

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

**APELANTES: ROMOALDO ALOISIO BORACZYNSKI JUNIOR**  
**MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA**

**APELADOS: MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA**  
**ROMOALDO ALOÍSIO BORACZYNSKI JÚNIOR**  
**MQS ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E PREMOLDADOS**  
**TRIMEC CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA**

**Número do Protocolo:** 136647/2017

**Data de Julgamento:** 09-10-2018

**E M E N T A**

**APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, INÉPCIA DA INICIAL E OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE AFASTADAS – MÉRITO – CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA DE ENGENHARIA SEM LICITAÇÃO – DISPENSA NOS TERMOS DO ART. 24, IV, LEI Nº. 8.666/93 – SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE NÃO DEMONSTRADA – SUBCONTRATAÇÃO DO OBJETO E EXTENSÃO DO PRAZO LEGAL – ILEGALIDADE DEMONSTRADA – ENQUADRAMENTO AO TIPO DO ART. 11 DA LIA – ATO ÍMPROBO CONFIGURADO – DANO AO ERÁRIO INEXISTENTE – PENAS – MULTA CIVIL ACRESCIDA – RETIFICAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA – RECURSO INTERPOSTO POR ROMOALDO ALOISIO BORACZYNSKI JUNIOR DESPROVIDO E RECURSO DO MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA PROVIDO EM PARTE.**

A jurisprudência, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento sobre a indispensabilidade da efetiva

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

demonstração de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou violação dos princípios que regem a atuação da Administração Pública, bem como da presença de dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ou, ao menos, culpa grave, quando tratar-se de modalidade tipificada no artigo 10 da Lei nº. 8.429/92.

A dispensa de certame licitatório, sob a alegação de situação emergencial ou calamitosa, deve ser motivada e justificada de maneira clara e com base em situação de anormalidade, a qual não pode ser confundida com mera necessidade de atendimento ao interesse público.

Constatado pelo farto conjunto fático-probatório que a contratação direta de empresa de engenharia, com dispensa licitatória, não se enquadra nas situações de emergência ou de calamidade pública autorizadas pelo art. 24, inc. IV, da Lei nº. 8.666/93, bem como demonstrada a dilação do prazo para além da previsão legal, com subcontratação do seu objeto para empresa cujo sócio majoritário era vereador da situação, acertada a sentença ao caracterizar ato de improbidade administrativa com base no artigo 11, *caput*, ambos da Lei nº. 8.429/92, visto que atenta contra os princípios da Administração Pública, na medida em que viola os deveres de honestidade, moralidade, legalidade.

Diante da gravidade dos fatos narrados na exordial, faz-se necessária a penalização do agente à sanção do pagamento de multa civil, fixada em 10 [dez] vezes a última remuneração percebida ao tempo dos fatos.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO  
APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA  
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

**APELANTES: ROMOALDO ALOISIO BORACZYNSKI JUNIOR  
MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA**

**APELADOS: MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA  
ROMOALDO ALOÍSIO BORACZYNSKI JÚNIOR  
MQS ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E PREMOLDADOS  
TRIMEC CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA**

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

Egrégia Câmara:

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **ROMOALDO ALOISIO BORACZYNSKI JUNIOR e MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA**, contra r. sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Alta Floresta-MT, que, nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos registrada sob o nº. 3769-42.2005.811.0007 (Cód. 38230), ajuizada pelo *Município recorrente* em desfavor do primeiro apelante e das empresas Trimec Construções e Terraplanagens Ltda. e MQS Engenharia, Construção e Pré-moldados, julgou parcialmente procedentes os pedidos vindicados na exordial, condenando-os pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inc. VIII e no art. 11, *caput*, ambos da Lei nº. 8.429/92, aplicando-lhes as sanções do art. 12, inciso III, da LIA, quais sejam, a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, ambos pelo prazo de 05 [cinco], como forma de censurá-los pela conduta contrária aos princípios que regem os atos da Administração Pública [fls. 1323/1329 – vol. VII].

Em suas razões recursais, o apelante **Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior**, preliminarmente, suscita sua ilegitimidade passiva, justificando que as irregularidades apontadas dizem respeito à período cujo mandato já se encontrava expirado. Argui, ainda, a inépcia da inicial, ante a ausência de pressupostos de

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

No mérito, defende a inexistência de conduta ímproba, na medida em que restou comprovado nos autos que a contratação da empresa Trimec Construções e Terraplanagens Ltda., com dispensa de licitação, para execução de obra de engenharia relacionada à construção da Escola Vitória Furlani da Riva seguiu com a criteriosa observância dos critérios estabelecidos pelo artigo 24, IV, da Lei nº. 8.666/93.

Para tanto, afirma que as fotografias juntadas aos autos demonstram cabalmente que a estrutura da antiga escola pública estadual encontrava-se em péssimas condições de uso, tanto que o Estado de Mato Grosso, por intermédio da Secretaria Estadual de Educação, após formalização de doação de terreno pela municipalidade, firmou com esta o Convênio nº. 1791/2004, cujo objeto versava sobre o repasse de verba pública estadual na ordem de R\$1.000.000,00 [um milhão de reais], com mesmo valor de contrapartida de responsabilidade do Município de Alta Floresta, e que diante da declaração de nulidade do processo licitatório pela comissão processante, aliada à vedação imposta pelo art. 73, inc. VI, da Lei nº. 9.504/97 e do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que vedam a realização de transferência voluntária de recursos do Estado aos Municípios nos três meses que antecedem pleito eleitoral, bem como em decorrência de iminente rescisão do Convênio retromencionado por expressa previsão contratual, justificando-se, dessa forma, a contratação direta pela situação de emergência e calamidade pública.

De igual modo, assevera que não houve ilegalidade na subcontratação da empresa MQS Engenharia, Construção e Pré-moldados, na medida em que respeitado preceito legal do art. 72 da Lei de Regência, ante a anuência expressa do Poder Público, bem como reforça a legalidade do termo aditivo nº. 24/2004, firmado para restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato.

Por fim, aduz que as planilhas orçamentárias juntadas pelo ente público demandante são nulas de pleno direito, porquanto elaboradas em total desobediência à legislação pertinente. Diz, ainda, que as penas impostas não atenderem aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, mostrando-se, pois, excessivas.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

A par desses argumentos, pugna, inicialmente, pelo acolhimento das preliminares, e, no mérito, requer o provimento do apelo, para que a sentença impugnada seja totalmente reformada, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais. Alternativamente, pleiteia a exclusão da sanção de suspensão dos direitos políticos [fls. 1330/1373 – vol. VII].

Contrarrazões ofertadas pelo município-recorrido às fls. 1381/1401 – vol. VII, em que suscita preliminar de ofensa à dialeticidade. No mérito, refuta o argumentos do recorrente, pugnando, ao final, pelo desprovimento do apelo e manutenção integral da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por sua vez, o *Município de Alta Floresta*, como única questão recursal, rebate a necessidade de agravamento das penalidades aplicadas, justificada pela extensão do dano e gravidade dos fatos, estes relacionados à violação dos deveres e princípios da Administração e burla à obrigatoriedade do processo licitatório. Requer, assim, o provimento do apelo, para que seja o apelado condenado ao ressarcimento do erário, perda da função pública e pagamento de multa civil no valor de até 100 [cem] vezes a remuneração percebida ao tempo dos fatos [fls. 1402/1420 – vol. VIII].

Contrarrazões ofertadas pelo apelado Romoaldo às fls. 1424/1433 – vol. VIII, em que pugna pelo desprovimento do apelo.

As empresas requeridas MQS Engenharia, Construção e Pré-moldados, e Trimec Construções e Terraplanagens Ltda., embora devidamente intimadas da sentença, deixaram transcorrer *in albis* o prazo recursal, bem como das contrarrazões, consoante certidão de fl. 1434.

Encaminhados os autos para a d. Procuradoria-Geral de Justiça, esta, por meio do parecer de lavra da douta Procuradora Eliana Cícero de Sá Maranhão Ayres, opina pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento da apelação de Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior e pelo provimento parcial do apelo interposto pelo Município de Alta Floresta, apenas para acrescer a sanção de pagamento de multa civil [fls. 1442/1446 – vol. VIII].

É o relatório.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. PAULO FERREIRA ROCHA

Ratifico o parecer escrito.

V O T O (PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

O recorrente Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, sob o argumento de que a irregularidade apontada neste feito, em particular aquele relacionado a eventual ressarcimento de dano, diz respeito à período cujo mandato já se encontrava expirado, consoante observa-se do julgamento técnico realizado pelo Tribunal de Contas deste Estado, afastando-se, pois, sua responsabilização.

Sem razão o recorrente.

De acordo com a inicial, apura-se que a narrativa fática remete à eventuais problemas envolvendo a contratação de empresas para prestação de serviços de engenharia no âmbito do Município de Alta Floresta, mediante repasse de verbas públicas provenientes de Convênio celebrado com o Estado de Mato Grosso, regularmente assinado enquanto Prefeito e ordenador de despesas do aludido ente federativo.

Logo, tendo em vista que a celebração do Convênio nº. 1.791/2004 perfectibilizou-se em 1º/06/2004, consoante assinalado pela douta Procuradoria-Geral, “*o apelante atraiu para si a responsabilidade de responder em nome do Município, portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva vez que os fatos debatidos remetem a ação despendida em sua gestão*”, pouco importando para o deslindo do feito a conclusão lançada no bojo do julgamento da Tomada de Contas

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

Especial pelo TCE-MT no sentido de que o adiantamento da importância de pouco mais de dezoito mil se deu em período posterior ao seu mandato, porquanto sequer foram objeto de irresignação do ente público recorrido em sua peça de ingresso, tampouco assinalado no *decisum* ora hostilizado.

Por tais razões, **REJEITO** a preliminar em voga.

É como voto.

**V O T O (PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL)**

**EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

**(RELATORA)**

Egrégia Câmara:

O apelante Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior alega, ainda, que a inicial é totalmente inepta, por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a falta de descrição detalhada do prejuízo causado, sobre a importância a ser ressarcida ao erário público, bem como dos bens supostamente acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio.

Em que pesem os argumentos dispendidos pelo apelante, razão de direito não lhe assiste, uma vez que há expressa referência de que o dano causado ao ente público recorrido foi da ordem de R\$869.573,76 [oitocentos e sessenta e nove mil, quinhentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos], constante do tópico 04 da exordial – “Do dano causado ao erário municipal” [fls. 12/13], e cuja condenação foi afastada pelo togado singular na sentença hostilizada, faltando-lhe, pois, legitimidade recursal quanto a esse ponto.

Assim, **REJEITO** a preliminar em análise.

É como voto.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

V O T O (PRELIMINAR - OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES  
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

O Município de Alta Floresta, em suas contrarrazões, aponta que o recurso interposto por Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior ofende o princípio da dialeticidade, já que cinge-se na reprodução da tese aventada na peça contestatória.

Sabe-se que o sistema recursal é regido por princípios, dentre eles encontra-se o da dialeticidade, previsto no artigo 1.010, II, do Código de Processo Civil, que preconiza:

*“Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*II – a exposição do fato e do direito;”*

Da leitura do dispositivo extrai-se que, ao formalizar um recurso, o apelante deve expor as razões e os motivos de fato e de direito para obter a reforma da sentença.

Assim, tal princípio impõe o entre a decisão recorrida e seus argumentos dentro da dialética que envolve o processo, de modo suficiente a reformar a decisão que lhe foi desfavorável. Logo, a dialética contida no processo determina a necessidade de o recorrente indicar porquê deseja a modificação da decisão recorrida, expondo os fatos e fundamentos do direito a uma nova decisão, conforme a regra acima citada.

Como preleciona Nelson Nery Júnior, *“são as alegações do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo ad quem, fixando*

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO  
APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA  
FLORESTA  
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

*os limites da aplicação da jurisdição em grau de recurso. As razões do recurso são elementos indispensáveis a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o seu não-conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou a injustiça da referida decisão judicial.” [Autor cit., ‘Princípios Fundamentais, Teoria Geral dos Recursos’, 4ª Ed., Editora RT, pág. 147].*

No caso vertente, apesar de o presente recurso repetir grande parte dos argumentos abordados na contestação, verifica-se que o apelante observou o princípio da dialeticidade, possibilitando, assim, a delimitação da atividade jurisdicional em segundo grau, requisito objetivo para recorrer.

Ademais, é assente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a mera reprodução da petição inicial ou da contestação nas razões de apelação não configura violação à dialeticidade recursal.

Nesse sentido:

*“[...] 3. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, **a mera reprodução da petição inicial ou da contestação nas razões de apelação não configura violação à dialeticidade recursal, desatendendo ao disposto no art. 514, II, do CPC/1973, quando estas bastarem à impugnação da sentença apelada** (v.g. *AgRg no AREsp 832.883/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 13/5/2016*). [...]” (AgInt no AREsp 1029449/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)*

Assim, **rejeito** a preliminar.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO  
APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA  
FLORESTA  
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

V O T O (MÉRITO)

EXMA. SRA. DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES  
(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Eminentes Pares,

Recentemente [26/04/2018] foi promulgada a Lei Federal nº. **13.655/2018**, que incluiu diversos dispositivos na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – antigamente o Decreto-lei nº. 4.657/42 era chamado de Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Ressalvo que em 2010 foi editada Lei nº. 12.376, alterando o nome com o objetivo de deixar claro que ela se aplica a todos os ramos do direito. Seu conteúdo interessa a todos os ramos do direito, não apenas ao Direito Civil.

A Lei nº. 13.655/2018 incluiu na LINDB os artigos 20 a 30, prevendo regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação do Direito Público [vetado o art. 25].

Pois bem.

O artigo 22 da mencionada Lei assim dispõe:

***“Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.***

***§1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.”*** [destaquei]

O objetivo desse dispositivo é que sejam considerados não apenas a literalidade das regras que o administrador tenha eventualmente violado, mas

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

também as dificuldades práticas que ele enfrentou e que possam justificar esse descumprimento.

A comissão que auxiliou na elaboração do anteprojeto fez a seguinte justificativa acerca do mencionado dispositivo legal, *ipsis litteris*:

*“A norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. A realidade do gestor da união evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município. A gestão pública envolve especificidades que tem de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas.*

*As condicionantes envolvem considerar os obstáculos e a realidade fática do gestor, as políticas públicas acaso existentes e o direito dos administrados envolvidos. Não seria razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere”* [Fonte – matéria publicada no site ‘Dizer o direito’ de 30/04/2018; disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/comentarios-lei-136552018-que-alterou.html>]

Então, Eminentes Pares, e com amparo agora nesse dispositivo, com a devida vênia, tenho resistência em aplicar a literalidade da lei de forma a entender que apenas o fato de ela ter sido contrariada já caracterizaria a má-fé, com a consequente responsabilização do agente público.

Em qualquer questão entendo que, instaurado o contraditório e a ampla defesa, todos os argumentos trazidos pelas partes devem ser examinados e sopesados.

A má-fé tem que ser extraída do contexto fático de cada caso.

Em mesa um processo de 08 [oito] volumes, onde o **Município**

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*de Alta Floresta*, em sua inicial, datada de 25/08/2005, pleiteou a procedência dos pedidos para o fim de ser o réu condenado às sanções do art. 12, incs. II e III, da LIA, em razão da prática de conduta enquadrada no art. 10, incs. VIII e XI, e no art. 11, *caput* e inc. I, ambos do mesmo diploma legal.

A presente Ação de Improbidade Administrativa c/c pedido de Ressarcimento de Dano Patrimonial ajuizada em desfavor de **Romaldo Aloisio Boraczynski Junior**, tramitou perante o Juízo da Primeira Vara daquela Comarca sob o Código 38230, em que a MMª. Juíza de Direito, Dra. Janaina Rebucci Dezanetti, o qual, vislumbrando o cometimento de ato ímprobo, relacionado à violação dos princípios e deveres da Administração, julgou parcialmente procedentes os pedidos vertidos na exordial, condenando o agente político nas penas do art. 12, inc. III, da Lei nº. 8.429/92, ante o enquadramento das condutas lhe atribuídas aos preceitos dos artigos 10, VIII e 11, *caput*, da LIA.

Eis os termos do *decisum* impugnado no ponto de interesse:

*“ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTES em parte os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do atual Código de Processo Civil, para CONDENAR os requeridos pela prática do ato de improbidade violador dos princípios da legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade e da obrigatoriedade de procedimento licitatório, aplicando-lhes a SANÇÃO de 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 cinco (05) anos e SUSPENSÃO de seus direitos políticos, por igual prazo.*

*Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono e CONDENO os requeridos solidariamente ao pagamento de metade das custas processuais. [...]” – fls. 1323/1329, vol. VII.*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

Irresignado, *Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior*, de forma sintética, defende que os autos carecem da comprovação do dolo ou culpa, tampouco evidencia-se a ocorrência de enriquecimento ilícito oriundo de suposta contratação irregular das empresas MQS Engenharia e Trimec Construções e Terraplanagens Ltda., na medida em que a contratação direta, com dispensa de licitação, se deu de forma regular, justificada em situação emergencial e de calamidade pública, em consonância com a previsão legal do art. 24, IV, da Lei nº. 8.666/93, sustentada, dentre outros pontos, na precariedade da antiga estrutura física da Escola Vitória Furlani da Riva, na falta de prazo hábil para a realização de novo procedimento licitatório sob a modalidade concorrência pública, na vedação imposta pelo art. 73, inc. VI, da Lei nº. 9.504/97 e do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que desautorizam a realização de transferência voluntária de recursos do Estado aos Municípios nos três meses que antecedem pleito eleitoral, bem como em decorrência de iminente rescisão do Convênio anteriormente celebrado por expressa previsão contratual.

No mais, assevera que não houve ilegalidade na subcontratação da empresa MQS Engenharia, na medida em que respeitado preceito legal do art. 72 da Lei de Regência, ante a anuência expressa do Poder Público, bem como reforça a legalidade do termo aditivo nº. 24/2004, firmado para restabelecer o equilíbrio financeiro do contrato. Aduz que as planilhas orçamentárias juntadas pelo ente público demandante são nulas de pleno direito, porquanto elaboradas em total desobediência à legislação pertinente, e diz que as penas impostas não atenderem aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, mostrando-se, pois, excessivas.

Por sua vez, o *Município de Alta Floresta*, irresignado com o desfecho da sentença, apenas rebate a necessidade de gradação das penalidades impostas, condenando o demandado às sanções de ressarcimento do erário, perda da função pública e pagamento de multa civil no valor de até 100 [cem] vezes a remuneração percebida ao tempo dos fatos.

Em virtude da similaridade dos argumentos, embora

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

contrapostos, esclareço desde já que os recursos serão analisados conjuntamente.

Pois bem.

Sabe-se que a Lei nº. 8.429/92, comumente conhecida como “Lei de Improbidade”, normatizando em nível infraconstitucional o §4º do art. 37 da CF/88, dispôs que os agentes públicos, servidores ou não, que atentem contra a Administração Direta, Indireta ou Fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem assim das outras entidades mencionadas em seu art. 1º e respectivo parágrafo único, estão sujeitos às penalidades nela previstas, cabendo ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada a propositura da ação correspondente [art. 17].

De acordo com a legislação em esboço, há três modalidades de improbidade, ou seja, atos que importam enriquecimento ilícito [art. 9º], atos que causam prejuízo ao Erário [art. 10] e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública [art. 11].

Por sua vez, no tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta da parte acusada, a jurisprudência pátria, especialmente a do STJ, considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º [atos que importam enriquecimento ilícito] e 11 [atos que atentam contra os princípios da Administração Pública], ou pelo menos evitada de culpa, para as condutas elencadas no artigo 10 [atos que causam prejuízo ao Erário]. Nesse sentido, o seguinte Precedente: REsp 1659553/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017.

Destarte, o ato de improbidade administrativa consoante figuras do artigo 11 da Lei nº. 8.429/92 não exige dolo específico, ou seja, o indisfarçável propósito de enriquecer-se ilicitamente, lesionar o erário ou violar seus vetores constitucionais. Para tanto, basta o dolo *lato sensu* [genérico], que se aperfeiçoa com o simples descumprimento deliberado do comando legal, dele decorrendo a consecução de fim contrário ou estranho ao comum [AgInt no REsp 1664265/MT, Rel. Ministro

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018].

*In casu*, extrai-se dos autos que o Município de Alta Floresta propôs a presente Ação de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos contra Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior, alegando, em suma, que aludido gestor público celebrou, em 1º/06/2004, convênio com o Fundo Estadual de Educação para a construção da nova Escola Estadual Furlani da Riva, no valor global de R\$2.000.000,00 [dois milhões de reais], sendo a contrapartida municipal no valor de R\$1.000.000,00 [um milhão de reais], cuja verba repassada originou-se do FUNDEF, no que tange à aplicabilidade de 40% [quarenta por cento].

Narrou que inicialmente houve o devido procedimento licitatório, do qual participaram as empresas Construtora Panorama e MQS Engenharia e Construções Ltda., tendo a primeira vencido o certame. Todavia, com a anulação do aludido certame pela comissão de licitação ante a constatação de irregularidades quanto à inobservância do artigo 7º da Lei de Licitações e do artigo 40, incs. II, IV, V e §2º, inc. I da CF/88, o gestor demandado, mediante dispensa licitatória, realizou a contratação direta da Empresa Trimec Construções e Terraplanagem Ltda., sob a argumentação de que não mais haveria tempo hábil para abertura de novo edital e pelo fato de ser um caso emergencial, diante da proximidade das eleições de 2004, onde seria vedada a realização voluntária de recursos aos municípios nos três meses que antecedem o pleito.

Não bastasse isso, alegou que a empresa Trimec, através de uma cessão de direitos e com a anuência do ex-Prefeito Romoaldo, sublocou a obra para a empresa MQS – Engenharia, Construção e Pré-Moldados Ltda., sendo posteriormente assinado termo aditivo do contrato com a empresa MQS, sem qualquer justificativa e nem mesmo previsão orçamentária, acrescendo à obra no valor de R\$437.750,00 [quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e cinquenta reais].

Por fim, esclareceu que foi realizado o levantamento no setor de prestação de contas dos valores repassados pelo Município e pelo Estado de Mato Grosso, onde ficou constado o repasse do montante de R\$500.000,00 [quinhentos mil reais] pelo Fundo Estadual da Educação, e de R\$983.443,87 [novecentos e oitenta e três

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

mil, quatrocentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos] por parte da municipalidade, com as verbas advindas do FUNDEF. Entretanto, confrontando-se a contabilidade das planilhas de gastos realmente efetuados na obra, observou-se que teriam sido investidos apenas R\$613.870,11 [seiscentos e treze mil, oitocentos e setenta reais e onze centavos], sendo que o Tribunal de Contas em vistoria ao local teria identificado que o investimento realizado na obra teria sido de apenas de R\$577.334,06 [quinhentos e setenta e sete mil, trezentos e trinta e quatro reais e seis centavos], comprovando-se, dessa forma, que houve o desvio de verba pública no montante de R\$869.573,76 [oitocentos e sessenta e nove mil, quinhentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos], até o momento da vistoria, violando os artigos 62 e 63 da Lei nº. 4230/64.

A par desses argumentos, ajuizou a presente ação, pleiteando pelo reconhecimento da prática de ato de improbidade pelo demandado e sua condenação às penas do art. 12 da Lei nº. 8.429/92 [inicial de fls. 02/21].

O feito foi inicialmente distribuído perante este egrégio Tribunal de Justiça, sendo a competência declinada à primeira instância em decisão de fls. 237/238. Redistribuída a ação, houve determinação de emenda da inicial para que fossem incluídas as pessoas jurídicas contratadas no polo passivo [fls. 250/251], sendo a inicial recebida em decisão fundamentada de fls. 1023/1035, após apresentação de manifestações dos requeridos [fls. 262/268 – Construtora MQS; fls. 278/299 – Romoaldo; fls. 323/327 – Trimec]; e informações, juntamente de documentos, apresentadas pelo Ministério Público às fls. 335/1002.

A demanda seguiu com sua regular tramitação, mediante oferecimento de contestação pelos réus [fls. 1041/1062 – Romoaldo; e fls. 1073/1083 – Trimec]; réplica do *Parquet* [fls. 1160/1166]; saneador, decretando-se a revelia da requerida Construtora MQS, rejeitando-se a preliminar de inépcia da inicial, e fixando-se, como ponto controvertido, a ilicitude das condutas descritas na inicial e o dano causado ao erário [fls. 1185/1188]; oitiva da testemunha arrolada pelas partes em audiência de instrução e julgamento [fls. 1248/1250] e memoriais finais ofertados

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

exclusivamente pelo MP [fls. 1313/1321].

Ato contínuo, sobreveio a sentença ora hostilizada, em que a magistrada de primeiro grau, com base no depoimento testemunhal de Ney Garcia Almeida Teles [mídia à fl. 1250] e provas documentais acostadas aos autos, chegou à conclusão de que houve fraude ao procedimento licitatório, tendo por base que *“não houve a configuração da alegada situação emergencial, o qual justificaria a dispensa do procedimento licitatório, nos termos dos artigos 24 e incisos e 17, inciso I da Lei 8666/93”*.

Discorreu ainda a magistrada que, tratando-se de obra pública de grande dimensão, seria previsível que sua conclusão não ocorreria no prazo de 180 [cento e oitenta] dias, a qual, inclusive, encontrava-se na fase embrionária ao tempo do ajuizamento da demanda, de modo a caracterizar a ilegalidade do termo aditivo contratual nº. 024/2004, com a prorrogação do prazo contratual por mais cento e oitenta dias, ofendendo-se tanto a Lei de Licitação [art. 24, IV], como também o art. 42 da LRF, que veda a fixação de compromissos financeiros para o próximo gestor, sem indicação da pertinente fonte de dotação orçamentária, de modo a justificar a condenação dos requeridos às sanções do art. 12, inciso III, da LIA, ante o enquadramento da sua conduta nos artigos 10, VIII e 11, *caput*, do mesmo diploma legal.

E como fator determinante à condenação do agente político recorrente, além dos apontamentos acima relacionados, a MM<sup>a</sup>. Juíza *a quo* destacou que *“não houve qualquer justificativa para a sub-rogação efetuada entre o Município e a terceira requerida, cujo sócio majoritário/administrador era o vereador Luiz Carlos Queiroz, o qual compunha a base aliada ao primeiro Requerido, há época dos fatos. cujo sócio majoritário/administrador era o vereador Luiz Carlos Queiroz”*, sendo este de *“situação partidária”* do então gestor público, e que *“a conduta dos requeridos, ao celebrar contrato para a realização de obra pública sem o pertinente procedimento licitatório, por si só, reflete o DOLO exigido para a configuração do ato improbo”*, deixando, contudo, de condenar as demandados à sanção de ressarcimento do dano suscitado pela municipalidade, em virtude do recebimento provisório da obra pública em

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

06/03/2009 e definitivo aos 25/05/2009, e cuja execução observou ao projeto e as especificações/indicações técnicas formuladas pelo Estado de Mato Grosso, consoante conclusão do TCE-MT quando da aprovação das contas do convênio originário.

Resta, então, examinar se as provas produzidas nos autos são bastantes para dar suporte à manutenção ou não da sentença hostilizada, mediante a análise circunstanciada da comprovação ou não da justificante situação emergencial e calamitosa, fruto da dispensa licitatória que deu azo à contratação direta das empresas, como também da existência de dano ante a utilização, em proveito do próprio ou de terceiros, das verbas públicas supostamente desviadas ilicitamente, quando o ora recorrente exercia a função de chefe do Executivo municipal.

Pois bem. Em que pese o apelante sustentar, entre outros pontos, que não se apropriou de qualquer verba pública, bem como que a contratação direta da empresa Trimec e subcontratação da Construtora MQS se deram de forma legal, em atendimento aos requisitos do art. 24, inc. IV, da Lei nº. 8.666/93, em especial pela vedação imposta pelo art. 73, inc. VI, da Lei nº. 9.504/97 e do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que desautorizam a realização de transferência voluntária de recursos do Estado aos Municípios nos três meses que antecedem pleito eleitoral, bem como em decorrência de iminente rescisão do Convênio anteriormente celebrado por expressa previsão contratual, da detida análise do conjunto fático-probatório tenho que se mostra irretocável a sentença da magistrada *a quo*.

A sistemática da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, tem como fundamento a presunção de que o respeito aos princípios da licitação e aos imperativos legais conduzirão à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, por corolário, ao interesse público. Além disso, visa garantir que todo e qualquer interessado possa concorrer em igualdade de condições [art. 3º].

Consta dos autos que na data de 1º/06/2004, o Município de Alta Floresta, por intermédio do então gestor público, Sr. Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior, ora recorrente, firmou com o Estado de Mato Grosso o Termo de Convênio nº. 1.791/2004, tendo por objeto a construção da nova Escola Estadual de Educação Básica

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

Vitória Furlani da Riva, contendo 18 [dezoito] salas, sala de laboratório de ciências, sala de multi-meios, salão multi uso, piscina e quadra coberta [Cláusula Primeira], no valor de R\$2.000.000,00 [dois milhões de reais], sendo a metade de responsabilidade da municipalidade como forma de contrapartida [Cláusula Terceira] – fls. 29/32.

Apura-se que na semana que antecedeu a celebração do aludido Convênio a municipalidade publicou, em 25/05/2004, o Edital de Licitação – Concorrência Pública nº. 002/2004, justamente com a finalidade de se contratar empresa do ramo da Engenharia a qual seria responsável pela execução da construção da unidade de ensino em testilha [fls. 36/43], contudo, em virtude da apuração de algumas irregularidades, fora anulado pela Comissão de Licitação.

Diante desse cenário, o gestor público recorrente, em 02/07/2004, por intermédio do ato administrativo de dispensa de licitação nº. 014/2004 [fls. 44/47], procedeu com a contratação direta da pessoa jurídica TRIMEC Construções e Terraplanagem Ltda., em caráter de emergência, para fins de executar o objeto do Convênio anteriormente celebrado, a ser cumprido no prazo de 180 [cento e oitenta] dias, com suporte no art. 24, inc. IV, da Lei nº. 8.666/93, justificando a medida na ressalva preconizada pelo art. 73, VI, da Lei nº. 9.504/97, que veda a realização de transferência voluntária de recursos do Estado aos Municípios nos três meses que antecedem o pleito, salvo no cumprimento de obrigação formal preexistente para execução de obra em andamento.

Registre-se a contratação direta contou com parecer favorável do diretor jurídico municipal, que ressaltou o caráter excepcional da medida, ante a impossibilidade de se atender o tempo mínimo necessário para que o correspondente processo licitatório fosse realizado [fls. 50/53].

Ocorre que na data de 18/08/2004, a empresa contratada, com a anuência do gestor público apelante, firmou junto à empresa MQS – Engenharia, Construção e Pré-Moldados Ltda., Termo de Sub-rogação, ajustando-se como valor do contrato sub-rogado a importância de R\$1.346.000,00 [um milha, trezentos e quarenta e seis mil reais], ficando, a partir de então, responsável pelo fiel cumprimento dos serviços

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

relacionados à construção da nova escola estadual [fls. 64/66].

Na mesma data ainda fora celebrado contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças entre as empresas acima relacionadas, com cláusula expressa de confidencialidade [Cláusula Oitava – fls. 67/71] e, na data de 30/12/2004, o gestor público firmou com a empresa sub-rogada o Termo Aditivo nº. 024/2004, acrescentando ao valor do contrato anteriormente celebrado com a TRIMEC a quantia de R\$437.750,00 [quatrocentos e trinta e sete mil, setecentos e cinquenta reais], sendo também nesta oportunidade dilatado o prazo para conclusão das obras, qual seja, 28/03/2005.

Pontuado estes fatos, verifica-se que a contratação direta com a empresa TRIMEC Construções e Terraplanagem Ltda. se deu ancorada no art. 24, IV, da Lei nº. 8.666/93, que possui a seguinte redação:

*“Art. 24. É dispensável a licitação:*

*IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;”*

Do teor do dispositivo retro, verifica-se que o estado de emergência ou calamidade pública é apenas uma das hipóteses que caracteriza a contratação direta por dispensa de licitação. Nessa situação, o procedimento licitatório é rejeitado por não haver tempo hábil para sua realização.

Entretanto, só podem ser contratados por dispensa de licitação objetos que sejam necessários e úteis para combater as mazelas ocasionadas pela

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

situação de calamidade/emergência.

Nas situações de emergência ou calamidade pública, os contratos não poderão ultrapassar o prazo máximo de 180 [cento e oitenta] dias de vigência, que deverão ser consecutivos, ininterruptos e improrrogáveis. Ao final deste prazo, as circunstâncias que conduziram à contratação emergencial ou calamitosa ainda perdurem, constatando-se a imprevisibilidade dessa ocorrência e, ainda, mostrando-se inviável a realização do certame, é admissível nova dispensa, mediante abertura de novo processo administrativo, devidamente instruído.

Ocorre que a situação apresentada no presente feito não condiz com as hipóteses que legitimam a dispensa licitatória, seja porque a justificativa apresentada pelo gestor público não se relaciona a uma circunstância emergencial ou calamitosa, uma vez que a emergência suscitada é advinda da desídia administrativa e não de eventos inesperados, seja porque a própria condição temporal não restou observada no caso, ultrapassando, em muito, aquele limite imposto pelo regramento legal, como determina a legislação e a jurisprudência das cortes de contas.

O Egrégio Tribunal de Contas da União na Decisão nº. 347/1994 – Plenário, que é paradigmática sobre a matéria, exarada no Processo nº. 009.248/1994-3, sintetiza os requisitos necessários a esta contratação a interpretar o que consta no art. 24, IV da Lei Geral de Licitações. Assim, é imprescindível que a situação adversa, apresentada como de emergência, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja: não pode, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação:

*“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1 conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto; 2 responder ao ilustre Consulente,*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese: a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei: a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação; a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas; a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado; b) que, tratando-se de caso efetivamente enquadrável no art. 24, da Lei nº 8.666/93;” [grifos nossos].*

No caso vertente, a alegada vedação contida no art. 73, VI, da Lei nº. 9.504/97, não retrata propriamente em uma situação de emergência ou de calamidade pública capaz de autorizar a dispensa licitatória, porquanto não se trata de um fator que surge como surpresa para o administrador municipal, mas sim, ao revés, trata-se de situação esperada e sabida, inclusive de presumível previsão oriunda do planejamento administrativo e, conseqüentemente, respaldada em previsão orçamentária no próprio Convênio celebrado com o Estado de Mato Grosso, redundando a emergência, pois, em uma situação de momento criado pelo próprio gestor, consoante bem assinalado pela magistrada *a quo*, ao afirmar que “*todo este imbróglgio advém da*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*conduta inicial do primeiro Requerido, o qual, na qualidade de gestor deste Município, há época dos fatos, optou por anular o procedimento licitatório (Concorrência Pública n. 002/2004), quando seria plenamente possível sua convalidação” [sic fl. 1326].*

As situações emergenciais são as que implicam em ocorrências especiais, como calamidades, guerra, perturbações, situação de necessidade, como ensina o administrativista Marçal Justen Filho:

*“[...] o conceito de emergência não é meramente ‘fático’. Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. Somente se pode entender o conceito de emergência quando compreendemos a natureza ‘teleológica’ das regras jurídicas. O direito (público, especialmente) é posto para assegurar a realização de certos fins (valores). Quando se constrói a norma jurídica, considera-se uma certa situação fática e se elegem certas condutas como obrigatórias, proibidas ou facultadas. Presume-se que, atreves dessa disciplina, atingir-se-á a satisfação de certos valores. Essa é a regra para a situação de normalidade. A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral” [in ‘Comentários às Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 11ª ed., pág. 238].*

Portanto, pertinente a colocação ministerial de segundo grau no sentido de que não foi considerada a situação de exceção admitida constitucionalmente [art. 37, XXI], uma vez que a situação de emergência não pode se confundir com a mera necessidade de atendimento ao interesse público, pois os fatos não eram imprevisíveis ou extraordinários.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

Não bastasse isso, ainda há que se pontuar que tampouco o prazo limite para efeitos de legalizar a contratação direta restou observada pelo gestor recorrente, na medida em que ultrapassada, em muito, o prazo de 180 [cento e oitenta] dias constante na parte final do art. 24, inc. IV, da Lei de Licitação, incluindo, aqui, a dilação do prazo por meio da celebração do Termo Aditivo nº. 024/2004, mediante prévia sub-rogação contratação, hipóteses igualmente vedadas pelo ordenamento jurídico vigente, justamente para se evitar burla ao procedimento licitatório e garantir a lisura dos atos administrativos.

Aliás, estas questões restaram muito bem sopesadas quando da elaboração do Relatório de Auditoria por empresa contratada pelo Município de Alta Floresta [fls. 133/192], bem como daquele elaborado pelo Tribunal de Contas deste Estado relacionado à Inspeção “*in loco*” acostado às fls. 194/217, o qual peço vênia para transcrever parte dele como razões de decidir:

“[...]”

*II – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO*

*2.1 – Concorrência Pública*

*A princípio a Prefeitura Municipal de Alta Floresta abriu Licitação sob a modalidade Concorrência Pública nº 02/04 (Fl. 11 a 18 TC) no dia 25.05.04, publicando-a, inclusive, nesta data no Diário Oficial (FC. 35 TC) e no jornal local em 26.05.04 (FL. 36 TC).*

*Aos 28/06/04 ocorreu a abertura e julgamento da Concorrência Pública nº 02/04 (FL. 138 TC), onde participaram as empresas M.Q.S. Engenharia, Construção e Pré-moldados Ltda., que apresentou proposta no valor de R\$ 1.858.265,68 (hum milhão, oitocentos e cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) (FL. 132 a 137 TC) e a Construtora Panamericana, que apresentou proposta no montante de R\$ 1.779.660,63 (hum milhão, seiscentos e sessenta reais e sessenta e três centavos) (FL. 88 a 97 TC). Esta última fora declarada vencedora por*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*oferecer menor preço.*

*Entretanto, dia 28/06/2004 a Procuradoria Jurídica da Prefeitura apresentou à Comissão de Licitação parecer defendendo a anulação da Concorrência n. 02/04 (Fl. 139 a 143 TC), tendo em vista a celebração do Convênio nº 1.791/2004 (dia 01.06.04) ter ocorrido posteriormente à elaboração e publicação do edital de licitação (do 25.04.04).*

*Desta forma, a Comissão de Licitação reuniu-se dia 29/06/2004 (Fl. 147 a 148 TC), em caráter extraordinário, para analisar o parecer jurídico, declarando anulada a referida concorrência.*

#### *2.2 – Dispensa*

*Novamente a Procuradoria Jurídica apresentou parecer para caracterizar emergência na contratação de empresa para executar a obra objeto do Convênio nº 1.791/04 (Fl. 144 a 146 TC), alegando que caso não fosse iniciada a obra com urgência haveria prejuízos irreparáveis ao interesse público, haja vista que a lei 9.504/97 veda transferência de recursos estaduais aos Municípios nos três meses que antecedem o pleito, contudo permite tal transferência para obras em andamento, e ainda acrescenta que a cláusula nona, “c”, do convênio prevê como causa de rescisão do mesmo o retardamento injustificado da obra, exigindo do Poder Público Municipal rápidas providências para debelar as consequências lesivas, ou seja, segundo a Procuradoria Jurídica do município, realizar a Dispensa de Licitação torna-se pertinente, com base no art. 24, IV, da lei 8.666/93.*

*Entendemos que a justificativa com base no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 não é plausível, pois a Escola Estadual Vitória Furlani da Riva está funcionando em outro local da cidade, conforme podemos observar pelas fotos nº 01 e 02.*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*Ademais, segundo o Decreto n.º. 895/93, tanto o estado de emergência, quanto o de calamidade pública devem ser reconhecidos por Portaria do Ministério da Integração Nacional e decreto municipal, homologado pelo Governador, [...].*

*O município de Alta Floresta não declarou Situação de Emergência ou Estado de Calamidade Pública, cujo Manual é aprovado pela Resolução n.º 03 do CONDEC, mesmo porque a Calamidade é sinônimo de desastre ou infortúnio, podendo ter causas naturais ou humanas.*

*[...]*

*Entendemos, ainda, que a Prefeitura já possuía conhecimento da Lei 9504/97, bem como da cláusula do Convênio que prevê rescisão contratual no caso de retardamento injustificado do início da obra, porquanto, essa justificativa não possui embasamento legal, não sendo, pois legítima, na medida em que há previsibilidade nesses casos.*

*A contratação direta, feita através da Dispensa de Licitação, constitui-se, portanto, uma irregularidade.*

*A publicação do Processo n. 14/04, relativo a dispensa de licitação, autorizada pela comissão de licitação, ocorreu dia 02 de julho de 2004 (Fl. 157 TC), entretanto, as empresas TRIMEC e AGRIMAT foram convidadas para apresentarem suas propostas a este processo de dispensa dia 29 de junho de 2004.*

*Ademais, essas empresas não participaram da Concorrência Pública n.º 02/2004.*

*A AGRIMAT apresentou proposta no montante de R\$ 1.775.000,00 dia 30.04.04 (Fl. 198 TC) e a TRIMEC apresentou uma proposta menos dia 01.07.04, no montante de R\$ 1.751.000,00 (Fl. 234 a 242 TC), sendo contratada para a execução da obra objeto do Convênio n. 1791/04, através do contrato 251/04.*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*III – CONTRATO N. 251/04 (Fl. 251 a 259)*

*Celebrado entre a Prefeitura Municipal de Alta Floresta e a Trimec Construções e Terraplanagem LTDA, com objetivo de construção da Escola Estadual de Educação básica, denominada Vitória Furlani da Riva no município de Alta Floresta, contendo 18 salas, laboratório de Ciências, salão de multi-uso, piscina e quadra coberta, conforme especificações técnicas de memorial descritivo, planilhas e projeto.*

*Este contrato de prestação de serviço fora assinado dia 02 de julho, portanto, no mesmo dia da publicação do processo de Dispensa nº 014/2004 que o originou.*

*Além disso, no dia 02/07/04 também fora expedida a ordem de serviço (Fl. 269 TC), autorizando a TRIMEC iniciar a obra.*

*O valor contratual corresponde ao valor da proposta apresentada pela TRIMEC, ou seja, R\$ 1.751.000,00.*

*O prazo de execução da obra é de 180 dias, expirando-se, portanto, dia 2 de janeiro de 2005.*

*IV – SUB-ROGAÇÃO (Fl. 270 a 282)*

*No dia 18 de agosto de 2004 a TRIMEC realizou contrato de Sub-rogação, transferindo a responsabilidade de realização do objeto contratual n. 251/04 para a empresa M.Q.S. Engenharia, Construção e Pré-moldados Ltda, contudo, o valor sub-rogado é inferior ao contrato que originou a sub-rogação, ou seja, R\$ 1.376.000,00, mesmo apresentando o mesmo objeto.*

*A Sub-rogação feita é vedada pelo sub-item 12.6, que trata das disposições gerais do edital de licitação, juntado às fls. 11 à 18 TC, combinado com art. 78, VI da Lei 8.666/93.*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*V – TERMO ADITIVO (Fl. 283 A 284 TC)*

*A empresa sub-rogada, M.S.Q. Engenharia, aditou o montante de R\$ 437.750,00 ao contrato n. 251/04, bem como alterou a vigência do mesmo para dia 28/03/05, através do termo aditivo n. 24/04, celebrado dia 30.12.04.*

*Este Termo Aditivo não apresentou justificativa para o aditamento, bem como uma nova planilha contendo as alterações de valores, fato que contraria o disposto no Capítulo IV, da Instrução Normativa Conjunta SEFAZ/AGE/SEPLAN – MT n.º 0102.*

*[...]*

**VIII – CONCLUSÃO**

*Efetuada a análise do exposto, constatamos as seguintes impropriedades:*

*1. O procedimento licitatório, realizado por Dispensa de Licitação nº 14/2004, não possui justificativa em consonância com o disposto no art. 24 da lei 8.666/93, conforme sub-item 2.2;*

*2. O contrato de 251/04, foi assinado na mesma data da publicação do Processo de Dispensa nº 014/2004 que o originou, conforme item III;*

*3. O contrato n.º 251/04 sofre Sub-rogação, ato vedado pelo edital de licitação, bem como pelo art. 78, VI da Lei 8.666/93, conforme item IV;*

*4. O Termo Aditivo n.º 24/04 contraria o disposto no Capítulo IV, da Instrução Normativa Conjunta SEFAZ/AGE/SEPLAN – MT n.º 0102, conforme item V;*

*[...]*

*Diante do exposto, sugerimos a aplicação das Sanções Administrativas previstas nos artigos 86 e 87 e das penalidades previstas no*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*art. 89 da Lei 8.666/93, cabendo, ainda, as Sanções previstas nos artigos 259 e 260 do Regimento Interno deste Colendo Tribunal [...]”.*

Veja, dessa forma, que a conduta do apelante atentou contra os princípios e deveres da Administração Pública, porquanto a justificativa apresentada para fins de aperfeiçoar a contratação direta das empresas não encontra amparo na legislação pertinente, enquadrando-se, pois, sua conduta ao tipo do art. 11 da LIA, estando a situação retratada na presente demanda em consonância com o entendimento da jurisprudência pátria.

Nesse sentido:

***“DIREITO PÚBLICO – APELAÇÃO DO AUTOR – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM CERTAME LICITATÓRIO OU PROCEDIMENTO DE DISPENSA – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – REFORMA – Requeridos que, na condição de prefeito municipal, servidores responsáveis pela compra de produtos e estabelecimento local, adquiriram e venderam, respectivamente, produtos alimentícios e de limpeza, além de utensílios em geral, de forma continuada e fracionada, sem processo licitatório – Ausência de prova de procedimento de dispensa de licitação – Ofensa ao artigo 37, XXI, da C.F. e ao artigo 24 da Lei nº 8.666/93 – Admissão expressa do ato praticado, sem justificativa ou comprovação da urgência – Ato de improbidade administrativa que restou configurado (art. 11 da L.I.A.) – Sentença de improcedência reformada – Recurso do Ministério Público parcialmente provido.”*** (TJSP; Apelação 3001547-74.2013.8.26.0420; Relator (a): Antonio Tadeu Ottoni; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Paranapanema – Vara Única; Data do Julgamento: 12/09/2018; Data de Registro: 14/09/2018)

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*“APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA ARTIFICIALMENTE FORJADA. IMPUTAÇÃO REFERENTE AO ATO DO ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/92. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENQUADRAMENTO DOS FATOS AO ATO ÍMPROBO PREVISTO NO ART. 11, CAPUT, DA LEI N. 8.429/92. POSSIBILIDADE. DOLO CONFIGURADO. SANÇÕES APLICADAS. REMESSA NECESSÁRIA RECEBIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não se conhece de preliminar de inépcia da petição inicial suscitada em contrarrazões, as quais consistem em veículo de resistência à pretensão do apelante, não se revelando como meio apropriado para incorporar pleito recursal da parte apelada. Preliminar suscitada em contrarrazões não conhecida. 2. No caso de a conduta omissa ou comissiva, dolosa ou culposa, ensejar perda patrimonial, desvio, apropriação, malbarateamento ou dilapidação de bens ou haveres dos sujeitos passivos da Lei de Improbidade Administrativa (art. 1º da Lei n. 8.429/92), notadamente mediante dispensa indevida de licitação, amoldar-se-á ao ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, inciso VIII, da supracitada lei. Ou seja, a ocorrência de dano é pressuposto exigível para configuração do referido ato. 3. Da análise do arcabouço fático-probatório, verifica-se que os agentes públicos dispensaram indevidamente o procedimento licitatório, subsidiando-se em emergência artificialmente forjada, para contratar diretamente empresa. Contudo, o caso não se amolda ao tipo legal apontado na petição inicial (art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92), porquanto o autor não obteve êxito*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*em demonstrar que a dispensa acarretou prejuízo ao erário, ainda que evidenciado que os serviços foram prestados. 4. Dessa forma, não comprovadas quaisquer despesas vinculadas ao contrato, não se pode concluir que houve o pagamento por meio de recursos públicos oriundos do órgão público contratante, sujeito passivo do suposto ato de improbidade, à empresa prestadora de serviços, tampouco que se efetuou no importe consignado no instrumento contratual. 5. O julgador, contudo, não está adstrito à capitulação legal do ato trazida pelo autor na exordial da ação civil pública, o que lhe permite modificar a qualificação jurídica outrora atribuída, alicerçando-se no princípio iura novit cūria. 6. Constata-se que a dispensa indevida de licitação configurada nos autos extrapolou a mera irregularidade, representando ilegalidade qualificada por comportamento ardil rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio. Isso porque os réus, ao procederem à contratação direta de empresa com a Administração, sob a alegação inidônea de situação emergencial, ultrajaram diversos princípios de observância estrita aos agentes públicos, como a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a seleção da proposta mais vantajosa e a supremacia do interesse público. 7. Ademais, os réus cunharam um artefato externo formal com o intento de revestir de legalidade a contratação direta, sendo que cada um contribuiu para a prática do ato, por meio das atribuições inerentes aos altos cargos de gestão exercidos, o que demonstra o dolo em suas condutas ao utilizarem o aparato da Administração para alcance de objetivo alheio, infringindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito. 8. Configurado o ato de improbidade disposto no art. 11, caput, da Lei n. 8.429/92, impõe-se a cominação das penalidades atinentes atendo-se às peculiaridades do caso, nos moldes dos arts. 37, § 4º, da Constituição e 12, inciso III e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, salvo a condenação ao ressarcimento, porquanto não comprovada a lesão ao erário. 9. Remessa necessária*

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

*recebida e parcialmente provida. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.” (TJ-DF 20060110111273 DF 0006428-19.2006.8.07.0001, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 11/07/2018, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 26/07/2018. Pág.: 249/253)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AO RECEBIMENTO DA INICIAL BASTAM INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COMO ACONTECE NO CASO SUB JUDICE, EM QUE O PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO EMITIU PARECER, COM NÍTIDO PERFIL DE TER SIDO ENCOMENDADO, DISPENSANDO LICITAÇÃO PARA A COMPRA DE PRODUTO DESTINADO A UMA CICLOVIA, PORTANTO, SEM URGÊNCIA, NEM SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA NEM EVIDÊNCIA DE INEXISTIR OUTRO FORNECEDOR NO MERCADO. ADEMAIS, NO MOMENTO PROCESSUAL NÃO É ADEQUADO ADENTRAR PROFUNDAMENTE NO EXAME DO MÉRITO PARA CONCLUIR PELA INEXISTÊNCIA DE DOLO OU DE CULPA GRAVE, INCLUSIVE PORQUE AO RECEBIMENTO DA INICIAL VIGORA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE, INCLUSIVE SURPREENDENDO O AUTOR, POIS A FASE DA INSTRUÇÃO SEQUER INICIOU. VOTO VENCIDO DO RELATOR. POR MAIORIA, RECURSO DESPROVIDO.” (TJ-RS – AI: 70075379776 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 13/12/2017, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/12/2017)*

Não bastasse isso, do exame do Estatuto Social da empresa sub-rogada M.Q.S. Engenharia, Construção e Pré-moldados Ltda. e respectivas alterações contratuais acostadas às fls. 501/510, restou incontroverso que o sócio

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

majoritário da empresa, Sr. *Luiz Carlos Queiroz*, era, ao tempo dos fatos, vereador “da situação”, circunstância essa confirmada pela testemunha Ney Garcia Almeida Teles quando ouvida em juízo [mídia digital de fl. 1250], de modo a reforçar a ocorrência de fraude licitatória.

Nesse sentido:

***“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARA ELABORAÇÃO DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DISPENSA DE LICITAÇÃO, NA FORMA DO ART. 13, § 3º, DA LEI 8.666/1993. SUBCONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL SEM VÍNCULO COM A REFERIDA INSTITUIÇÃO, EM FLAGRANTE DESRESPEITO AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. 1. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016. 2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que, "para a configuração da conduta como ímproba, tipificada pelo art. 11 da Lei 8.429/92 - violação de princípio da administração, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, por outro lado, torna-se despicienda a demonstração de dano ao erário" (AgInt nos EAREsp 262.290/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/08/2016). 3. Também é pacífico nesta Corte a orientação no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os***

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO  
APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA  
FLORESTA  
RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES

*princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2011). 4. Caso concreto em que o acórdão recorrido fixou o seguinte quadro fático: (i) a Câmara Municipal de Franca contratou a autarquia Municipal Centro Universitário de Franca/UNI-FACEF, para elaboração de prova de concurso público, restando estabelecido na cláusula 7.2 do respectivo contrato que, "nos trabalhos a serem executados por força do presente instrumento contratual, o UNI-FACEF utilizará a melhor técnica e profissionais do seu quadro funcional, de reconhecida competência e aptidão"; (ii) a comissão organizadora do certame em tela, na pessoa da reitora da UNI-FACEF, a corré Edna Maria Campanhol, ora agravante, de forma unilateral e sem prévia autorização da Câmara Municipal de Franca, subcontratou o advogado José Sérgio Saraiva para a elaboração da prova. 5. O quadro fático delineado no acórdão recorrido é claro no sentido de que a ora agravante efetivamente atuou, de forma livre e consciente, para o descumprimento do contrato em tela e, via de consequência, não respeitou o disposto no art. 13, § 3º, da Lei de Licitações, o que, por sua vez, implica ofensa ao princípio da legalidade, restando caracterizado o ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, caput, da LIA. 6. Agravo interno improvido." (STJ – AgInt no AREsp: 444558 SP 2013/0398720-7, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 21/06/2018, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2018)*

Portanto, sob qualquer ângulo que se análise a *vexata quaestio*, conclui-se inegavelmente que houve o cometimento de atos de improbidade administrativa relatados na inicial, cuja a conduta do réu **Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior** encaixa-se perfeitamente na moralidade de improbidade de atos que atentam contra os princípios da Administração Pública [art. 11, *caput* e inc. I], corretamente

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

mensurada pela togada de primeiro grau, tendo por base a dispensa ou inexigibilidade indevida de licitação, devendo-se ser mantidas as sanções fixadas na sentença, porquanto ajustam-se à natureza da infração cometida, tenha ou não o recorrente **Francisco das Chagas Martins** obtido acréscimo patrimonial em decorrência da conduta ilícita perpetrada.

E neste tocante, merece registro que acertadamente a magistrada singular afastou a incidência das penalidades decorrentes de atos que importem em enriquecimento ilícito [art. 12, II c/c art. 10], notadamente porquê da análise do voto da Tomada de Contas Especial relacionada ao Convênio nº. 1.791/2004, o relator, Conselheiro Luiz Henrique Lima, afastou qualquer responsabilização do gestor relacionado ao dever de ressarcimento dos danos apontados pela municipalidade ao tempo do ajuizamento da presente ação, uma vez que não comprovado desvio de verbas públicas [Acórdão nº. 567/2013-TP – fls. 1126/1239], mostrando-se, pois, totalmente impertinente ao caso a responsabilidade objetiva do agente unicamente em virtude da inobservância das regras licitatórias.

Ademais, tal qual assinalado pela juíza *a quo*, “*houve o recebimento provisório da obra pública aos 06/03/2009 (fl. 1141) e o recebimento definitivo aos 25/05/2009 (fl. 1142), declarando-se ainda que sua execução se deu em observância ao projeto e as especificações e indicações técnicas formuladas pelo Estado de Mato Grosso*”, reforçando, pois, a impossibilidade da decretação da penalidade ressarcitória, sob pena de acarretar locupletamento indevido por parte do Município de Alta Floresta.

Por outro lado, é preciso considerar a gravidade e extensão do prejuízo causado e, ainda, o proveito patrimonial alcançado pelo agente, de acordo com a análise do caso concreto, para a escorreita aplicação das penalidades previstas no art.12, da Lei nº. 8.429/92.

Por tais razões, aplico também a sanção do pagamento da multa civil no montante de 10 [dez] vezes o valor da remuneração percebida pelo agente à época dos fatos.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por *Romoaldo Aloisio Boraczynski Junior*, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo *Município de Alta Floresta*, para acrescer à condenação imposta na origem a sanção de pagamento da multa civil no montante de 10 [dez] vezes o valor da remuneração percebida pelo agente à época.

É como voto.

**SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**  
**APELAÇÃO Nº 136647/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA DE ALTA**  
**FLORESTA**  
**RELATORA: DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES (Relatora), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (1º Vogal) e DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE RONALDO ALOISIO BORACZYNSKI JUNIOR, E PROVEU, EM PARTE, O RECURSO DO MUNICÍPIO DE ALTA FLORESTA.**

Cuiabá, 9 de outubro de 2018.

-----  
DESEMBARGADORA ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES -  
RELATORA