



EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES: NULIDADE DO PROCESSO, CERCEAMENTO DE DEFESA E INAPLICABILIDADE DA LIA A AGENTES POLÍTICOS. REJEIÇÃO.

- Inexiste cerceamento de defesa quando, em se tratando de questão de direito, ou, se de direito ou de fato, entender o Juiz estar o processo suficientemente instruído, possibilitando a decisão, sem que se realizem as provas requeridas, ficando a seu critério deferir ou não a produção de outras provas, dispensando aquelas que entender ser desnecessárias ou meramente protelatórias.

- Consoante pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, a ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, também pode ser ajuizada contra os agentes políticos, como Prefeitos e Vereadores.

EMENTA: MÉRITO. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO – PREJUÍZO AO ERÁRIO – SANÇÃO – APLICABILIDADE – DOSIMETRIA – PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades – os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

- Imperativo o reconhecimento de improbidade de ex-prefeito e secretário municipal de administração que, agindo com má-fé, cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente, deixa de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, moralidade e impessoalidade.

- Descabimento da obrigação de ressarcir despesas quando o serviço respectivo foi incontestavelmente prestado.

- Realizada a dosimetria da pena, para aplicar as sanções que melhor atendem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e induzem a desnecessidade de imposição de outras penalidades.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

V.V - Os atos de improbidade previstos nos artigos 9º, 10º e 11 da Lei nº 8.429/92 exigem a presença do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou culpa do agente, a depender da hipótese do enquadramento.

- As contratações realizadas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, salvo nos casos de dispensa e inexigibilidade previstos na Lei nº 8.666/93.

- Para que incida a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, III, da Lei de Licitações, o “empresário exclusivo” consiste naquele que promove a representação do artista de forma permanente, ou seja, para todo e qualquer evento, e não apenas para determinadas datas ou localidades.

- A contratação de profissionais artísticos por meio de mero intermediário, mediante “carta de exclusividade”, não se amolda ao conceito de “empresário exclusivo”, não autorizando a contratação direta por inexigibilidade de licitação. Essa prática configura ato de improbidade administrativa, por força do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

- A bem fundamentada sentença fixou a condenação de forma individualizada e atendeu a parâmetros legais, nos moldes dos artigos 3º, 4º e 12, da Lei nº 8.429/92.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.18.141760-1/001 - COMARCA DE ALFENAS - APELANTE(S): DANIEL DE CARVALHO, LUIZ ANTONIO DA SILVA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO(S): PROJECTUM COMUNICACAO E STUDIO DE AUDIO E VIDEO LTDA - ME

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES, À UNANIMIDADE E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, POR MAIORIA.

DES. WANDER MAROTTA
RELATOR.



DES. WANDER MAROTTA (RELATOR)

V O T O

Examinam-se **2 (duas) apelações cíveis** interpostas contra a r. sentença que, nos autos de **ação civil pública por ato de improbidade administrativa** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** contra **LUIZ ANTÔNIO DA SILVA, DANIEL DE CARVALHO e PROJECTUM COMUNICAÇÃO E STUDIO DE ÁUDIO E VÍDEO LTDA**, julgou procedente o pedido para condenar os três réus I.1 – ao ressarcimento integral do dano ao Município de Alfenas, solidariamente, no valor de R\$258.047,25 (duzentos e cinquenta e oito mil, quarenta e sete reais e vinte e cinco centavos), devidamente atualizados desde a data do fato até o efetivo pagamento; **I.2** – pagamento de multa civil no valor de 1 (uma) vez o valor do dano e **I.3** – à 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 10 (dez) anos; e condenar os réus Luiz Antônio da Silva e Daniel de Carvalho II.1 – à perda da função pública e **II.2** – suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos. Condenou os réus ao pagamento das custas, mas sem condenação a pagamento de honorários, por serem incabíveis.

Nas razões recursais, **LUIZ ANTÔNIO DA SILVA, primeiro apelante**, sustenta, preliminarmente, **I** – a nulidade do processo em razão da ausência de intimação do Município de Alfenas/MG; **II** – a ausência de notificação e citação válida da empresa “Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda”; **III** – a ocorrência de cerceamento de defesa ante o indeferimento das provas pleiteadas; e



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

IV – a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 a agentes políticos, ou, caso assim não se entenda, a suspensão do processo até o julgamento do RE 976.566/PA.

No mérito, esclarece que os artistas contratados por inexigibilidade de licitação são nacionalmente conhecidos (“Gino e Geno” e Paula Fernandes), não se tratando de profissionais com notoriedade meramente regional. Ressalta que esse tipo de contratação é permitida pelo art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, não havendo qualquer ato de improbidade administrativa. Sob outro ângulo, enfatiza que o conjunto probatório, notadamente as declarações dos empresários dos artistas contratados, demonstra que empresa “Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda.” possuía exclusividade para a realização dos shows em Alfenas/MG no período contestado. Afirma que a figura do denominado “empresário exclusivo” não se mostra estritamente necessária para que seja efetivada uma contratação direta, por inexigibilidade de licitação, entre o Poder Público e o artista. Assinala ser comum a existência de intermediários no meio artístico, acrescentando que os próprios representantes dos artistas não celebram, diretamente, quaisquer contratos; que há uma descentralização com a designação de representantes para cada região, que tem por finalidade facilitar a assinatura das avenças. Assevera a inexistência de comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa grave), imprescindível à configuração do ato de improbidade previsto nos arts. 10º e 11 da LIA. Frisa a ausência de dano ao erário, haja vista que os “shows” foram efetivamente realizados, mediante rubrica orçamentária própria, não havendo, ademais, prova de eventual superfaturamento ou proveito econômico obtido pelos envolvidos. Requer, assim, o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Eventualmente, defende que a condenação mostra-se excessiva, pelo que requer a aplicação da

Fl. 4/48



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

penalidade adequada à suposta conduta ímproba, observando-se a dosimetria da pena. (doc. de ordem 107)

DANIEL DE CARVALHO, segundo apelante, sustenta que, diferentemente do que entendeu o douto Juiz, a intermediação e contratação dos artistas por meio da empresa requerida não escapa à hipótese do art. 25, III, da Lei 8.666/93, já que a “carta de exclusividade” concedida à PROJECTUM LTDA. é opção prevista legalmente para viabilizar o agenciamento e representação de artistas, além de estar dentro da esfera de liberdade negocial existente entre o artista e seu agente. Ressalta que o agente/empresário dos artistas não possui condições de se inteirar acerca das necessidades e interesses locais daqueles que pretendem contratá-los, pelo que se faz necessária a presença de subagentes de alcance regional. Reitera que essa situação não descaracteriza a hipótese permissiva contida no art. 25, III, da Lei de Licitações. Afirma que o contrato foi celebrado de boa-fé, batendo-se pela inexistência de culpa grave ou de dolo na conduta atribuída. Acrescenta a ausência de prejuízo ao erário, não bastando a presunção. Requer o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Eventualmente, pugna pela reclassificação da conduta para o art. 11 da Lei nº 8.429/92, com a consequente readequação das penas aplicadas. (doc. de ordem 110)

Devidamente intimado, o Ministério Público apresentou **contrarrrazões**, batendo-se pelo desprovimento do recurso. (doc. de ordem 115)

Foram os autos à douta P.G.J., que opina pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

A parte, com o processo **já incluído nesta sessão de julgamento**, requereu a sua retirada e o deferimento da **reabertura da**



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

instrução para que tivesse início uma nova fase probatória, sob contraditório.

Como se observou no despacho em que o pedido foi **indeferido**, a questão referente à ausência de “força probatória” do Parecer jurídico emitido pela Procuradoria do Município, veiculada nos documentos cuja admissão se pretendeu, constitui evidente **inovação recursal**, em razão da sua **não arguição na instância de origem**.

Com efeito, suscitar essa questão **apenas em sede de apelação** revela-se flagrante inovação recursal, mostrando-se inviável essa providência tendo em vista a **preclusão** que ocorreu em relação à produção de **prova nova nesta fase**.

Além disso, impende destacar que o próprio requerente reconheceu não se tratar de documentos novos, o que afasta definitivamente a possibilidade, sem amparo legal - data vênua - pois implicaria a retirada do processo de pauta para a produção de prova que poderia ter sido produzida **anteriormente**, o que a lei não prevê.

Não existe, enfim, motivo viável – fático e/ou processual – para tamanha reviravolta, razão que impedia o adiamento e o consequente julgamento nesta sessão **já previamente designada**.

Em razão disso – **e pelas razões constantes do respectivo despacho** -- foi indeferido o adiamento do julgamento.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Dada a pertinência das matérias discutidas nos recursos, passo à análise conjunta dos apelos.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

PRELIMINAR – NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO

Nas razões recursais, o apelante sustenta a nulidade do processo em razão da ausência de intimação do Município de Alfenas, assinalando que, muito embora tenha sido determinada, a Secretaria do Juízo não efetivou a intimação.

Data vênia, não lhe assiste razão.

Ressalte-se, inicialmente, que o Ministério Público, na inicial, requereu a intimação do Município de Alfenas/MG para que tomasse conhecimento da ação, e, sendo o caso, para nela intervir, nos termos do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92.

A decisão de ordem 59 recebeu a inicial, determinou a citação dos requeridos para, querendo, apresentar contestação, e, na oportunidade, determinou a intimação do Município, na forma do art. 17, § 3º, da LIA.

Nos termos da Lei nº 8.429/92:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 3º. No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

Por sua vez, dispõe o art. 6º da Lei nº 4.717/65:

"Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

(...)

§ 3º **A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.**(destaquei)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos percebe-se **a faculdade** da presença da pessoa jurídica de direito público ou direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação.

Nesse sentido, o pacífico entendimento do c. STJ consolidou-se no sentido de que, em se tratando de ação civil pública na qual se apuram atos de improbidade administrativa, a pessoa jurídica de direito público figuraria como litisconsorte facultativo, **e não necessário**, em virtude de sua intervenção judicial na referida ação não ser obrigatória.

Além disso, a ausência de notificação somente causa **nulidade relativa**, razão pela qual somente seria reconhecida na hipótese de comprovados eventuais prejuízos decorrentes do descumprimento da aludida norma (“*pas de nullité sans grief*”), o que aqui não ocorreu.

De todo modo, e diferentemente do que se alega, **a intimação pessoal do Município foi efetivamente realizada em 28.06.2018, conforme comprovante do PJe de ordem 63.**

Dessa maneira, inexistindo comprovação de qualquer prejuízo para o ente público, é lícito concluir que inexistente qualquer nulidade no feito, motivo pelo qual **rejeito a preliminar.**

PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO E CITAÇÃO DA TERCEIRA RÉ



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Não prospera igualmente a preliminar de nulidade do processo ante a ausência de notificação e citação da terceira ré, Projectum Comunicação e Studio de Áudio e Vídeo Ltda, haja vista que ela foi regularmente notificada para apresentar defesa prévia, e, posteriormente, **citada** para apresentar contestação, conforme se observa dos documentos de ordem 67 e 93.

Por essa razão, **rejeito a preliminar.**

PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA

O apelante sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa ao fundamento de que, muito embora expressamente requerida, foi indeferida a produção de prova, o que entende fundamental para provar o alegado.

Com a devida vênia, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa.

Analisando-se os autos verifica-se que o recorrente, na contestação de ordem 77, protestou genericamente, por provar os fatos alegados por *“todos os meios de prova permitidos, na amplitude dos artigos 369 e seguintes do NCPC, em especial documental superveniente, testemunhal e pericial”*.

Em momento posterior, o douto Juiz determinou a intimação dos réus para que apresentassem, no prazo de 5 (cinco) dias, as provas que pretendiam produzir, justificando e especificando a pertinência de cada uma delas, sob pena de indeferimento. (doc. de ordem 96)

Em resposta, o requerido apresentou a petição de ordem 100, na qual requereu a produção de **prova pericial contábil**, consistente na apuração de todo numerário financeiro envolvido na realização dos “shows”, a fim de aferir se houve prejuízo ao erário, além da intimação



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

da requerida Projectum Comunicação para que juntasse aos autos a documentação relativa à receita e despesa, e, por fim, a expedição de ofício ao Município para comprovação do numerário arrecadado com o evento.

Em sentença, o douto Juiz indeferiu a produção da prova pretendida, por não ser relevante ao julgamento da controvérsia, já que os documentos que instruem o processo mostravam-se suficientes para o deslinde da questão.

Do que se vê, não foi negada ao recorrente a produção de prova, mas foi condicionada à apresentação de requerimento expresso, especificando a sua finalidade e necessidade. Não se deve, segundo os precedentes conhecidos a respeito, **produzir prova inútil**.

Consoante a regra do art. 355, I, do CPC, vigente à época da instrução probatória, "o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas".

Muito embora se reconheça o direito fundamental da parte ao devido processo legal, do qual se desdobra o direito à produção probatória, sabe-se que tal direito não é absoluto, encontrando limites de exercício no próprio ordenamento jurídico.

Some-se a isso o fato de remanescer, na legislação processual aplicável à espécie, o amplo poder instrutório do Juiz, ao qual compete determinar de ofício provas necessárias ao deslinde do feito, bem como indeferir aquelas consideradas inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, a produção da prova pretendida pelo apelante foi julgada desnecessária, **à vista da prova já produzida**.

Dessa maneira, tendo em vista o fato de o juiz ser o destinatário da prova, além de o conjunto probatório carreado aos autos já se mostrar suficiente para o deslinde da questão, inexistente óbice ao



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

juízo antecipado da lide conforme realizado pelo douto Juiz sentenciante.

De todo o exposto, é lícito concluir pela inocorrência de cerceamento de defesa, razão pela qual **rejeito a preliminar.**

PRELIMINAR – SUSPENSÃO DO PROCESSO / INAPLICABILIDADE DA LIA A AGENTES POLÍTICOS

Nas razões recursais, o primeiro apelante sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 a agentes políticos, por possuírem estes regramento próprio (DL 201/67). Caso assim não se entenda, bate-se pela suspensão do feito, em razão do reconhecimento pelo **STF** da repercussão geral no **RE 976.566/PA**, que trata da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a Prefeitos.

Com a devida vênia, não lhe assiste razão.

Não se olvida ter sido reconhecida a existência de repercussão geral no ARE 683235 pelo STF, em decisão publicada em 28.6.2013, o qual foi posteriormente substituído para julgamento de tema de repercussão geral pelo RE 976.566/PA.

Todavia, impende relevar que, por força do disposto no art. 543-B do CPC/73, o reconhecimento da repercussão geral não acarretava, automaticamente, a suspensão dos processos com questão constitucional idêntica, dependendo de determinação expressa do Relator para tanto, o que não ocorreu no ARE 683235.

De toda maneira, o próprio Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos, inclusive em decisões proferidas após o apontado paradigma. Confira-se:



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Prequestionamento implícito. Impossibilidade. Alegada existência de ofensa direta a normas constitucionais, a permitir o conhecimento do recurso. Decisão atacada que apreciou adequada e exaustivamente as questões em debate nos autos. Eventuais ofensas concernentes ao plano infraconstitucional. Precedentes.

1. Não admite a Corte a existência de prequestionamento implícito. Se a análise das alegadas violações às normas constitucionais em que fundamentado o recurso extraordinário depende, para sua verificação, da apreciação de normas infraconstitucionais e dos fatos em debate nos autos, tal como aqui ocorre, cuida-se de ofensa meramente reflexa, de insuscetível constatação, em recurso extraordinário.

2. A ação de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92, também pode ser ajuizada em face de agentes políticos. Precedentes.

3. A análise da legalidade de ato administrativo pelo Poder Judiciário não implica a violação do princípio da separação de poderes, sendo certo que a apreciação de contas de detentor de mandato eletivo pelo órgão do Poder Legislativo competente não impede o ajuizamento de ação civil pública com vistas ao ressarcimento de danos eventualmente decorrentes desses mesmos fatos. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AI 809338 AgR/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24/03/2014).

No mesmo sentido é pacífica a jurisprudência consolidada pelo STJ segundo a qual a Lei nº 8.429/92 aplica-se a agentes políticos, como Prefeitos e Governadores, inexistindo incompatibilidade entre a responsabilização pela prática de ato ímprobo com aquela prevista no Decreto-Lei nº 201/67. A propósito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. PRECEDENTES. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA.
IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...) **2. A jurisprudência do STJ já firmou a compreensão de que os Agentes Políticos se submetem a Lei de Improbidade Administrativa, entendimento esse que se aplica inclusive aos Prefeitos, pois a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas.** Precedentes: AgRg no REsp 1321111/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 13/05/2016; AgRg no AREsp 692292/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/09/2015; AgRg no AREsp 173359/AM, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/03/2015.

(...) 4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 719.390/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016)

Dessa maneira, revela-se possível a aplicação da Lei nº 8.429/92 a agentes políticos, descabendo falar-se de suspensão do processo.

Feitas tais considerações, **rejeito a preliminar.**

Ultrapassadas as questões preliminares, **passo à análise do mérito.**

MÉRITO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra LUIZ ANTÔNIO DA SILVA, à época Prefeito de Alfenas/MG, DANIEL DE CARVALHO, então Secretário Municipal de Administração, e PROJECTUM COMUNICAÇÃO E STUDIO DE



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

ÁUDIO E VÍDEO LTDA, ao argumento de que o primeiro réu celebrou com a terceira ré o contrato administrativo nº 079/2011, no valor de R\$175.000,00, pela inexigibilidade de licitação nº 006/2011, homologada pelo segundo réu, com a finalidade de realização dos “shows” dos artistas “Gino e Geno” e “Paula Fernandes” em evento local. Defende que a mencionada empresa não era a empresária exclusiva das atrações artísticas, motivo pelo qual jamais poderia ser contratada diretamente por inexigibilidade de licitação. Assinala que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, III, possibilita unicamente a contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade por meio do próprio artista ou então por seu empresário exclusivo, o que aqui não ocorreu. Enfatiza a existência de distinção entre as figuras do empresário exclusivo e do mero intermediário, batendo-se pela ausência dos requisitos autorizadores da inexigibilidade. Frisa que o próprio Parecer jurídico recomendou que a contratação direta fosse realizada diretamente com os artistas ou representantes exclusivos, evitando-se a intermediação. Narrou que essa conduta configuraria ato de improbidade administrativa, por ensejar lesão ao erário e atentar contra os princípios regentes da Administração Pública, nos termos do artigo 10º e 11, “caput”, da Lei nº 8.429/92, de forma a ensejar aos réus a aplicação das penas previstas no art. 12 da referida Lei.

Cuida-se, pois, de ação civil pública por suposto **ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, assim como atenta contra os princípios da administração pública**, nos termos dos artigos 10º, inciso VIII, e 11, “caput” e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, a saber:

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



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

(...)

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

(...)

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

(...)

Por sua vez, o art. 12, incisos II e III, da LIA, estabelece as sanções no caso de enquadramento do agente nas hipóteses previstas nos artigos 10º e 11, assim dispondo:

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

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

Como se sabe, **a realização de licitação é a regra geral para as contratações promovidas pela Administração Pública**, de modo a permitir a igualdade de condições e de oportunidades, visando, assim, alcançar as propostas mais adequadas e vantajosas para o Poder Público, em estrita observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e de outros correlatos.

Na lição de **HEL Y LOPES MEIRELLES**:

"(...) Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienações de bens públicos. Realiza-se através da sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, sem observância dos quais é nulo o procedimento licitatório, e o contrato subsequente." (MEIRELLES, Hely Lopes, in Licitação e Contrato Administrativo, p. 23, 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 1999).

A necessidade de submissão ao procedimento licitatório tem alçada constitucional, prevista no artigo 37, XXI, da Carta Magna:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)”. (destaquei)

Nessa linha, o próprio texto constitucional expressamente ressalvou a possibilidade de não observância da regra constitucional que determina a realização de licitação pública, sendo inegável que a contratação direta, seja por dispensa, seja por inexigibilidade, constitui **exceção**, nos termos dos artigos 24, 25 e 26 da Lei nº 8.666/93.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade de licitação, encontra-se a contratação de **profissional de setor artístico**, na forma prevista no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A respeito do tema, mostra-se oportuna a lição de **MARÇAL JUSTEN FILHO**:

"(...) há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite de liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer. Assim, não se admite que uma festa popular envolva a contratação direta de um canto lírico, pois as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira. (...) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014).

Assim, como se percebe do apontamento legislativo e doutrinário, para que incida a hipótese de inexigibilidade analisada a contratação será realizada diretamente com o profissional ou então com o seu empresário exclusivo.

Destaque-se, por oportuno, o pacífico entendimento do **TCU** no sentido de que o “**empresário exclusivo**”, para fins de inexigibilidade de licitação, consiste naquele que promove a representação do artista de **forma permanente**, ou seja, em todo e qualquer evento, e não apenas para determinadas datas ou localidades.

Confira-se a ementa atribuída ao acórdão:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUDITORIA DE CONFORMIDADE. IRREGULARIDADES DIVERSAS NA GESTÃO DOS RECURSOS DE CONVÊNIOS, CONTRATOS DE REPASSES, PROGRAMA BOLSA FAMÍLIA - PBF, PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE E PROGRAMA DE APOIO AO TRANSPORTE ESCOLAR NA EDUCAÇÃO BÁSICA - PNATE, ASSIM COMO



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

**TRANSFERÊNCIAS FUNDO A FUNDO
VINCULADAS AO SUS - PAB/VARIÁVEL.**

1. Nos termos art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, cabe aplicar multa aos responsáveis por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

2. Quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.

3. O contrato de exclusividade dos artistas difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação e que é restrita à localidade do evento.

(TCU, Acórdão 351/2015 – Segunda Câmara, TC 032.315/2011-2, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10/2/2015). (destaquei)

Em idêntica linha de compreensão, o **c. STJ**, recentemente, afastou a legalidade de inexigibilidade de licitação sob o fundamento de que a empresa requerida, agindo como intermediária por meio de “cartas de exclusividade”, não representava exclusivamente os artistas diretamente contratados, de modo que esse modo de agir foi utilizado apenas para afastar a necessidade de licitar. Confira-se, a propósito:

“Isso porque aparentemente houve ilegalidade na dispensa da exigibilidade de licitação e, bem assim, na contratação dos shows artísticos da EXPOCIF 2011, realizada pelo Consórcio Intermunicipal da Fronteira - CIF.

Explico.

Com efeito, pois verifica-se através do parecer jurídico de fls. 53/54 que a inexigibilidade do procedimento de licitação foi fundamentada no artigo 25, inciso III da Lei nº 8.666/93, que dispõe que 'é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição' para 'a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.'

(...)

No caso em tela, embora se tratem de artistas consagrados pela opinião pública (Munhoz & Mariano, Maria Cecília e Rodolfo, Grupo Tradição e Banda Fruto Proibido), **aparentemente ocorreu irregularidade no procedimento de contratação**, porquanto para a inexigibilidade do procedimento de licitação, os contratos deveriam ter sido feitos pelo ente público diretamente com os artistas ou por meio de seus empresários exclusivos.

As detentoras exclusivas da representação artística e empresarial dos artistas supracitados são, respectivamente, as empresas M&M Produção Artística Musical, MC & R Produções Artísticas Ltda., Wagner Braga Hildebrand ME e Frut Pro Serviços de Som Ltda., e não a requerida GDO Produções Ltda, a qual, de acordo com as 'cartas de exclusividade' de fls. 102/105, apenas detinha exclusividade para apresentação dos referidos grupos no Estado de Santa Catarina e nos dias do evento (EXPOCIF).

Vê-se, então, que as mencionadas 'cartas' parece-me, em cognição sumária, suposta e unicamente obtidas para firmar o contrato de fl. 66, com evidente intuito de infringir o ordenamento jurídico e obter lucros desproporcionais.

Aliás, é de se estranhar que tais documentos, utilizados para justificar a inexigibilidade de licitação para contratação dos artistas acima elencados, somente foram outorgados pelas empresas dos cantores em favor da ré GDO após terem sido realizados diversos procedimentos afetos ao processo de inexigibilidade, os quais se iniciaram no início do mês de agosto de 2011 (fls. 48/51).

A 'justificativa para inexigibilidade de licitação nº 001/2011' (fls. 57/58), inclusive, foi firmada um dia antes da expedição das 'cartas' de fls. 103/104.

A empresa requerida, desse modo, agiu como intermediária, e não como empresária exclusiva, já que não representava os artistas, com exclusividade, mas tão somente agenciou alguns eventos em datas pré-estabelecidas.

(...)

Evidente, assim, o fumus boni iuris, que se verifica pela existência de fatos que levam ao convencimento da prática dos atos previstos no artigo 10, incisos I, V, VIII e XII da Lei nº 8.429/1992, quais sejam: I - facilitar



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; e XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.

Já o periculum in mora decorre da possibilidade dos requeridos, ao serem citados, começarem a dilapidar o seu patrimônio, isso com o intuito de não devolver os valores correspondentes aos danos sofridos pelo Erário público.

(...)

Dos elementos acima mencionados, é possível perceber que estão preenchidos os pressupostos exigidos pela lei que rege a espécie para o deferimento das medidas postuladas liminarmente no que tange à constrição de bens dos requeridos.

(...)

Urge proteger a Administração Pública da conduta maliciosa dessa empresa e a medida certa para tanto é proibi-la de contratar com o Poder Público enquanto durar o processo. (...)"

(STJ – AgInt no AREsp 1.155.418/SC – Ministra ASSUETE MAGALHÃES – DJe 20.02.2018)

Não destoa, por fim, o entendimento da **Corte de Contas deste**

Estado:

REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL - AUSÊNCIA PRÉVIA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA - FALTA DE PLANILHA DE ESTIMATIVA DE CUSTOS UNITÁRIOS - IMPROCEDÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE DE EMPRESÁRIOS DE SHOWS ARTÍSTICOS - REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - APLICAÇÃO DE MULTA - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS

1) O pregão que se analisa é destinado ao registro de preços, sistema no qual não se encontra obrigada a Administração Pública a efetivar a contratação, conforme art. 15, § 4º, da Lei de Licitações. Por



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

consequência, torna-se desnecessária a previsão de dotação orçamentária na espécie em comento.

2) Por ocasião das efetivas contratações, a Administração se precaveu da existência de disponibilidade orçamentária e financeira, sendo, portanto, regular o procedimento

3) Para contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação é essencial a presença de empresário exclusivo, sendo irregular a contratação por mero intermediário que não detenha contrato de exclusividade com o artista, nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações.

4) Aplica-se multa e faz-se recomendação e determinação ao responsável.

(TCE-MG, 1ª CÂMARA, PROCESSO Nº 863065, REL. CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVÉCIO, SESSÃO: 17.12.2013)

Feitas essas considerações, e voltando ao caso, cumpre analisar se a contratação direta da empresa PROJECTUM COMUNICAÇÃO E STUDIO DE ÁUDIO E VÍDEO LTDA, por inexigibilidade de licitação amparada no art. 25, III, da Lei de Licitações, pelo então Prefeito de Alfenas /MG, Luiz Antônio da Silva, com participação do Secretário Daniel de Carvalho, configura o alegado ato de improbidade administrativa.

Colhe-se dos autos que o Município de Alfenas /MG, por meio de seu Prefeito à época, celebrou com a empresa requerida Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda. o contrato administrativo nº 079/2011, no valor de **R\$175.000,00**, por meio da inexigibilidade de licitação nº 006/2011, cujo objetivo era a contratação dos “shows” dos artistas musicais “Gino e Geno” e “Paula Fernandes”, em evento denominado “ExpoRodeio”, ocorrido nas datas de 26 e 29 de maio de 2011, no Parque de Exposições da cidade. (doc. de ordem 16)



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

A inexigibilidade licitatória que resguardou a contratação direta da empresa Projectum Comunicação amparou-se nas “Declarações de Exclusividade” (doc. de ordem 8), que assim dispõem:

“A empresa WM SHOW’S LTDA., (...), detentora exclusiva da representação artística e empresarial da dupla “GINO & GENO”, neste ato representada pelo Sr. Mauro Borges Júnior, (...) declara para os devidos fins, (...), que a empresa “Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda.”, (...), é detentora, com exclusividade, do direito de preferência para a realização de evento artístico com a dupla “GINO & GENO” no dia 26 de maio de 2011, na cidade de Alfenas-MG, por força de contrato”. (doc. de ordem 8 – fls. 1).

“PAULA FERNANDES DE SOUZA (em artes PAULA FERNANDES), (...), aqui representada pelo Sr. Walter Viúdes Júnior, (...), vem através desta declarar que a empresa “Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda.”, (...), tem a exclusividade da data de 29 de maio de 2011, para a cidade de Alfenas-MG, para a realização de show da cantora Paula Fernandes”. (doc. de ordem 8 – fls. 2).

No entanto, como se observa, as detentoras exclusivas de representação dos artistas “Gino & Geno” e “Paula Fernandes” são, respectivamente, a empresa WM Show’s Ltda. e o Sr. Walter Viúdes Júnior, de modo que a terceira requerida apenas possuía “Cartas de Exclusividade” para a apresentação dos referidos artistas nas datas do evento ocorrido em Alfenas.

Como foi consignado acima, a contratação de mero intermediário, que consiste naquele que agencia eventos em datas específicas mediante “carta de exclusividade”, não se amolda ao conceito de “empresário exclusivo”, previsto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, por não possuir caráter de permanência.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Dessa maneira, **as declarações de exclusividade não autorizavam a contratação direta da terceira requerida, haja vista que foram emitidas para eventos pontuais.**

Ressalte-se, por oportuno, que o próprio **parecer jurídico** obrigatório (doc. de ordem 13) **alertou sobre essa intermediação,** recomendando que as contratações fossem realizadas diretamente com os artistas ou de forma exclusiva por meio de seus empresários e legítimos representantes, nos seguintes termos:

(...) Cabe recomendar que, quando a contratação de serviços artísticos for realizada por meio de representação, esta deve ser diretamente com o representante exclusivo do artista e não por meio de terceiro interessado, de modo a evitar a intermediação. Esclarecemos que, com este posicionamento, estamos adequando nosso entendimento à orientação do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sedimentado em Congresso e divulgado na internet, por Cristiana de Lemos Souza Prates e Cláudia Costa de Araújo, com o título “Aspectos controvertidos das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação”, transcrito na forma a seguir:

(...)

Pelo exposto, a fim de melhor atender às exigências legais e o interesse da Administração Pública, **recomendamos o seguinte:**

(...)

B – realizar as contratações diretamente com os artistas ou de forma exclusiva por meio de seus empresários e legítimos representantes;

(...)”. (fls. 67/68)

Nesse contexto, e considerando a inexistência de contrato de exclusividade com os artistas supramencionados, não há como considerar regular e válida a contratação direta por inexigibilidade de licitação, tal como anotado pelo douto Juiz sentenciante.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

A par da violação de princípios administrativos, o entendimento atual não deixa dúvidas de que o comportamento dos réus acarretou lesão ao erário e configura ato de improbidade.

Nesse passo, e como é sabido, o art. 11 e as respectivas sanções enumeradas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 possuem **caráter residual**, somente sendo aplicadas em caso de não ter sido constatado o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário, já que estas pressupõem a violação a princípios regentes da Administração.

Dessa maneira, evidenciada a ocorrência de lesão ao erário, aplicar-se-ão as sanções previstas no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

Nessa perspectiva, os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário exigem a presença não apenas do sujeito passivo e ativo, como também de um dano previsto na lei, assim como um **elemento subjetivo** do agente, admitindo-se, nessa hipótese de enquadramento, a prática do ato sob a modalidade **culposa**.

Como já decidido reiteradamente pelo colendo STJ, mostra-se suficiente a presença de **dolo genérico** ou "*lato sensu*" para configurar improbidade administrativa, ou seja, **a simples inobservância dos ditames constitucionais e/ou legais quando da gestão de recursos públicos** (REsp 1450113/RN; REsp 1275469/SP; REsp 1444874/MG; REsp 951.389/SC).

Acerca da questão, cabe destacar a doutrina abalizada de **ARNALDO RIZZARDO**:

“Necessariamente, a transgressão de normas procedimentais é proposital e consciente, não se incluindo como fator de improbidade as meras irregularidades e as interpretações jurídicas defensáveis, que encontram respaldo abonado pela doutrina e jurisprudência”. (*in* Ação Civil Pública e Ação de Improbidade Administrativa, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. p. 476-477) (destaquei)



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

“In casu”, mostra-se patenteada a existência de provas do elemento subjetivo (dolo subjetivo), consubstanciado na certeza de que o ato praticado ocorreu ao arrepio da lei, recomendando-se prudência do gestor público e demais envolvidos na contratação mediante dispensa do procedimento licitatório.

Com efeito, o trato da coisa pública demanda prudência e zelo, incompatíveis com as condutas apuradas nos autos desta ação civil pública, circunstância a revelar inequivocamente o elemento subjetivo dolo, ainda que genérico.

Assim, é lícito concluir que a conduta imputada aos requeridos configura ato de improbidade administrativa, por gerar prejuízo ao erário e atentar contra os princípios norteadores da Administração, sobretudo os da legalidade e moralidade administrativas, não se cuidando, aqui, de meros equívocos de gestão.

Dessa maneira, com a devida vênia ao entendimento esposado pelo réu, deve ser mantida a r. sentença nesse ponto.

No mesmo sentido, já decidiu este **eg.** TJMG em casos análogos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS SEM LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. COGNIÇÃO EXHAURIENTE. HIPÓTESE FÁTICA QUE NÃO SE AMOLDA À PRESCRIÇÃO LEGAL. NULIDADE DO CONTRATO. EXCESSO NOS VALORES CONTRATADOS. PENALIDADES. RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A fim de viabilizar a contratação de show artístico por inexigibilidade de licitação, é indispensável a presença de empresário exclusivo ou que a Administração contrate o artista diretamente.

- A contratação por meio de intermediário que não detém a exclusividade na representação do artista torna ilegal a inexigibilidade de licitação e propicia reconhecer a prática de ato de improbidade



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

administrativa, especialmente quando ficou demonstrado o prejuízo econômico suportado pelo Município.

- As sanções previstas na Lei nº 8.429/92 devem ser graduadas de forma proporcional ao dano cometido. (TJMG - Apelação Cível 1.0177.12.000784-0/002, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/04/2016, publicação da súmula em 04/05/2016) (destaquei).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO - ATO DE IMPROBIDADE - NATUREZA IMPRESCRITÍVEL DO PEDIDO - ART. 37, §5º, DA CF/88 - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI N. 8492/92 - INDISPONIBILIDADE DE BENS - MEDIDA CAUTELAR - NATUREZA DE "TUTELA DE EVIDÊNCIA" - CONTRATAÇÃO DE BANDAS ARTÍSTICAS SEM LICITAÇÃO - ART. 25, INCISO III, DA LEI N. 8.666/93 - AGENTE INTERMEDIÁRIO - SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA À EXCEÇÃO DA LEI - DANO AO ERÁRIO DEMONSTRADO - RECURSO PROVIDO.

(...)

- A Lei Federal n. 8.666/93 prevê, em seu art. 25, inciso III, a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou opinião pública.

- A contratação de bandas artísticas por meio de intermediário que não detém a exclusividade, mas tão somente autorização para representá-las durante determinado evento, constitui violação à regra da inexigibilidade.

- Demonstrado nos autos a existência de ato de improbidade, bem como de dano ao erário municipal, cabível a decretação de indisponibilidade dos bens dos réus, até o montante deste último, para que seja assegurado o ressarcimento aos cofres públicos.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0016.15.013759-0/001, Relator: Des. Versiani Penna, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/07/2016, publicação da súmula em 26/07/2016) (ementa parcial – destaquei).



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Em relação às **sanções** aplicadas em razão do reconhecimento do ato ímprobo, dispõe a Constituição Federal:

"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (art. 37, § 4º).

A seu turno, o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, levará em conta a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

No que diz respeito à aplicação isolada ou cumulativa, o **c.** Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as sanções previstas no art. 12 da **LIA** não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado fixar a pena de acordo com o caso concreto, valendo-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO VERIFICADA APENAS QUANTO À AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92 PODEM SER APLICADAS ISOLADA OU CUMULATIVAMENTE. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

(...) 4. Nesse quadro - **observando-se a extensão dos danos causados, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a possibilidade de aplicação das penas constantes do artigo 12 da Lei 8.429/92 de forma cumulativa ou isolada conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça** -, razoável seja apenada a parte

Fl. 28/48



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

recorrida com multa civil correspondente a duas vezes o valor de sua remuneração.

(...) (EDcl no REsp 1635464/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017) (ementa parcial – destaquei)

No caso, a bem fundamentada sentença fixou a condenação de forma individualizada e atendeu aos parâmetros legais, nos moldes dos artigos 3º, 4º e 12, da Lei nº 8.429/92, razão pela qual, igualmente, não merece reforma nesse ponto.

Pelos motivos acima expostos, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.**

Custas recursais pelos apelantes. Sem honorários.

DES. CARLOS LEVENHAGEN

Acompanho o douto Relator, no tocante à rejeição das preliminares erigidas pelos apelantes, pedindo ‘venia’ para divergir de seu judicioso voto no que concerne ao mérito.

A questão controvertida consiste em aferir a regularidade da conduta dos apelantes, que, no exercício dos cargos de Prefeito e Secretário de Administração do Município de Alfenas, celebraram com a empresa requerida Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda. o contrato administrativo nº 079/2011, no valor de R\$175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais), por meio da inexigibilidade de licitação nº 006/2011, cujo objetivo fora a contratação dos “shows” dos artistas musicais “Gino e Geno” e “Paula Fernandes”, em evento denominado “ExpoRodeio”, ocorrido nas datas de 26 e 29 de maio de 2011, no Parque de Exposições da cidade.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Como sabido, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, disciplinado pela Lei nº 8.429/92, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na lei em três modalidades – os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Nesses contornos, dispõe o art. 10, da Lei nº 8.429/92, ‘*verbis*’:

“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:
(...)
VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;”

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos.

A propósito:

“(...)
9. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.
10. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os



princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

11. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. (REsp 797671 / MG; Relator Ministro LUIZ FUX; Primeira Turma, STJ, DJU 16/06/2008).

Logo, forçoso concluir que improbidade administrativa, mais do que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé e a desonestidade do agente político.

No caso específico, o Ministério Público imputa aos réus a prática de ato de improbidade consistente na contratação de artistas para a realização de shows durante a realização do evento "ExpoRodeio", sem realizar prévio procedimento de licitação ou de dispensa, como exige a Lei nº 8.666/93.

E, pelo que dos autos consta, a contratação se deu, realmente, à revelia das normas que regem o gerenciamento do dinheiro público, em especial à obrigatoriedade de licitação pública, prevista no art. 37 da CRFB e regulamentado pela Lei Federal nº 8.666/93.

Por certo que os procedimentos licitatórios devem obedecer ao princípio da impessoalidade (art. 3º, da Lei n. 8.666/93), para que não sejam promovidos favoritismos ou discriminações. No mesmo sentido,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

orienta o princípio da igualdade, que garante oportunidade uniforme a quaisquer interessados que pretendam participar do certame. Para atingir tais propósitos, a lei estabeleceu determinados procedimentos licitatórios, que, no caso dos autos, não foram observados.

Não restam dúvidas, portanto, que o Ex-Prefeito e o Secretário de Administração Municipal, agindo com má-fé, **cuja presunção decorre do evidente descumprimento da legislação pertinente**, deixaram de observar as regras norteadoras da Administração Pública, violando os princípios da obrigatoriedade de licitação, moralidade e impessoalidade, característicos da improbidade administrativa.

Assim, inequívoca a caracterização da prática de atos de improbidade administrativa por parte dos demandados, incurso nos artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade.

A propósito, a jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL SER REALIZADO DE FORMA IMPLÍCITA. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DAS IRREGULARIDADES COMO ATOS DE IMPROBIDADE. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. (...) III - Quanto à conduta improba de O. R. J. N., resta evidente que o réu, na qualidade de Prefeito Municipal, chancelou os atos de improbidade administrativa praticados pelos demais réus ao autorizar a licitação sem avaliar os dados iniciais apresentados para a contratação e prestação dos serviços e, posteriormente, ao anuir com o aditamento contratual sem exigir estudo comprobatório das supostas novas necessidades e sem que houvesse prévio empenho de despesa. IV - O fundamento jurídico adotado pelo Tribunal de origem - de que se pretende a responsabilização objetiva do gestor público - revela-se equivocado, eis que os atos praticados pelo ex-Prefeito corroboraram



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

a fraude à licitação arquitetada pelos demais réus e, assim, também violaram o artigo 11, caput e inciso I, da Lei n.8.829/92. V - Diante de tais fundamentos, conclui-se que todo o trâmite do procedimento licitatório Carta Convite n. 66/2005 esteve eivado de nulidades, em razão do conluio existente entre os réus J. L. B., J. A. S. e E. O. e das ilegalidades observadas na conduta de O. R. J. N., em expressa afronta aos princípios basilares da administração pública, especialmente, os referentes à legalidade, impessoalidade e moralidade, bem como a frustração da licitude do processo licitatório. VI - Não há dúvida da violação dos referidos postulados. Entretanto, deve-se ter em mente que não é qualquer atuação desconforme os parâmetros normativos que caracteriza a improbidade administrativa.

É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, demonstradora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública. Nesse sentido: AgInt no REsp 1560197/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017 e REsp 1546443/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. VII - No presente caso, a consciência e a vontade de se violar postulados da administração pública são extraíveis da clara afronta às normas expressas na Lei n. 8.666/93. VIII - Oportuno salientar que a atuação em desconformidade com os referidos dispositivos legais caracteriza a improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, não se exigindo a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente a demonstração do dolo genérico. Nesse sentido: REsp 1690566/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017. (...)", AgInt no AREsp 1252908/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 12/11/2018, g. n..

Ante o exposto, necessário o emprego de sanções previstas no art. 12, da Lei 8.429/92, a saber:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

Nesses contornos, exsurgiu incontroverso nos autos que os shows contratados foram regularmente realizados, durante a denominada “ExpoRodeio”, ausente comprovação de que o valor de referidos ajustes tenham superado os preços praticados no mercado, ainda que por meio do Representante dos artistas, ou que tenha sido desconsiderada proposta mais vantajosa para a realização das apresentações, pelo que não merece prevalecer a condenação do réu no ressarcimento da despesa.

Assim, tenho por adequada, na realidade, a condenação dos requeridos ao pagamento de multa civil, equivalente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes, e proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

anos, sanções que melhor atendem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e induzem a desnecessidade de imposição de outras penalidades.

Registre-se, por fim, ter recebido memorial, encaminhado pelo apelante Daniel de Carvalho, no qual requer a consideração dos documentos juntados, (doc. nº 25), aptos a afastar “a força probatória”, conferida pela sentença, ao parecer prévio juntado ao processo licitatório.

Contudo, entendeu o douto Relator, Desembargador Wander Marotta, por indeferir referido pleito, registrando que, “*ventilar essa questão, apenas em sede de apelação, revela-se flagrante inovação recursal, mostrando-se inviável sua análise, tendo em vista a preclusão*”, decisão que permaneceu irrecorrida.

Ademais, conforme adequadamente concluído pelo voto condutor, diante da “*inexistência de contrato de exclusividade com os artistas supramencionados, não há como considerar regular e válida a contratação direta por inexigibilidade de licitação*”, não se amoldando o ajuste ao previsto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, com os acréscimos supra, para REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, decotando a obrigação de ressarcimento das despesas e condenando os requeridos ao pagamento de multa civil, equivalente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes, e proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Custas recursais, *ex lege*.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA

Acompanho o voto do i. Relator no que diz respeito à rejeição das preliminares.

Quanto ao mérito, contudo, peço vênia para divergir nos termos que passo a expor.

A presente ação civil pública foi ajuizada pelo *Parquet*, questionando a legalidade e a probidade da contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, pelo Município de Alfenas, dos serviços da Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda., para a realização de shows dos artistas musicais “Gino e Geno” e “Paula Fernandes” no evento ExpoRodeio, que ocorreu entre os dias 26 e 29 de maio de 2011.

Cediço que a regra é que as contratações com o Poder Público sejam precedidas de procedimento licitatório, permitindo a igualdade de competição entre os particulares e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Por meio da obrigatoriedade da licitação, procura-se preservar princípios basilares que devem reger as relações dos entes estatais, tais como a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a legalidade.

Excepcionalmente, contudo, a Lei 8.666/93 admite a contratação direta, mediante a inexigibilidade de licitação, como prevê o art. 25 do citado diploma:

Art. 25. É inexigível a licitação **quando houver inviabilidade de competição**, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Extrai-se do dispositivo que a inexigibilidade de licitação está relacionada à **inviabilidade de competição**, decorrente: (i) da exclusividade do fornecedor quanto aos produtos por ele oferecidos; (ii) da singularidade do serviço, que demande um profissional de notória especialização; (iii) da área artística, na contratação de profissionais consagrados pela crítica ou pela opinião pública.

Em todas as hipóteses elencadas, a ausência de licitação decorre da qualidade pessoal do fornecedor/prestador de serviços aliada às peculiaridades do objeto contratado, o que implica a ausência de concorrentes, inviabilizando a competição.

Em se tratando de contratação de profissional do setor artístico, a Lei 8.666/93 exige que esta se dê diretamente ou por meio de empresário exclusivo.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

No presente caso, o órgão ministerial sustenta a ilegalidade da contratação da sociedade Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo Ltda., sob a alegação de que esta não seria empresária exclusiva dos profissionais artísticos contratados.

Ocorre que as declarações apresentadas pela sociedade em comento no bojo do procedimento licitatório 246/2011 indicam que ela detinha a exclusividade de realização dos shows de “Gino e Geno” e “Paula Fernandes”, respectivamente, em 26 e 29 de maio de 2011 (doc. 08).

Portanto, ainda que ela não fosse a empresária exclusiva dos artistas contratados, observa-se que, para a data do evento, ela detinha a exclusividade de sua contratação.

E, mesmo se considerar os indícios de irregularidade da contratação, em decorrência de não ter se dado por meio de empresário exclusivo, **entendo que tal circunstância não implica necessariamente a ocorrência de ato de improbidade administrativa.**

A improbidade, pelo que se extrai da Lei 8.429/82, refere-se à má qualidade de uma administração, à prática de atos que impliquem em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário, ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a Administração Pública.

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

Nessa esteira, necessário examinar se a conduta do réu se enquadra entre os atos de improbidade tipificados na Lei 8.429/82 e se é possível verificar o elemento subjetivo dos agentes envolvidos.



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Segundo a Lei n. 8.429/82, os atos de improbidade subdividem-se em: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A); d) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

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

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

No caso em exame, **não vislumbro a ocorrência de prejuízo ao erário, considerando que, além de os serviços contratados terem sido efetivamente prestados, não foi comprovada a supervalorização dos valores pagos, que, na verdade, foram condizentes com o valor de mercado praticado à época (doc. 84/85 e 87/92).**

Dessa feita, não comprovado o dano ao erário, descabida eventual condenação pela prática da conduta delineada no art. 10 da LIA.

Por fim, também penso não ser possível imputar aos demandados sanções pela prática de quaisquer dos atos referenciados no art. 11 da LIA, uma vez que não ficou evidenciado, inequivocamente, o intuito dos apelantes de se conduzirem deliberadamente contras as normas legais e, principalmente, de que a contratação direta de Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Ltda. ocorreu como maneira de burlar a regra constitucional da licitação.

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

Não há, portanto, elementos suficientes que permitam a conclusão de que os então Prefeito e Secretário Municipal de Administração de Alfenas buscavam com a contratação granjear vantagem ou conceder benefícios à sociedade contratada.

Destaque-se que, intimado para especificar provas, o órgão ministerial, por duas vezes, dispensou a dilação probatória (doc. 95 e 98).

E, uma vez afastada a intenção de auferir benefício pessoal, não há de se falar em violação à impessoalidade e moralidade.

A improbidade se traduz em espécie de *imoralidade qualificada*, de modo que, como bem discerniu o i. Ministro Luiz Fux, em julgamento proferido no Superior Tribunal de Justiça, “**a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador**” (in REsp 937.985/PR, DJe 10.09.2009) (Destaques e grifos meus).

Do próprio significado do vocábulo *improbidade*, extrai-se que quer dizer *mau caráter, desonestidade* (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996, p. 925).

Destarte, conquanto constatados indícios de irregularidade na contratação impugnada, considerando que, na hipótese, não restou



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

comprovada a desonestidade na conduta dos envolvidos, tenho que tal ato não culminou na prática de improbidade administrativa.

Isso posto, a improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

Com tais considerações, acompanho o e. Relator para **REJEITAR AS PRELIMINARES** e, pedindo vênias, **DOU PROVIMENTO AOS APELOS** para julgar improcedentes os pedidos iniciais em relação a todos os réus.

DES. MOACYR LOBATO

De início, ressalto que recebi cuidadoso memorial da parte apelante e peço vênias aos eminentes pares, para tecer breves considerações.

Relativamente às **preliminares**, acompanho o ilustre Relator, adotando, com a devida vênias, seus judiciosos fundamentos.

Quanto ao **mérito**, porém, com o devido respeito ao eminente Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo não menos eminente Primeiro Vogal.

O caso dos autos trata de análise da caracterização do ato de improbidade administrativa imputada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais a Luiz Antônio da Silva, ex-Prefeito de Alfenas, Daniel de Carvalho, ex-Secretário Municipal de Administração e Projectum Comunicação e Studio de Áudio e Vídeo, em razão de ter o primeiro réu celebrado com a terceira ré *“o contrato administrativo nº 079/2011, no valor de R\$175.000,00, pela inexigibilidade de licitação nº 006/2011, homologada pelo segundo réu, com a finalidade de realização dos “shows” dos artistas “Gino e Geno” e “Paula Fernandes” em evento local”*.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

A controvérsia exsurge da (im)possibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, em virtude da alegação de que a sociedade empresária não era a empresária exclusiva das atrações artísticas, violando o disposto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, que possibilita unicamente a contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade por meio do próprio artista ou por seu empresário exclusivo. A conduta, nesse sentido, configuraria ato de improbidade administrativa, causando lesão ao erário e atentando contra os princípios da Administração Pública, nos termos dos artigos 10º e 11, “caput”, da Lei nº 8.429/92, implicando na sanção dos réus nas penas previstas no art. 12 da referida Lei.

O art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 assim prevê:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

É sabido que a inviabilidade de competição decorre da falta de pluralidade de alternativas, da impossibilidade de comparação objetiva entre as alternativas existentes ou da inexistência de concorrência no mercado relativamente ao objeto do contrato, sendo que a inviabilidade de competição, no caso do art. 25, III, da Lei 8.666/93, se dá em razão da consagração do artista pela crítica especializada ou opinião pública, repousando, também, sobre a exclusividade do empresário.

O Tribunal de Contas da União examinou o tema ora em análise, ao responder à consulta formulada pelo Ministério do Turismo, valendo a transcrição do que restou decidido:



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

“[...] 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo então Ministro do Turismo Alberto Alves, relacionada à “exigência de contratos de exclusividade de artistas consagrados em eventos objeto de convênios firmados no âmbito do Ministério do Turismo”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

9.3. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministro do Turismo;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

10. Ata nº 25/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 5/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1435-25/17-P.” (Acórdão 1.435/2017-Plenário).

No caso dos autos, os documentos colacionados à ordem 8 consubstanciam “Declarações de Exclusividade”, revelando que a terceira ré não é a detentora exclusiva das representação dos artistas Gino e Geno e Paula Fernandes, mas sim, WM Show’s Ltda. e o Sr. Walter Viúdes Júnior, respectivamente.

Saliente-se que, pelo doc. de ordem 13, há parecer prévio da Assessoria Jurídica Municipal alertando sobre a intermediação existente no caso, e recomendando que as contratações fossem realizadas diretamente com os artistas ou por meio de seus empresários e legítimos representantes, como bem pontuado e transcrito pelo eminente Relator.

Em outras oportunidades, este e. Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema em análise, a exemplo da Apelação Cível 1.0479.08.145694-5/003, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/08/2018, publicação da súmula em 31/08/2018 e do Agravo de Instrumento-Cv 1.0710.16.002202-0/002, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/07/2017, publicação da súmula em 08/08/2017, de minha Relatoria.

Desse modo, patente o reconhecimento da ocorrência de atos ímprobos por parte dos agentes.

Ocorre que, relativamente à aplicação das **penalidades** previstas para os atos ímprobos narrados nos autos, o douto **Relator** entende adequada a dosimetria aplicada na instância de origem e mantém as condenações: “A) *Condenar os requeridos Luiz Antônio da Silva, Daniel de Carvalho e Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo LTDA ao ressarcimento integral do dano ao Município de*



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

Alfenas, solidariamente, no valor de R\$ 258.047,25 (duzentos e cinquenta e oito mil, quarenta e sete reais e vinte e cinco centavos), devidamente atualizados desde a data do fato até o efetivo pagamento.

B) Condenar os requeridos Luiz Antônio da Silva e Daniel de Carvalho, à perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos. C) Condenar os requeridos Luiz Antônio da Silva, Daniel de Carvalho e Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo LTDA, ao pagamento de multa civil de uma vez o valor do dano. D) Condenar os requeridos Luiz Antônio da Silva, Daniel de Carvalho e Projectum Comunicação Studio de Áudio e Vídeo LTDA, à 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 dez anos. [...]” (doc. ordem 104).

O eminente **Primeiro Vogal**, no entanto, diverge nesse ponto, ao fundamento de que restou comprovada a regular realização dos shows contratados, sem notícia de que o valor das contratações tenha superado os preços praticados no mercado ou que tenha sido desconsiderada proposta mais vantajosa para a realização das apresentações, entendendo como **razoável e proporcional** a aplicação das penalidades de “*condenação dos requeridos ao pagamento de multa civil, equivalente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes, e proibição de contratar com o Poder Público, ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos*”.

A respeito do princípio da proporcionalidade na aplicação das penas, destaco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 8.429/92. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES. SOMATÓRIO DAS PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 20, LEI 8429/92. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A concomitância de sanções políticas, por atos de improbidade administrativa contemporâneos, impõe a detração como consectário da razoabilidade do poder sancionatório. 2. A soma das sanções infringe esse critério constitucional, mercê de sua ilogicidade jurídica. 3. Os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas, como soem sem ser as sanções encartadas na Lei 8429/92, por isso que é da essência do Poder Sancionatório do Estado a obediência aos referido princípios constitucionais. 4. É cediço em doutrina sobre o thema que: "(...) Princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a idéia - singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que realmente seja demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujo conteúdo ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifique o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam. Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público. Logo, o plus, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente almejavél são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes.(...) grifos nossos " in Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, 25ª ed. Malheiros, 2008, p. 108/112..." (STJ. 1ª Turma.

Fl. 46/48



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

REsp nº 993.658/SC. Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJE: 18/12/2009 - ementa parcial).

Desse modo, considerando as circunstâncias do caso concreto e que, como bem ponderado pelo Primeiro Vogal, não há notícia de que o valor das contratações tenha sido desvirtuado ou praticado em desconformidade com o mercado, também entendo que nova dosimetria deva ser feita, a fim de adequar-se as condenações aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual posiciono-me de acordo com o entendimento adotado pelo douto Primeiro Vogal.

Com o exposto, acompanho o eminente Relator quanto às preliminares e dirirjo de sua Ex.^a quanto ao mérito, para acompanhar o ilustre Primeiro Vogal.

DES. CORRÊA JUNIOR

Analisando as nuances de fato e de direito circundantes à controvérsia instaurada, adiro à ilustrada divergência instaurada em relação ao redimensionamento das penas aplicadas.

Com efeito, na medida em que indemonstrada no processado a pactuação de contraprestação contratual incompatível com as contemporâneas práticas de mercado e efetivamente realizado o objeto da avença, não há que se falar em dano ao erário passível de ressarcimento, atraindo ao case, destarte, a tipificação da improbidade à luz do disposto no artigo 11, da Lei n. 8.429/92.

Em consequência, tendo em conta a incidência concreta do elenco de reprimendas constante no artigo 12, III, da referida lei, que não estabelece pena patrimonial direta à empresa participante do ilícito¹, tenho como adequada, razoável e proporcional ao caso



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Apelação Cível Nº 1.0000.18.141760-1/001

analisado a imposição aos agentes públicos réus de multa civil correspondente a dez vezes a última remuneração percebida e, para todos os requeridos, incluindo a pessoa jurídica, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Pelo exposto, adiro à divergência instaurada pelo eminente Primeiro Vogal, Desembargador Carlos Levenhagen.

É como voto.

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES, À UNANIMIDADE E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, POR MAIORIA"

Documento assinado eletronicamente, Medida Provisória nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001.

Signatário: Desembargador WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA, Certificado:

5C16A1830C392C4D240DB6B6057DB534, Belo Horizonte, 16 de maio de 2019 às 18:33:15.

Signatário: Desembargador MOACYR LOBATO DE CAMPOS FILHO, Certificado:

06D21889A9187B967B97C5248B678AA3, Belo Horizonte, 16 de maio de 2019 às 18:34:26.

Signatário: Desembargador CARLOS AUGUSTO DE BARROS LEVENHAGEN, Certificado:

4E8AC29FF15CAEE6A08C76FAD20AFE4E, Belo Horizonte, 16 de maio de 2019 às 18:35:09.

Signatário: JOSE EUSTAQUIO LUCAS PEREIRA, Certificado:

6B9959DA5E5F7238DFF560E236313B5C, Belo Horizonte, 16 de maio de 2019 às 18:35:16.

Signatário: Desembargador LUIZ CARLOS DE AZEVEDO CORREA JUNIOR, Certificado:

28551AD88EE272D63980F4133593A409, Belo Horizonte, 17 de maio de 2019 às 12:53:46.

Julgamento concluído em: 16 de maio de 2019.

Verificação da autenticidade deste documento disponível em <http://www.tjmg.jus.br> - nº verificador: 100001814176010012019592415

¹ III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.