



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000116485

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0004348-37.2008.8.26.0372, da Comarca de Monte Mor, em que são apelantes NABIH ASSIS, WALTON ASSIS PEREIRA, PARTNER AUDITORIA E ASSESSORIA GLOBAL (E OUTROS(AS)) e WAGNER RENATO RAMOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR V.U., RECURSOS IMPROVIDOS. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR O SEGUNDO JUIZ.

COMPARECERAM, A ADVOGADA NEUSA MARIA DORIGON E O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PINTO, PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. SUSTENTOU ORALMENTE O PROCURADOR DE JUSTIÇA JOSÉ CARLOS DE FREITAS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente) e MARCELO BERTHE.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2017.

FRANCISCO BIANCO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 15504

APELAÇÃO Nº 0004348-37.2008.8.26.0372

COMARCA: Monte Mor

APELANTES: Nabih Assis e outros

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM. JUIZ: Dr. Rafael Imbrunito Flores

RECURSOS DE APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
-CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS PARA A RECUPERAÇÃO DE RECEITAS -
DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PESSOA
JURÍDICA - INADMISSIBILIDADE - IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA. 1.

Preliminarmente, legitimidade ativa do Ministério Público, reconhecida. 2. No mérito, o ato praticado pelo agente público e demais participantes ofendeu o disposto na Lei de Federal nº 8.429/92. 3. Os elementos de convicção produzidos nos autos comprovam a irregularidade do ato administrativo, o enriquecimento ilícito e a ocorrência de dano ao Erário Público, tendo em vista possibilidade de auxílio de órgãos internos da própria Administração para a realização dos mesmos serviços contratados. 4. Precedente da jurisprudência deste E. TJSP. 5. Ação civil pública, julgada procedente. 6. Sentença, ratificada. 7. Recursos de apelação, apresentados pela parte ré, desprovidos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 835/843, de relatório adotado, que julgou procedente ação civil pública, para reconhecer a irregularidade na contratação de pessoa jurídica, pela Prefeitura do Município de Monte Mor, tendente à prestação de serviços de recuperação de receitas provenientes de tributos Federais, Estaduais e contribuições Previdenciárias, condenando a parte ré ao seguinte: A) Partner Auditoria e Consultoria Ltda. : a) perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (R\$ 51.810,63); b) pagamento, em dobro, a título de multa civil, do valor do acréscimo patrimonial; c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa; B) Nabih Assis: a) perda de função pública; b) suspensão de direitos políticos por 5 anos; c) pagamento de multa civil, no valor correspondente a 2 vezes o montante dos últimos subsídios recebidos no exercício do cargo de Prefeito Municipal; d) 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 5 anos, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa; C) Walton Assis Pereira: a) perda da função pública; b) suspensão de direitos políticos por 5 anos; c) pagamento de multa civil, equivalente a 2 vezes o valor dos últimos subsídios recebidos no exercício do cargo de Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal; d) 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 5 anos, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa; D) Wagner Renato Ramos: a) perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (R\$ 51.810,63); b) pagamento, em dobro, a título de multa civil, do valor do acréscimo patrimonial; c) 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 8 anos, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os embargos de declaração de fls. 848/849 foram acolhidos pela r. decisão de fls. 851, para determinar a condenação do réu Wagner Renato Ramos.

Os réus interpuseram recursos de apelação autônomos.

Nabih Assis, em razões recursais, deduziu, em síntese, os seguintes argumentos: a) inocorrência de ato de improbidade administrativa, em razão da ausência de má-fé; b) a contratação da pessoa jurídica foi realizada por meio de regular procedimento licitatório; c) ausência de dano ao erário público; d) a recuperação de receitas gerou acréscimo patrimonial à Municipalidade.

Walton Assis Pereira sustentou, em resumo, o seguinte: a) preliminarmente, ilegitimidade ativa do Ministério Público; b) No mérito, aduziu a necessidade de contratação de empresa especializada para a realização de serviços de recuperação de receitas; c) ausência de atuação dolosa, com a emissão de parecer jurídico favorável à contratação; d) precedentes do C. Tribunal de Contas do Estado, ratificando o procedimento de contratação, em hipótese semelhante; e) ausência de dano ao Erário Pública e a prática de atos de improbidade administrativa.

Patner Auditoria e Assessoria Global Ltda. e Wagner Renato Ramos deduziram o seguinte: a) ausência de prática de supostos atos de improbidade administrativa; b) participação regular em procedimento licitatório; c) cumprimento fiel do contrato de prestação de serviços, para a recuperação de ativos financeiros em favor da contratante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, postularam a improcedência da ação.

Recursos de apelação tempestivos, recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, dispensado de preparo o primeiro e, preparados os remanescentes, com resposta.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se a fls. 984/992, opinando pelo provimento parcial dos recursos, para a redução do montante que será devolvido e da base de cálculo da multa.

Por fim, a parte apelante manifestou-se contrariamente ao julgamento do recurso de apelação pelo sistema virtual (fls. 998, 1012/1013).

É o relatório.

Observa-se, desde logo, que não há reexame necessário porque, conforme o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, as disposições constantes da Lei Federal n.º 4.717/65, que trata da ação popular, são aplicáveis ao recurso oficial em ação civil pública (REsp 1108542/SC, STJ, Rel. o Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

E, de acordo com o artigo 19 do referido diploma legal: “A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente, caberá apelação, com efeito suspensivo.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os recursos de apelação, apresentados pela parte ré, não comportam provimento, porque a r. sentença de Primeiro Grau deu a melhor solução ao caso concreto, ratificando-se os seus fundamentos nesta oportunidade, inclusive, com relação à matéria preliminar arguida e renovada em sede recursal.

No caso vertente, a respeitável sentença impugnada analisou todas as questões controvertidas, bem como, as provas produzidas pelas partes, chegando à irrepreensível e corretamente fundamentada conclusão de procedência da ação civil pública.

Assim, uma vez que nas razões recursais não há nenhum elemento novo, mas, tão somente, a reiteração de questões já enfrentadas em Primeiro Grau, é forçoso concluir pelo desprovimento dos recursos, ratificando-se os termos da r. decisão ora combatida.

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra Nabih Assis e outros, por atos de improbidade administrativa, em razão da prática de irregularidades verificadas na contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de recuperação de receitas provenientes de tributos Federais, Estaduais e contribuições Previdenciárias.

Pois bem. Inobstante a presença de regular procedimento licitatório, a realidade indica que a contratação foi ajustada para a prestação de serviços que poderiam ser realizados por órgãos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

internos da própria Administração Pública, como por exemplo, a assessoria contábil e jurídica ao Município. Desta forma, era dispensável a utilização de recursos públicos para a remuneração de pessoa jurídica de direito privado, que não ostenta qualquer especialidade relativamente ao objeto licitado.

Por isso, é possível concluir que a pretensão deduzida na petição inicial deveria mesmo ter sido acolhida. Isso porque, os elementos de convicção produzidos nos autos autorizam o reconhecimento da ocorrência de ato improbo, com ofensa aos princípios da Administração Pública, em especial, o da impessoalidade e moralidade. E, tal situação acarretou dano ao Erário Público e enriquecimento ilícito, sendo evidente a desnecessidade da contratação em questão.

Aliás, anote-se que o C. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já firmou o entendimento reiterado, com relação ao assunto em questão, no sentido da ilicitude do procedimento adotado, nos seguintes termos:

“Súmula nº 13 – Não é lícita a contratação pelas Prefeituras Municipais de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, para Revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios – DIPAMS, a qual deve ser feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De qualquer forma, não prosperam os argumentos da parte recorrente, em todos os aspectos suscitados nos recursos de apelação, pois, a r. sentença impugnada bem decidiu a questão submetida a julgamento, como se vê:

“ Antes de ingressar no mérito da demanda, reputo necessário destacar que, como já decidido anteriormente, quando da decisão de fls. 442/445, foram afastadas as preliminares, estando as condições da ação e os pressupostos da constituição e desenvolvimento válido do processo devidamente preenchidos, não havendo qualquer irregularidade (nulidade) processual a ser sanada, tanto é que o feito foi saneado (fls. 606/607). O Ministério Público, repita-se, é legitimado a propor a referida ação, em decorrência de expressa previsão constitucional (art. 129, III da Constituição Federal), não havendo que se falar em suspensão do feito. No mérito, a pretensão inicial é procedente. Pelo o que se extrai dos autos, o réu Nabih, na qualidade de Prefeito Municipal, orientado pelo réu Walton, assessor jurídico, contratou a ré Partner a fim de que houvesse recuperação de valores recolhidos a maior ou indevidamente, concernente a tributos de todas as esferas, além de revisão do percentual destinado ao município a título de FPM. Como se sabe, a lei prevê a realização de licitação a fim de obter, seja qual foi o

critério (geralmente menor preço), um produto ou serviço que não pode ser fornecido ou prestado pela própria Administração Pública. Em outras palavras, o que não pode ser feito pela própria máquina estatal é solicitado ao setor privado que, respeitada as exigências legais, pode ser contratado por àquela. No caso dos autos, contudo, a contratação dos serviços da ré Partner (fls. 14/68), por ser considerada indevida, caracterizou-se como ato ilegal. Em casos como o dos autos, o E. TCE-SP já sumulou entendimento dispondo que “ não é lícita a contratação pelas Prefeituras Municipais de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, para Revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios - DIPAMS, a qual deve ser feita por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.” (Súmula nº 13) Evidente, portanto, que não seria necessária a contratação da ré Partner. Ao contrário disso, a intenção do Sr. Prefeito Municipal em recuperação de receitas poderia ser procedida pelos próprios servidores municipais da secretaria de finanças, contabilidade e jurídica. Como bem ressaltado pela Promotoria de Justiça desta Comarca, em alegações finais, “ nem se alegue, como querem os requeridos, que a municipalidade não dispunha de pessoal para esse serviço. Primeiro porque existiam, como existe em todas as prefeituras, funcionários de

carreira e comissionados especialistas em área contábil, financeira e jurídica, não havendo necessidade de se contratar uma empresa para o fim de formular pedido de restituição e/ou compensação tributária. (...)” (fls. 796) Vale destacar, nesse aspecto, o esclarecido por Anderson Jacob, em processo administrativo¹, o qual mencionou que “foi contra a abertura do processo licitatório, tendo inclusive dito isso, por diversas vezes ao prefeito, Sr. Nabih Assis. Sabia que era ilegal a contratação de uma empresa para recuperação de receitas, tanto de PIS PASEP como para ICMS e ISSQN, pois já existe empresa do governo que trabalham nesta área e até mesmo ministram cursos aos funcionários da municipalidade para esse objetivo. (...) Diz que fez consulta à Assessoria Jurídica da prefeitura, na pessoa do Dr. Antônio Sérgio Batista (Advogados Associados), que, em seu parecer, afirmou ser ilegal tal tipo de contratação, da empresa de recuperação de crédito. (...)” (fls. 129) Portanto, pagar para que particular exerça atividade que compete ao funcionalismo público é ilegal e, também, imoral. Isso porque, em razão da contratação indevida o patrimônio municipal foi agredido, o que a meu ver caracteriza imoralidade administrativa. Houve, pois, afronta aos princípios da Administração Pública. E, como se sabe, para existir um ato improbo deve existir



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não só a ilegalidade. Esta deve ser acompanhada de imoralidade. Ou seja, para que haja um ato de improbidade deve o ato ser ilegal e imoral, o que se vê no caso dos autos. Ora, ainda que os réus Nabih e Walton acreditassem piamente que seria necessário contratar a ré Partner, tê-lo feito evidencia o dolo na violação aos princípios pilares do Direito Administrativo, caracterizando ilicitude e imoralidade. Portanto, em que pese os bem lançados argumentos da defesa em contestação, na hipótese dos autos, tenho que a prática de ato de improbidade administrativa, inclusive por dolo, se configurou. É sobremodo importante destacar que o ato imputado aos réus causar prejuízos ao erário um dos três tipos de atos ímprobos na administração (art. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92) , sem contar que tal ato se encaixa perfeitamente no conceito de ato de improbidade que importa em violação aos princípios orientadores da Administração, em especial, os da legalidade e moralidade. É de conhecimento dos bancos universitários que a eventual eficiência do Administrador Público não pode se sobrepor ao princípio da legalidade. Ora, no 1 Com efeito, os documentos de fls.102/167, comprovam que foi instaurado procedimento administrativo para se apurar possíveis irregularidades nas contas da Prefeitura Municipal referentes ao exercício de 2002,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que aponta a falta de recolhimento das contribuições de PIS/PASEP no referido ano. Caso vertente, não seria a hipótese de contratação de empresa ré Partner para recuperação de crédito, ainda que ela ostentasse notória especialização. A conduta do réu Nabih e Walton, embora seja eficiente na administração do município, não pode se sobrepor ao mandamento legal. Como se diz: “os fins não podem justificar os meios”. Já dizia Miguel Seabra Fagundes que “administrar é aplicar a lei de ofício”. Sendo assim, foi ilegal a contratação da ré Partner, por mais eficiente que seja aos olhos do Administrador da coisa pública. O Administrador não pode deixar de atender à finalidade legal pretendida pela lei: procedimento licitatório somente para serviços e objetos não realizados no interior da máquina pública. Vale anotar, ainda, que o dolo se evidencia ante ao fato dos réus, Nabih na função de chefe do Poder Executivo Municipal e Walton como bacharel em Direito, conhecer vedação legal (constitucional) quanto inviabilidade de licitação no caso como o dos autos. Afinal, é dever de qualquer agente público principalmente do Prefeito, que exerce função de chefia do município e do assessor jurídico que acompanha a gestão do Prefeito o conhecimento de que o princípio da legalidade administrativa impõe que só é lícito à administração o que estiver previsto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em lei. Assim, no caso em comento, basta o dolo genérico ou a culpa, pois o desconhecimento da lei é inescusável para o agente público que comete ato que causa lesão ao erário capitulado no artigo 10 da Lei n.º 8.429/92. A jurisprudência do C. STJ é pacífica nesse sentido. Veja-se: “ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE NO RESSARCIMENTO DE GASTOS POR PARLAMENTAR. ART. 9º DA LEI N. 8.429/92. SUFICIÊNCIA DE DOLO GENÉRICO NA CONDUTA GERADORA DO ENRIQUECIMENTO OU CONTRA AS NORMAS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA DOLO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PENAS APLICADAS EM ATENÇÃO À PROPORCIONALIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ TAMBÉM AO RECURSO PELA ALÍNEA "C" DO DISSÍDIO CONSTITUCIONAL. 1. Hipótese na qual se discute ato de improbidade administrativa decorrente do uso de documentos falsos por parlamentar, por trinta e quatro vezes, com o fim de ressarcimento de gastos. 2. Cabe afastar a alegada nulidade do acórdão recorrido por omissão quanto às provas materiais produzidas nos autos, no sentido de que o relatório de prestação de contas não foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

produzido pelo próprio recorrente, mas, sim, pelo Setor de Contabilidade, pois o tribunal de origem consignou expressamente que "não há interesse prático em apurar a autoria das falsificações", pois, "as notas falsas foram com sucesso utilizadas pelo apelante em benefício próprio". 3. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública), os quais se prendem ao volitivo do agente (critério subjetivo) e exige-se o dolo. 4. O caso em exame, relativo à improbidade administrativa decorrente de enriquecimento ilícito, amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 9º da Lei 8.429/1992. Nesse passo, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que gere o indevido enriquecimento ou que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito

ao patrimônio público e às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. 5. Ainda que o dano ao erário possa não ser de grande monta, o acórdão recorrido não consigna tal informação, as penas foram fixadas com proporcionalidade e razoabilidade tendo em vista a contumácia da conduta, utilizando-se o réu dezenas de vezes do mesmo expediente, uso de documentos falsos. 6. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável, também, ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República. 8. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 20.747/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011) Ademais, é sobretudo importante observar que, além da contratação ilegal e imoral procedida pelo gestor municipal à época, réu Nabih - o que por si só já caracteriza imoralidade administrativa - a forma de pagamento adotada em contrato (20 % sobre o valor restituído) viola o artigo 167, inciso IV, da CRFB, o qual prevê expressamente o princípio da proibição da vinculação de receita. Ora, se a Carta Constitucional dispõe, como regra, que é vedada “ a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa”, imagine-nos no caso de pagamento de prestação de serviços à licitante vencedor! E, vale destacar, que é inviável qualquer

alegação da defesa no sentido de que não havia dolo ao assim proceder. Conforme já dito, além de estar previsto em norma constitucional (o que deve ser objeto de atenção do Prefeito Municipal e seus assessores, principalmente o jurídico), há nos autos prova de que todos sabiam da ilegalidade e imoralidade ao se realizar tal ato. O servidor municipal Claudemir Zambolini, por seu turno, esclareceu que “os contratos não poderiam ser efetivados em percentuais, o que foi alertado pelo Sr. Jacob, mas como havia um parecer jurídico autorizando o contrato foi feita a contratação. (...)” (fls. 127) Patente a ocorrência de ato ímprobo por parte dos réus Nabih e Walton. No que tange especificamente ao segundo, destaca-se que ele atestou a legalidade da minuta do edital do procedimento licitatório para contratação de uma empresa para efetuar o serviço de recuperação de valores, mesmo ciente da ilegalidade da contratação e da forma de pagamento. (fls. 28) Conforme mencionado acima por diversas vezes, não é possível que o assessor jurídico alegue como defesa a inexistência de dolo em sua conduta. Isso porque, em decorrência de sua própria função, como bacharel em Direito, tem o dever de conhecer a legislação e saber que a licitação havida nos autos é ilícita (cf. Súmula 13 do E. TCE-SP) e que a forma de pagamento era

incorreta. Patente o ato de improbidade por parte do réu Walton, pois, “ao examinar e aprovar atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que vier a ser praticado.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, p. 596.) Nesse sentido: “Lembro que o parecer jurídico é obrigatório no procedimento licitatório, nos termos do art. 3 da Lei de Licitações e, como tal, possui caráter até vinculante, podendo levar à responsabilização do parecerista, como apregoadado no Acórdão 462/2003, (...) Logo, ao emitir parecer pela legalidade do edital (e seu anexo), em afronta ao art. 40, 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o procurador municipal opinou em sentido contrário ao ordenamento jurídico e, dessa forma, subsidiou decisão da administração pela publicação incompleta do orçamento da obra a ser contratada pelo município. E o gestor municipal, ao acolher a proposição do parecerista, decidiu de forma contrária ao interesse público. Nesse sentido, o parecerista jurídico merece ser responsabilizado pelo ato praticado com erro grosseiro e inescusável, (...)” (Acórdão nº 607/2011, Plenário, rel. Min. André Luís de Carvalho, TCU) O parecer do réu Walton serviu de autorização para que o réu Nabih realizasse o procedimento licitatório. Ou seja, o parece jurídico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dele foi fundamental para que a Municipalidade, sob a gestão do réu Nabih, procedesse a licitação e, posteriormente, a contratação da ré Partner. Nesse sentido: Acórdão nº 1.412/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, TCU. Evidente, portanto, que os réus foram ímprobos e atentaram contra os princípios da administração pública na gestão pública (art. 4º e 11, incisos I e V, da LIA). Porém, cada um deles praticaram atos distintos, Com efeito, os atos praticados pelos réus Nabih e Walton caracterizam, como dito, lesão ao erário, na medida em que ordenaram, permitiram e liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes para realização de despesas não autorizadas em lei permitindo que terceiro (ré Partner) se enriquecesse ilicitamente. (art. 10, IX, XI e XII, LIA). A ré Partner e, obviamente, seu sócio Wagner Renato Ramos, incorporou ao seu patrimônio valores integrantes do acervo patrimonial da Prefeitura de Monte Mor (art. 10, XI, LIA). De rigor, assim, as sanções previstas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92. Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a pretensão inicial para o fim de, extinguindo o feito com resolução de mérito, na forma do art. 269, I do Código de Processo Civil, em observância ao artigo 3º e § único do artigo 12, ambos da Lei n.º 8.4729/92, condenar: - a ré Partner Auditoria e Consultoria Ltda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(pessoa jurídica) à perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (R\$ 51.810,63 - fls. 78/101) e ao pagamento, em dobro, a título de multa civil, do valor do acréscimo patrimonial. No mais, proíbo-o 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, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa. - o réu Nabih Assiz à perda da função pública, razão pela qual determino a suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos e ainda determino que pague a título de multa civil, 02 (duas) vezes o valor dos últimos subsídios recebidos no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Monte Mor. No mais, proíbo-o 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 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa. - o réu Walton Assiz Pereira à perda da função pública, razão pela qual determino a suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos e ainda determino que pague a título de multa civil, 02 (duas) vezes o valor dos seus últimos subsídios recebidos no exercício do cargo de Assessor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Jurídico da Prefeitura Municipal de Monte Mor. No mais, proíbo-o 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 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa. No mais, declaro nulos os atos licitatórios, a contratação, aditamento e pagamentos realizados à ré Partner, nos termos do artigo 66 da Lei das Licitações.”

(fls. 835/843)

Finalmente, confira-se, a propósito do tema ora debatido, a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, a seguir:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO LESIVO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA JURÍDICA E DE RECURSOS HUMANOS. Escritório de advocacia. Contratação desnecessária em face da presença de quadros do funcionalismo municipal habilitados para a prestação dos mesmos serviços contratados. Improbidade que atenta contra os princípios da administração. Empresa contratada pertencente a ex-Secretário Municipal. Favorecimento pessoal. Ocorrência. Ato de improbidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativa caracterizado. Dolo específico presente. Sentença que julga parcialmente procedente o pedido apenas para anular o contrato e suspender os pagamentos. Recurso parcialmente provido para ampliar a condenação e determinar aos corréus que promoveram a contratação, o pagamento de multa equivalente a 10 (dez) vezes o valor de suas respectivas remunerações mensais, bem como condenar a Sociedade de Advogados ao pagamento de multa equivalente 10 (dez) vezes a remuneração do prefeito municipal à época dos fatos. Danos Morais difusos. Não comprovação. Sentença que julga a ação parcialmente procedente modificada. Ação julgada procedente. Recurso parcialmente provido.”

(Relator o Des. Paulo Galizia; Comarca: Assis; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 03/08/2015)

Portanto, a procedência da ação civil pública era mesmo de absoluto rigor, não comportando nenhuma alteração.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** aos recursos de apelação, apresentados pela parte ré, ratificando, na íntegra, a r. sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FRANCISCO BIANCO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 10.450

5ª Câmara de Direito Público

Apelação nº 0004348-37.2008.8.26.0372

Apelantes: Nabih Assis e outros

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz sentenciante: Rafael Imbrunito Flores

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Adotado o relatório, acompanho o voto apresentado pelo relator E. Des. Francisco Bianco, acrescentando as seguintes razões.

Em relação ao dano ao Erário e ao enriquecimento ilícito resultantes do ato de improbidade administrativa, de rigor observar que a hipótese ficou comprovada diante da ilegalidade nos pagamentos efetuados à apelante Partner Auditoria e consultoria Ltda.

Isso porque o pagamento tinha como pressuposto o benefício efetivamente obtido pelo Município na recuperação de receitas provenientes de tributos Federais, Estaduais e contribuições previdenciárias.

Todavia, o que se verifica do conjunto probatório é que os pagamentos eram realizados apenas e tão somente mediante protocolo de compensação de tributo perante a Receita Federal, sem que houvesse a efetiva compensação tributária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste passo, os valores destinados ao parcelamento do PIS/PASEP deixaram de ser recolhidos e foram utilizados para o pagamento da prestação de serviços de recuperação de receitas, sem que houvesse qualquer benefício efetivamente obtido pelo Município, nos termos do que previa a cláusula sexta do acordo celebrado.

Portanto, o pagamento da quantia correspondente a R\$ 51.810,63 (cinquenta e um mil, oitocentos e dez Reais e sessenta e três centavos) pelo Município, sem a efetiva prestação de serviços resulta inegavelmente em dano ao Erário e enriquecimento sem causa a justificar a condenação nos termos do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92.

Por tais motivos, acompanho a solução proposta pelo E. Des. Francisco Bianco, com as observações acima apontadas, concordando integralmente com o voto.

MARCELO BERTHE
2º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	23	Acórdãos Eletrônicos	FRANCISCO ANTONIO BIANCO NETO	53143AF
24	25	Declarações de Votos	MARCELO MARTINS BERTHE	2C2FD13

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0004348-37.2008.8.26.0372 e o código de confirmação da tabela acima.