



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0180.04.020905-8/002
Relator: Des.(a) Carlos Roberto de Faria
Relator do Acórdão: Des.(a) Carlos Roberto de Faria
Data do Julgamento: 21/03/2019
Data da Publicação: 01/04/2019

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROCEDIDA - APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REALIZAÇÃO DE PLEBISCITO - REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO - PERMISSÃO DE USO - REPASSE DE FOLHA DE PAGAMENTO - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE

1. Segundo a mais recente jurisprudência do STJ, a ação de improbidade administrativa, por seguir rito próprio disciplinado pela Lei nº 8.429/1992, não contempla a remessa necessária de sentenças de rejeição da inicial ou de improcedência do pedido, nem por analogia ao art. 19 da Lei de Ação Popular.

2. Comprovado que a FUMCULT realizou o procedimento devido para contratação de empresa para promoção e divulgação do plebiscito, conclui-se que não houve prática de nenhum ato de improbidade administrativa, não tendo havido enriquecimento ilícito nem prejuízo.

3. A permissão de uso é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público, afastando a caracterização do alegado ato de improbidade administrativa.

4. A Administração Pública não está obrigada a promover prévio procedimento licitatório destinado a realizar a contratação de instituição financeira oficial para, em caráter exclusivo, prestar serviços de pagamento de remuneração de servidores, o que afasta a configuração do suposto ato de improbidade.

AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0180.04.020905-8/002 - COMARCA DE CONGONHAS - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL, CRIMINAL E DE EXECUÇÕES PENAIS DA COMARCA DE CONGONHAS - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A SUCESSOR(A)(ES) DE BANCO ABN AMRO REAL S/A, PATRÍCIA FERNANDES MONTEIRO, GUALTER PEREIRA MONTEIRO

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em não proceder à remessa necessária e negar provimento ao recurso.
DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA
RELATOR.

DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo M.P.M.G., em face da sentença proferida pelo juiz da 1ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da comarca de Congonhas, nos autos da ação de improbidade administrativa, proposta pelo apelante em desfavor de G.P.M., B.A.A.R. e P.F.M.

O juiz julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

Ante tais considerações, e por tudo o mais que dos autos consta julgo improcedentes os pedidos contidos na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Feito isento de custas por restar vencido do Ministério Público. Também por esta razão não há que se falar em honorários advocatícios.

Aguardem-se eventuais recursos voluntários das partes certificando, se for o caso, o decurso de prazo.

Submeto a presente sentença ao reexame necessário, por aplicação subsidiária do artigo 19 da lei nº 4.717/65, devendo os autos ser remetidos ao e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, independentemente de recurso(s) voluntário(s). Traslade-se cópia da sentença para os autos da ação preparatória referida acima.

Os embargos de declaração opostos por P.F.M. foram acolhidos para fazer constar na fundamentação da sentença que "não restou demonstrada a prática de qualquer ato de improbidade administrativa pela ré

P. F. M".

O apelante narra que ingressou com a presente ação de improbidade administrativa, vez que, em 20/08/2003, o Município de Congonhas, por meio do ex-prefeito, G.P.M., celebrou contrato com a empresa B.A.A.R., objetivando a arrecadação de verba a ser aplicada pelo Município em propagandas sobre o plebiscito que seria realizado em 31/08/2003, pleito no qual os munícipes iriam deliberar acerca da mudança do topônimo de sua cidade.

Conta que, em contrapartida, o Município permitiria ao B.A.A.R. o uso do espaço em prédio público para instalação de posto de atendimento. Expõe que a Fundação Municipal de Cultura, Lazer e Turismo (FUMCULT) da urbe figurou como interveniente no contrato, tão somente, para receber parte dos recursos repassados pelo B.A.A.R., sem qualquer contraprestação.

Sustenta que, malgrado intitulado Termo de Convênio de Comparação, o instrumento firmado entre as partes se tratou, na verdade, de contrato oneroso de permissão de uso de bem público, razão pela qual imprescindível o processo licitatório.

Logo, tendo a contratação sido efetivada sem observância do competente procedimento licitatório, incorreram os apelados em ato de improbidade administrativa, por ofensa aos dispositivos previstos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 2 da Lei 8.666/1993.

Assevera que o Município e a FUMCULT visaram apenas a arrecadação de verbas para investimento em propaganda para realização plebiscitária e o B.A.A.R. pretendia a instalação de posto de atendimento eletrônico em um dos prédios municipais, bem como a transferência das contas salariais dos servidores municipais das Secretarias Municipais de Saúde e de Educação para aquele banco. Portanto, não havia interesse comum a ser almejado pelas partes.

Acrescenta que, além de antagônicos e contraditórios os objetivos das partes, o contrato apresenta cláusula de vinculação obrigatória, já que veda a denúncia do instrumento antes do término do prazo de vigência, sob pena de restituição das partes ao status quo ante. Argumenta que os convênios podem ser denunciados a qualquer tempo, sendo vedada a estipulação de cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora os denunciantes.

Pondera que todo o trabalho de divulgação seria e foi realizado pela FUMCULT, que recebeu a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para tanto, pelo que caberia ao Município justificar o gasto restante de R\$194.000,00 (cento e noventa e quatro mil reais) que receberia em 48 (quarenta e oito) parcelas mensais de R\$3.000,00 (três mil reais) da referida instituição bancária. Ressalta que uma das características do convênio é que a importância recebida não pode ter outra destinação, senão aquela estabelecida no instrumento de cooperação.

Afirma que o instrumento utilizado pelos apelados para burlar a lei se trata de contrato e, mesmo que convênio fosse, o apelado G.P.M. estaria a incorrer em atos de improbidade administrativa por desvio de finalidade, art. 11, I, da Lei 8.429/1992.

Explana que o ato ímprobo se estende ao B.A.A.R. e à P.F.M., pois ambos foram beneficiários do contrato. O B.A.A.R. recebeu considerável número de clientes correntistas, pois o Município assumiu a responsabilidade de transferir para aquela instituição contas para depósito de créditos salariais. Já a FUMCULT, por intermédio da sua diretora administrativa e financeira, P.F.M., recebeu a importância de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Explicita que antes de infirmar qualquer compromisso com administração municipal, deveria o apelado B.A.A.R. ter apresentado completo plano de trabalho para análise e aprovação das autoridades públicas competentes, conforme art. 116 da Lei 8.666/1993. Além disso, caber-lhe-ia cientificar à Câmara Municipal do instrumento contratual, nos termos do art. 116, §2º, da Lei 8.666/1993. Requer o provimento do recurso para que a sentença seja reformada.

O apelado, B.S., sucessor, por incorporação, do B.A.A.R., manifesta a necessidade de manutenção da sentença recorrida, diante da legalidade do ato administrativo praticado. Destaca a ausência do elemento subjetivo da conduta, ou a inexistência de sua demonstração. Argumenta sobre a impossibilidade de aplicação do art. 9º da Lei 8.429/1992, em razão de não ter havido enriquecimento ilícito. Defende a impossibilidade de aplicação do art. 10 da Lei 8.429/1992, em razão de não ter havido prejuízo ao erário. E, também, a impossibilidade de aplicação do art. 11 da Lei 8.429/1992, em razão da extinção do B.A.A.R., réu originário, pela incorporação societária ocorrida. Pela eventualidade, trata dos critérios que devem ser observados no caso de aplicação de eventual sanção.

A apelada, P.F.M., aduz que para sofrer as penalidades é necessária a comprovação do dolo. Aduz não haver improbidade administrativa, sendo que houve efetiva realização dos serviços objeto do convênio, além de não ter havido qualquer enriquecimento ilícito ou prejuízo. Explana não ser exigível prévia licitação quanto à permissão de uso de bem público, pois o serviço é de utilidade pública e não foi dispendido dinheiro público para sua instalação. Pugna pelo desprovimento do recurso, ante a ausência de ato de improbidade administrativa praticado pela apelada. Subsidiariamente, pede que não haja condenação em ressarcimento ou multa, bem como que as penalidades sejam aplicadas em atendimento à razoabilidade e proporcionalidade.

O apelado, G.P.M., em suas contrarrazões, repetiu os argumentos da manifestação da apelada P.F.M., requerendo o desprovemento do recurso, ante a ausência de ato de improbidade administrativa praticado pela apelada. Subsidiariamente, pede que não haja condenação em ressarcimento ou multa, bem como que as penalidades sejam aplicadas em atendimento à razoabilidade e proporcionalidade.

O Procurador de Justiça observou que não restam dúvidas acerca da responsabilidade do então prefeito e da instituição financeira pela prática de ato de improbidade, uma vez que, consciente e deliberadamente, violaram os princípios da administração pública e frustraram a licitude de processo licitatório. Ante a ausência denexo de causalidade e de elemento subjetivo entre o ato de improbidade e a conduta de P.F.M., administradora da FUMULT, não há que se falar em condenação dela. Opinou pelo provimento parcial do recurso, condenando-se G.P.M. e o B.S. por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992.

Intimado para se manifestar sobre as questões suscitadas nas contrarrazões do apelado B. S., o M.P.M.G. salientou que, em razão do silêncio da Lei 8.429/1992, deve ser aplicada, por analogia, a Lei 12.846/2013. Defende ser possível a condenação do B.S., sucessor do B.A.A.R, por ato de improbidade administrativa, posto que, para as condutas que a ele se amoldem, é possível impor o ressarcimento ao erário e a multa civil, respondendo o sucessor até o limite do patrimônio incorporado.

É o relatório.

Inicialmente, considerando que a legislação processual que rege os recursos é aquela da data da publicação da decisão judicial, a presente apelação cível deverá ser analisada segundo as disposições do Novo Código de Processo Civil.

Em atenção à Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, conforme dicção do art. 14 do CPC, a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Segundo a mais recente jurisprudência do STJ, a ação de improbidade administrativa, por seguir rito próprio disciplinado pela Lei nº 8.429/1992, não contempla a remessa necessária de sentenças de rejeição da inicial ou de improcedência do pedido, nem por analogia ao art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei de Ação Popular).

Portanto, conheço apenas da apelação cível, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, recebendo o recurso no duplo efeito, a teor do art. 1.012, caput, do CPC.

A ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/1985, é instrumento constitucional que visa à tutela judicial de interesses difusos e coletivos, dentre os quais se inclui o patrimônio público e social. Sua finalidade é anular ato administrativo que, praticado em desvio de legalidade ou moralidade, acarreta prejuízo ao erário ou ofende um dos princípios administrativos, permitindo, ainda, a responsabilização do agente público, político ou terceiro pelo ato ímprobo.

A improbidade administrativa traduz a designação técnica da chamada corrupção administrativa. Sob esse ângulo, embora vasto o sistema normativo de proteção ao patrimônio e aos valores éticos que devem nortear a atuação dos agentes públicos, a normatização básica dos atos de improbidade, especificamente, está contida na Lei 8.429/1992.

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com o intuito de estabelecer padrões minimamente éticos aos ocupantes de cargo público, prioriza a probidade como um dos elementos fundamentais na gestão da máquina administrativa.

Com efeito, o propósito da ação civil pública por ato de improbidade é, em última instância, coibir condutas de agentes públicos e/ou terceiros com eles coligados que, imbuídos de desonestidade ou má-fé, importarem prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou, simplesmente, ofenderem os princípios inerentes à Administração Pública.

Como bem ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro, o ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias, exige a presença de determinados elementos, quais sejam, sujeito passivo; sujeito ativo; ocorrência do ato danoso descrito na lei; e elemento subjetivo: dolo ou culpa. Acerca do elemento subjetivo, merece destaque:

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. (...)

A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para ao agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade. (Direito Administrativo/Maria Sylvania Zanella Di Pietro. - 28. ed. - São Paulo: Atlas, 2015. p. 990).

A teor do disposto no art. 12 da Lei 8.429/1992, o responsável pelo ato de improbidade está sujeito, além do ressarcimento integral do dano e do pagamento de multa civil, a cominações como perda da

função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Assentadas essas premissas, destaco que as questões envolvendo ato de improbidade administrativa recebem análise, da minha parte, considerando-se cada caso concreto e a sua repercussão à sociedade.

No caso, o Município de Congonhas, por meio do então Prefeito G.P.M., celebrou Termo de Conveniência de Cooperação com o B.A.A.R., atual B.S., com a intervenção da Fundação Municipal de Cultura e Turismo (FUMCULT), representada pela sua Diretora P.F.M (f.20/23).

É possível perceber que o suposto convênio possuía dois objetivos: o primeiro de resgatar a identidade do Município de Congonhas, pelo retorno do topônimo Congonhas do Campo, a ser definido por meio de plebiscito; o segundo de viabilizar atendimento diferenciado e ágil ao servidor, por meio da instalação de Caixa Eletrônico no interior de prédio público situado no centro da cidade, senão vejamos:

CLÁUSULA PRIMEIRA - Escopo

1.1 - O presente convênio objetiva o estabelecimento de base de cooperação mútua entre o MUNICÍPIO e o BANCO REAL, visando o resgate da identidade do Município de Congonhas, através do retorno do topônimo Congonhas do Campo, que será definido em plebiscito a ser realizado pela Justiça Eleitoral no dia 31/agosto/2003.

1.2 - Viabilização de atendimento diferenciado e ágil ao servidor, através da instalação de Caixa Eletrônico no interior de prédio público situado no centro da cidade;

Vale destacar, ainda, a cláusula segunda que esclarece sobre a participação de cada parte no convênio, in verbis:

CLÁUSULA SEGUNDA - Participação dos Convenientes

2.1 - Para a consecução do enunciado na cláusula anterior competirá:

I - Ao MUNICÍPIO:

a) Preparar a campanha de divulgação do plebiscito, informando a população acerca da necessidade do resgate do topônimo Congonhas do Campo, através de propaganda volante, out-doors, folhetos, abordagens individuais dos cidadãos, rádio, entre outros meios, sendo que este trabalho será feito pela Fundação Municipal de Cultura, Lazer e Turismo - FUMCULT.

b) Providenciar a publicação do presente convênio, no Órgão Oficial do Estado de Minas Gerais;

c) Disponibilizar ao Banco Real, dentro de um dos prédios públicos, sede da Prefeitura ou Secretaria da Fazenda, um espaço de 4m² (quatro metro quadrados) para instalação de um Posto de Atendimento Eletrônico, que atenderá a comunidade, aos servidores públicos municipais, e especialmente aos servidores das Secretarias de Saúde e Educação, que terão o crédito de salário transferido para o Banco Real;

II - Ao BANCO REAL:

a) Instalar um Posto de Atendimento Eletrônico em um dos locais estabelecidos no item "c", inciso I, Cláusula Segunda deste instrumento, que será destinado, preferencialmente ao atendimento dos servidores públicos municipais e, ao público geral;

b) Colocar à disposição dos servidores públicos municipais, empréstimos com desconto em folha de pagamento;

c) Repassar ao Município e FUMCULT a importância de R\$194.000,00 (cento e noventa e quatro mil reais), dentro do cronograma de desembolso a seguir estabelecido, cujas parcelas serão depositadas em conta corrente de titularidade do Município (...) e titularidade da FUMCULT (...):

C1 - R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), em parcela única, no ato da assinatura do presente termo, diretamente à FUMCULT;

C2 - 48 (quarenta e oito) parcelas no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), mensal, iniciando-se o pagamento da primeira em 30 (trinta) dias após o pagamento da parcela de R\$ 50.000,00 e assim, sucessivamente, a cada 30 (trinta) dias, ao Município.

O Ministério Público sustenta que, malgrado intitulado Termo de Convênio de Comparação, o instrumento firmado entre as partes se tratou, na verdade, de Contrato Oneroso de Permissão de Uso de Bem Público, razão pela qual seria imprescindível a realização de procedimento licitatório.

Nessa linha, diante da efetivação da contratação sem observância do competente procedimento licitatório, defende que os apelados incorreram em ato de improbidade administrativa, por ofensa aos dispositivos previstos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 2 da Lei 8.666/1993.

No tocante à natureza jurídica do instrumento celebrado pelas partes, conforme definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o convênio é uma "forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração". Em sua obra, a autora descreve as diferenças que costumam ser apontadas entre contrato e convênio, merecendo destaques:

a) no contrato, os interesses são opostos e contraditórios, enquanto no convênio são recíprocos; por exemplo, em um contrato de compra e venda, o vendedor quer alienar o bem para receber o melhor preço

e o comprador quer adquirir o bem pagando o menor preço; no convênio, também chamado de ato coletivo, todos os participantes querem a mesma coisa;

b) os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, por meio de convênio, para alcançá-los; por exemplo, uma universidade pública - cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade - celebra convênio com outra entidade, pública ou privada, para realizar um estudo, um projeto, de interesse de ambas, ou para prestar serviços de competência comum a terceiros; é o que ocorre com os convênios celebrados entre Estados e entidades particulares tendo por objeto a prestação de serviços de saúde ou educação; é também, o que se verifica com convênios firmados entre Estados, Municípios e União em matéria tributária para coordenação dos programas de investimento e serviços públicas e mútua assistência para fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações;

c) no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção etc., que serão usufruídos por todos os partícipes, o que não ocorre no contrato;

d) no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros; por isso mesmo, no convênio não se cogita de preço ou remuneração, que constitui cláusula inerente aos contratos;

e) essa diferença resulta outra: no contrato, o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo; no convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste; assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde sua natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio; por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas;

f) nos contratos, "as vontades são antagônicas, se compõem, mas não se adicionam, delas resultando uma terceira espécie (vontade contratual, resultante e não soma) - ao passo que nos convênios, como nos consórcios, as vontades se somam, atual paralelamente, para alcançar interesses e objetivos comuns" (cf. Edmir Netto de Araújo, 1992:145);

g) em decorrência disso, há uma outra distinção feita por Edmir Netto de Araújo (1992:146): "a ausência de vinculação contratual, a inadmissibilidade de cláusula de permanência obrigatória (os convenientes podem denunciá-lo antes do término do prazo de vigência, promovendo o respectivo encontro de contas) e de sanções pela inadimplência (exceto eventuais responsabilidades funcionais que, entretanto, são medidas que ocorrem fora da avença)". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, pág. 349-350).

Diante do exposto, é possível concluir que razão assiste ao Ministério Público. Isso porque, apesar de o instrumento ter sido intitulado como convênio, é clara sua natureza contratual, uma vez que os interesses descritos são opostos e contraditórios, não havendo a reciprocidade exigida nos convênios. Além disso, não existem objetivos comuns, soma de vontades, nem tampouco mútua colaboração, características essas que distinguem os convênios dos contratos.

Portanto, apesar de a realização de licitação ser dispensável para a celebração de convênios, já que não há viabilidade de competição nessa modalidade, a princípio, a mesma situação não acontece quando se trata de celebração de contratos administrativos.

Vale destacar que o TCU, em resposta à Consulta realizada, no acórdão nº 1940/2015, respondeu que "a delegação a terceiros da prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares deve ser instrumentalizada por meio de contrato administrativo, haja vista a ausência, no objeto da relação jurídica, de interesses recíprocos e de regime de mútua cooperação".

A análise dos autos revela que, em relação ao primeiro objetivo do contrato, ficou incontroverso que a FUMCULT recebeu o valor de R\$50.000,00 e realizou a devida licitação para contratação da empresa para promoção e divulgação do plebiscito (f.25/130). Portanto, não houve prática de nenhum ato de improbidade administrativa, não tendo havido enriquecimento ilícito nem prejuízo.

Em relação ao segundo objetivo, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a permissão de uso é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta a utilização privativa de bem público, para fins de interesse público (Direito Administrativo/Maria Sylvia Zanella Di Pietro. - 26. ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 757). Portanto, na linha da sentença, em razão da precariedade e por estar atrelada à discricionariedade da Administração, não se submete à Lei de Licitações.

No tocante ao repasse da folha de pagamento, o TCU, no mesmo acórdão de nº 1940/2015, explanou que a Administração Pública não está obrigada a promover prévio procedimento licitatório destinado a realizar a contratação de instituição financeira oficial para, em caráter exclusivo, prestar serviços de pagamento de remuneração de servidores.

Portanto, por integrar o juízo de conveniência e oportunidade da Administração, não existe obrigatoriedade na realização da licitação, razão pela qual também na configura ato de improbidade administrativa. Diante de todo o exposto, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente os pedidos formulados pelo M.P.M.G.

Assim, nego provimento ao recurso. Sem honorários. Sem custas.

JD. CONVOCADO FÁBIO TORRES DE SOUSA

Acompanho o voto do Em. Des. Relator, destacando que tenho adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica do Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. As sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica do Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65). Nesse sentido: EREsp 1.220.667/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/6/2017. 2. O reexame necessário devolve ao Tribunal ad quem a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência do autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de modo que resta afastada a alegação de que o provimento da remessa, a fim de ser julgada procedente a demanda, configura indevido reformatio in pejus ao réu. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AgInt no AREsp 520897/ MG. Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA. Data de julgamento: 19/06/2018. Data da publicação: 14/08/2018) (grifou-se)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI Nº 4.717/1965. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Confirmam-se: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010. 2. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nesse sentido: EREsp 1.220.667/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 30/6/2017. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1540031/SC. Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES. Data de julgamento: 19/06/2018. data da publicação: 10/08/2018) (grifou-se)

Portanto, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário.

DESA. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Acompanho o em. Desembargador Relator, inclusive no não conhecimento da remessa necessária, data vênua ao posicionamento do em. Desembargador 1º Vogal.

A propósito, anoto que tinha entendimento de que se aplicava, por analogia, o disposto no artigo 19 da Lei nº 4.717/65 nas ações civis públicas, segundo o qual "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".

Ocorre que em vista do posicionamento predominante desta 8ª Câmara Cível, que espelha a nova orientação do STJ, passei a entender pela inaplicabilidade da apreciação de ofício na ação civil pública, não cabendo ao interprete inovar, quando o reexame é regra de exceção, e, portanto, deve ser aplicado restritivamente.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. DANO AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO CONTEMPLA A APLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DA AÇÃO POPULAR. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. 1. Conheço e reverencio a orientação desta Corte de que o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), embora refira-se imediatamente a outra modalidade ou espécie acional, tem seu âmbito de aplicação

estendido às ações civis públicas, diante das funções assemelhadas a que se destinam - proteção do patrimônio público em sentido lato - e do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência de tais iniciativas devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária (REsp. 1.108.542/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.05.2009). 2. Todavia, a Ação de Improbidade Administrativa segue um rito próprio e tem objeto específico, disciplinado na Lei 8.429/92, e não contempla a aplicação do reexame necessário de sentenças de rejeição a sua inicial ou de sua improcedência, não cabendo, neste caso, analogia, paralelismo ou outra forma de interpretação, para importar instituto criado em lei diversa. 3. A ausência de previsão da remessa de ofício, nesse caso, não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida, razão pela qual não há que se falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente; deve-se assegurar ao Ministério Público, nas Ações de Improbidade Administrativa, a prerrogativa de recorrer ou não das decisões nelas proferidas, ajuizando ponderadamente as mutantes circunstâncias e conveniências da ação. 4. Parecer do MPF pelo conhecimento e provimento do Recurso. 5. Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO desprovido. (REsp 1220667/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 20/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. DESISTÊNCIA DO AUTOR. PROSSEGUIMENTO. QUALQUER CIDADÃO OU MINISTÉRIO PÚBLICO. FLUÊNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Do cotejo dos arts. 9º e 19 da Lei n. 4.717/1965 extrai-se que a única hipótese de extinção da ação popular sem resolução do mérito que enseja o reexame necessário é aquela fulcrada na carência de ação, não havendo o duplo grau de jurisdição obrigatório de sentença que, após o transcurso, in albis, do prazo nonagesimal durante o qual qualquer cidadão ou o Ministério Público pode promover o prosseguimento do feito (art. 9º), julga extinta tal ação em razão de desistência da parte autora. 3. Esta Corte de Justiça, examinando o instituto da remessa necessária à luz da ação de improbidade administrativa, tem prestigiado sua interpretação restritiva, em face do caráter excepcional daquele instrumento processual. Precedentes. 4. Recursos especiais providos. (REsp 1115586/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 22/08/2016)

Pelo exposto, também nego provimento ao recurso, sendo que, não tendo sido proferida sentença contra a Fazenda Pública, na forma do artigo 496 do CPC/2015, não é possível o reexame necessário, por ausência de amparo legal, não obstante tenha sido o processo encaminhado a essa instância pelo juízo primevo.

É como voto.

SÚMULA: "NÃO PROCEDERAM À REMESSA NECESSÁRIA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."