
6

Vê-se, que o art. 10 da Lei nº. 8.429/92, estabeleceu em seu caput um rol aberto de condutas configuradoras da improbidade administrativa, tendo ainda elencado em seus quinze incisos outras condutas igualmente ilegais.

Percebe-se, pois, que configura ato de improbidade administrativa a conduta, dolosa ou culposa, que implique na perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres dos Municípios.

Ficou devidamente comprovado nos autos que os réus, a pretexto de efetuarem a obra de construção de um muro de arrimo na Cadeia Pública de Diamantina, desviaram verbas municipais gerando prejuízo ao erário.

O Ministério Público juntou aos autos a Nota de Empenho nº. 6.648 (f. 17), expedida como pagamento da 1ª parcela da construção do muro de arrimo da Cadeia Pública, em favor da empresa KTM - Administração e Engenharia, no valor de R\$27.517,07 (vinte e sete mil quinhentos e dezessete reais e sete centavos), assim como o cheque nº. 365101 (f. 18), no mesmo valor daquela Nota de Empenho e a Nota Fiscal nº. 1625 (f. 19), referente àquela mesma quantia. Juntou também as Notas de Empenho nºs. 6.847 e 6.857 (ff. 21 e 26), expedidas como pagamento da 2ª e 3ª parcelas da construção do muro de arrimo da Cadeia Pública, em favor da segunda ré, no valor de R\$13.758,51 (treze mil setecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e um centavos), cheques nºs. 365.102 e 365.105 (ff. 24 e 27) em valor idêntico ao das notas de empenho e as notas fiscais nºs. 1630 e 1631 (ff. 23 e 29), referentes à mesma quantia.

Vê-se, pois, que tais documentos são hábeis a demonstrar a realização de pagamento pelo Município de Diamantina à Empresa KTM - Administração e Engenharia Ltda. da quantia de R\$35.034,09 (cinquenta e cinco mil, trinta e quatro reais e nove centavos).

O procedimento administrativo realizado pelo *Parquet*, colacionado aos autos às ff. 11/160, demonstra cabalmente que a obra de construção do muro na Cadeia Pública foi executada pelo Sr. Adão Alirio da Mata e que os pagamentos feitos à segunda ré através das notas de empenho e dos cheques acima mencionados se destinaram a fim diverso do elencado nas notas fiscais nºs. 1625, 1630 e 1631.

Analisando as provas ali adunadas, verifica-se que o Sr. Adão Alirio da Mata declarou à



Municipal, tendo cobrado por sua execução entre R\$5.400,00 e R\$7.600,00, os quais foram pagos pelo Município, não tendo a segunda ré participação na referida obra. Ressalte-se, ainda, que tais afirmações foram confirmadas perante o Ministério Público (ff. 51/52).

O Sr. Norberto Alves de Moraes também declarou, às ff. 33 e 53/54, que o Sr. Adão Alirio da Mata foi o responsável pela execução da obra de construção do muro da Cadeia Pública de Diamantina e que os materiais utilizados na construção foram doados pelas prefeituras dos municípios que integram a Comarca, pelo DER/MG e por empresários da região.

Ressalte-se que tais fatos foram confirmados pelo Sr. Iralva Pires em seu depoimento perante o Ministério Público (ff. 59/61), ao alegar:

[...] que em sua administração foram emitidas notas de empenho a favor da empresa KTM para fins de pagamento pela obra de construção do muro da Cadeia Pública; que acredita que foi pago à KTM mais ou menos R\$50.000,00 – que efetivamente a KTM não construiu o muro da Cadeia Pública; que a Prefeitura não foi a responsável direta pela obra de construção do muro da Cadeia, tendo o poder executivo municipal apenas contribuído com a doação de materiais; que apesar de a KTM não ter realizado a obra do muro da Cadeia, a Prefeitura a ela pagou a quantia aproximada de R\$50.000,00 para fins de saldar despesas anteriores acumuladas ao longo da construção da Cadeia Pública, com empréstimos bancários feitos por particulares, inclusive juros; que a Prefeitura não tinha dívidas com a KTM no que tange à construção da Cadeia Pública local; que o dinheiro foi pago à KTM porque esta empresa foi a única que se dispôs a participar da licitação e devolver o dinheiro recebido da Prefeitura; que ainda na gestão do depoente o dinheiro foi devolvido pela KTM para quitação do empréstimo feito para construção da Cadeia Pública; que originalmente foram emitidos dois títulos de R\$15.000,00 para compra de materiais para construção da Cadeia [...]; que os títulos foram substituídos por um título único sacado contra a Pigon Ltda, empresa pertencente ao requerente; que acredita que a KTM devolveu todos os cheques emitidos pela Prefeitura no valor da licitação, entregando os cheques no banco para fins de quitar o título da Pigon Ltda; que esclarece que os serviços noticiados nas notas 001625, 001630 e 001631 emitidas pela KTM não foram executados pela KTM; que as notas de empenho foram emitidas para justificar o pagamento da quantia de R\$50.000,00 – à KTM a qual comprometeu-se a devolver a quantia exata recebida, para fins de possibilitar a quitação dos empréstimos feitos junto ao Banco pelos particulares, para construção da Cadeia Pública; [...] que o depoente agiu com total boa fé, tendo inclusive “colocado dinheiro



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

25
8 1

que não houve nenhum prejuízo aos cofres públicos municipais; [...].
(grifos meus)

Ora, ficou devidamente provado que o executor da obra foi o Sr. Adão Afrão da Mata. Destarte, as notas fiscais nºs. 1625, 1630 e 1631 e as notas de empenho nºs. 6.648, 6.847 e 6.857 foram emitidas para simular um serviço não realizado pela segunda ré, gerando assim, um pagamento indevido.

Portanto, ficou plenamente demonstrada a existência o dano dos valores pagos à KTM - Administração e Engenharia Ltda., causando prejuízo ao erário municipal e o enriquecimento ilícito daquela empresa.

Releva ainda salientar que o primeiro réu não comprovou a existência do suposto empréstimo realizado pelas particulares mencionados em suas declarações de ff. 59/61 e em sua contestação, nem prova que a segunda ré devolveu os valores recebidos aos cofres públicos.

Nesta senda, o réu não cumpriu com seu ônus probatório, por não ter trazido aos autos prova capaz de demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão autoral.

Resta patente, pois, a existência do dano, consistente no pagamento indevido da quantia de R\$35.034,09 (cinquenta e cinco mil, trinta e quatro reais e nove centavos), à segunda ré em pagamento de obra não realizada por ela, ocasionada pela realização de ato jurídico simulado.

Foi comprovado também que os réus agiram com dolo, ou seja, realizaram tais atos com o fim de receber quantias indevidas do Município de Diamantina, conforme se extrai do depoimento do primeiro réu perante o Ministério Público ao afirmar "que o dinheiro foi pago à KTM porque esta empresa foi a única que se dispôs a participar da licitação e devolver o dinheiro recebido da Prefeitura".

Fato que causa assombro é que, recentemente, este Juiz, juntamente com o Conselho da Comunidade da Comarca de Diamantina, teve que tomar providências emergenciais, realizando obras para impedir que o muro da Cadeia Pública caísse, uma que foi edificado sobre frágeis alicerces, sem pilares, ou seja, não há muro de armo em torno do estabelecimento prisional, mas muros de frágil estrutura, o que coloca em evidência a má-fé dos réus em destinarem recursos públicos para uma obra que, na verdade, nunca existiu.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

216
9
A

Não há, portanto, dúvidas quanto à ocorrência do ato doloso de improbidade administrativa causador de lesão ao Município.

Todavia, como a prova dos autos é indicativa de que, de fato, foram destinados recursos públicos para o pagamento ao verdadeiro construtor do muro da Cadeia Pública (não muro de arrimo), no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), é de rigor que tal valor seja deduzido da importância a ser ressarcida aos cofres públicos.

III - CONCLUSÃO:

Anexo exposto **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para, nos termos do art. 10, inciso II, e do inciso I, do art. 429/91, a) **condenar IRAYAT PIRES e KTM - ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA** a ressarcirem aos cofres públicos municipais a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil e trinta e quatro reais e cinco centavos), devidamente atualizada pela Tabela de Correção Geral de Justiça, a partir de dezembro de 1996, a título acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação (09/05/2002) até o efetivo pagamento; b) **condenar os réus ao pagamento de multa civil** no valor equivalente a 30% (trinta por cento) do valor atualizado do dano; c) **proibir os réus 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 sejam sócios majoritários**, pelo prazo de 05 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado desta decisão; d) **suspender os direitos políticos do Sr. Irayat Pires** pelo prazo de 05 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado desta sentença ficando o processo resolvido nos termos do art. 269, I do CPC.

A fim de assegurar o fiel cumprimento dos provimentos contidos na presente sentença, decreto a indisponibilidade dos bens dos réus, até limite da soma dos valores acima mencionados e, via de consequência, determino:

a) Remetam-se os autos ao Contador Judicial para que, no prazo de 48 horas, providencie o cálculo dos valores objeto da condenação;

b) Oficie-se aos Ofícios de Registro de Imóveis de Diamantina e de Belo Horizonte, determinando que, no prazo de 10(dez) dias, informem a existência de imóveis em nome dos



210
8

rêus, procedendo à averbação da indisponibilidade dos imóveis existentes, sendo que, os eventuais excessos, serão decotados posteriormente;

c) Proceda-se ao bloqueio de saldos e aplicações financeiras dos réus até o valor apurado pela Contadoria através do sistema BACENJUD;

d) Oficie-se ao DETRAN para que informe sobre a existência de bens em nome dos réus e, se for o caso, que seja lançado impedimento judicial de transferência, informando tudo a este juízo no prazo de 10(diez) dias;

Com fulcro no art. 21 do CPC, condene os réus ao pagamento de 80% (oitenta por cento) das custas processuais.

Transitada em julgado a presente sentença, intimem-se os réus para que efetuem o pagamento das quantias acima fixadas, no prazo de 15(quinze) dias, sob pena de ser acrescida ao montante da condenação multa no percentual de 10%(dez) por cento, nos termos do art. 475-J do CPC, acrescido pela Lei 11.232, de 22/12/2005.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Diamondina, 14 de maio de 2009.


Eliodoro Carneiro

Juiz de Direito



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

RECEBIMENTO

Aos 15 de maio de 2009
recebi estes autos do MM. Juiz de Direito.

[Assinatura]
PT Técnica de Apoio Judicial

218
A

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA

Certifico que foi publicada em
Secretaria, a sentença retro proferida, na
data *supra*.

Técnica de Apoio Judicial.

REGISTRO DE SENTENÇA

Certifico ter registrado a sentença
retro no Livro nº....., fls....., desta
Secretaria.

Técnica de Apoio Judicial.

635
J

JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE DIAMANTINA-MG
Secretaria Judicial da Comarca
Fórum "Joaquim Felício" - Pça. JK, s/n - Centro
Diamantina-MG CEP: 39100.000 - Tel./Fax: (038) 531-1628/2600/1647

CERTIDÃO

*Vanderleia de Souza Benfica, PJPI-3938-8, Técnica de Apoio Judicial D,
lotada na Secretaria da 1ª Vara desta comarca, no uso de suas
atribuições legais...*

CERTIFICA, atendendo ao pedido da parte interessada, que tramita neste Juízo e Secretaria respectiva os autos do processo nº 216.01.11.380-3, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de IRAVAL PIRES e KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.

CERTIFICA, mais, que por sentença datada de 14/05/2009, foi julgado parcialmente procedente o pedido de ingresso para, dentre outras imposições, proibir às partes requeridas de contratarem com o Poder Público ou 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 05(cinco) anos, a contar do trânsito em julgado da referida sentença.

CERTIFICA, ainda, que da sentença proferida nos autos foi interposta apelação pela requerida KTM ADMINISTRAÇÃO e ENGENHARIA LTDA, e, em sede recursal foi parcialmente reformada para decotar da condenação a proibição da apelante de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de interposta pessoa da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05(cinco) anos, mantidas as demais disposições do julgado de primeiro grau.

CERTIFICA, finalmente, que o acórdão citado transitou em julgado aos 14 de março de 2011.

O referido é verdade, dá fé.

Diamantina, 20 de março de 2012.

[Assinatura]
Bel. Vanderleia de Souza Benfica
Técnica de Apoio Judicial
PJPI-3938-8.

[Assinatura]
Julio Ribeiro Junior