

Poder Judiciário da União
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão	2?? Turma C??vel
Processo N.	APELA???? C??EL 0706593-85.2017.8.07.0018
APELANTE(S)	JANINE RODRIGUES BARBOSA,GLEYSON ADROVANO CARNEIRO MACHADO,R S PROMOCOES DE EVENTOS LTDA - ME,LUIZ GONZAGA PAES LANDIM NETO,LUCIANO PAES LANDIM e MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
APELADO(S)	MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS,GLEYSON ADROVANO CARNEIRO MACHADO,JANILTON SOUTO DE ALMEIDA,JANINE RODRIGUES BARBOSA,LUCIANO PAES LANDIM,LUIZ GONZAGA PAES LANDIM NETO e R S PROMOCOES DE EVENTOS LTDA - ME
Relatora	Desembargadora CARMELITA BRASIL
Acórdão Nº	1172226

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. ART. 23, LEI 8.429/92. TERMO INICIAL DO PRAZO. LEI 8.666/93. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTA. CONSAGRAÇÃO PELA OPINIÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA.

O termo inicial do prazo prescricional da pretensão decorrente de atos de improbidade está descrito no art. 23 da Lei 8.429/92, não sendo, necessariamente, a data da realização do ato apontado como ímprobo.

A fim de que se caracterize o ato de improbidade administrativa consubstanciado na dispensa indevida de licitação, deve restar demonstrado nos autos que os agentes públicos atuaram com dolo ou culpa, o que não se verifica quando o processo administrativo instaurado para a contratação por inexigibilidade de licitação for instruído com documentos suficientes à demonstração da regularidade da dispensa.

Existindo elementos que demonstrem a popularidade do artista contratado por inexigibilidade de licitação, impõe-se ao autor da ação civil pública comprovar o não preenchimento do requisito de consagração do artista pela opinião pública ou pela crítica especializada.

A presunção de prejuízo ao erário no caso de dispensa indevida de licitação não é absoluta, devendo ser ele demonstrado, em especial para fins de condenação dos réus ao respectivo ressarcimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2?? Turma C??vel do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, CARMELITA BRASIL - Relatora, SANDOVAL OLIVEIRA - 1º Vogal e SANDRA REVES - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA, em proferir a seguinte decisão: PRELIMINAR DE PREJUDICIAL DE PRESCRI???? SUSCITADA PELOS R??S REJEITADA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS SEUS RECURSOS DE APELA???? PARA JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO AUTOR. UN??NIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 15 de Maio de 2019

Desembargadora CARMELITA BRASIL

Relatora

RELATÓRIO

O relatório é, em parte, o contido na r. sentença de ID 6589835, que ora transcrevo, *in verbis*:

“Trata-se de ação civil por ato de improbidade administrativa c/c nulidade contratual ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra DISTRITO FEDERAL, JANINE RODRIGUES BARBOSA, JANILTON SOUTO DE ALMEIDA, GLEYSON ADROVANO CARNEIRO MACHADO, R S PROMOCOES DE EVENTOS LTDA – ME, LUIZ GONZAGA PAES LANDIM NETO e LUCIANO PAES LANDIM, todos qualificados nos autos.

Colhe-se da petição inicial, em breve síntese, que a presente ação versa sobre nulidade de acordo firmado entre o DISTRITO FEDERAL, por meio da Administração Regional de São Sebastião, e RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA – ME, além de atos de improbidade administrativa perpetrados pelos réus, consubstanciados em frustrar a licitude do processo administrativo 144.000.427/2011, referente à contratação de artistas para se apresentarem no “FESTA SHOW”, na Região Administrativa de São Sebastião, DF.

Afirma que o Relatório de Auditoria Especial 05/2014-DISEG/CONAS/CONT/STC (fls. 5-48 do Procedimento Administrativo 08190.054854/15-13) que concluiu que os atos de gestão das contratações de artistas para shows e eventos culturais pela Secretaria de Estado de Cultura e pelas Administrações Regionais do Distrito Federal foram realizados com diversas irregularidades, instaurou-se perante esta Promotoria de Justiça o Procedimento Administrativo 08190.054854/15-13, cuja cópia declarada autêntica acompanha a presente petição inicial, a fim de se averiguar a ocorrência desses vícios.

Sustenta que, após análise do processo administrativo 144.000.427/2011 da Administração Regional de São Sebastião, constatou-se que os réus praticaram atos de improbidade administrativa no período 1º de dezembro de 2011 a 19 de dezembro de 2011.

Esclarece que, 1º de dezembro de 2011, o réu e então Gerente de Cultura da Administração Regional de São Sebastião, JANILTON SOUTO DE ALMEIDA, solicitou a autuação de processo de contratação de Bandas/Artistas, para o evento denominado “FESTA SHOW”.

Afirma que, neste mesmo sentido o item “RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO” do referido projeto evidencia a ilegal inexigibilidade de licitação, aduzindo que “o executante do evento será a empresa que apresentar a melhor proposta com 04 bandas/artistas de reconhecimento público e notório no DF” (PA 144.000.427/2011, fl. 13). Assim sendo, por não haver contratação de artistas em si, mas de empresa para realização de evento, o correto procedimento seria o licitatório e não a contratação direta por inexigibilidade.

Alega, ainda, que há, também, injustificada restrição no item “DA SELEÇÃO DAS BANDAS/ARTISTAS” do mencionado projeto básico no sentido de somente ser contratada banda com no mínimo três profissionais (PA 144.000.427/2011, fl. 10). Ora, não há no projeto qualquer justificativa de interesse público para a referida limitação, havendo nítida e indevida mitigação ao princípio da competitividade, violando o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993.

Assenta, também, que no item “DA ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS” há nova mitigação indevida ao princípio da competitividade, uma vez que se definiu que apenas seriam contratadas “bandas/artistas, com sede no DF” (PA 144.000.427/2011, fl. 10).

Afirma, por fim, que, além de violar o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, a mencionada disposição é inconstitucional, vez que na Constituição Federal dispõe-se: “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] III – criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

Devidamente notificada, a demandada JANINE RODRIGUES BARBOSA apresentou manifestação preliminar, alegando prescrição porque os atos tidos como ímprobos teriam sido cometidos no período de 1º a 19 de dezembro de 2011 e a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos daquele período. Menciona precedente jurisprudencial do TRF da 1ª Região que entende

aplicável ao caso. No mérito, sustenta a legalidade da contratação. Requer o reconhecimento da prescrição, a extinção do feito, e a rejeição dos pedidos de aplicação de sanções e ressarcimento dos danos (ID 949083).

Por sua vez, JANILTON SOUTO DE ALMEIDA sustenta preliminar de inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos. Diz que não houve enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou ofensa a princípio administrativo. Afirma que para a incidência da chamada improbidade administrativa, torna-se necessário que a imputação alusiva ao ato esteja acompanhada das provas que demonstram que o agente público agiu com vontade livre e consciente de buscar o resultado sabidamente ilícito, seria imprescindível que a acusação seja acompanhada da prova da existência de dolo na ação ou omissão do agente. Transcreve entendimentos doutrinário e jurisprudencial que entende aplicável. Requer a rejeição da ação em face da inaplicabilidade da Lei 8.429, de 1992 a agentes políticos, e o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no disposto no artigo 485, incisos IV e VI, do CPC, ante a manifesta ausência de interesse processual e da justa causa para seu seguimento (ID 8802763).

GLEYSO ADROVANO CARNEIRO MACHADO apresenta preliminar de prescrição, considerando que os atos teriam sido praticados em 2011 e a ação foi ajuizada apenas em 2017, por isso que teriam transcorrido os cinco anos estabelecidos pela Lei 8.429, de 1992, como lapso prescricional. Também alega preliminar de cerceamento de defesa tendo em vista que não foi ouvido na fase administrativa, com malferimento aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da verdade real, o que ensejaria inépcia da inicial, ausência de justa causa e nulidade dos atos processuais. Sustenta, ainda, preliminares de carência de ação e de falta de interesse de agir, na medida em que o processo administrativo nº 144.000.427/2011 não aponta qualquer irregularidade cometida pelo defendente, já que o parecer ofertado seria apenas opinativo, sem caráter vinculante e eivado de nulidade. No mérito, afirma que não são verdadeiros os fatos narrados, tendo em vista que o papel de Chefe da ASTEC, em todos os processos que lhe são disponibilizados para parecer é, tão-somente, o lançamento de parecer opinativo, sem caráter vinculativo, e próprio MINISTÉRIO PÚBLICO afirma a nulidade de tal parecer e que, se nulo for, não haveria qualquer ilegalidade perpetrada pelo defendente, havendo, inclusive, falta de interesse de agir. Diz não se lembrar da falta de assinatura no projeto básico. A emissão de tal parecer foi com base no parecer nº 393/2008-PROCAD/PGDF, entendimento consolidado no âmbito da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, órgão jurídico de cúpula da estrutura administrativa do Distrito Federal, possuindo força legal atribuída eficácia normativa, com efeitos jurídicos legais em toda Administração Pública Distrital pelo Governador do Distrito Federal, pois como em qualquer outro processo de contratação/licitação (art. 38, inc. VI da Lei 8.666, de 1993), que deve informar mediante o tipo e valor da despesa a ser realizada a modalidade (licitação, dispensa ou inexigibilidade), e em cumprimento aos pareceres n.ºs 459/2008 e 726/2008-PROCAD/PGDF, onde o parecer da Assessoria Técnica se restringia a análise jurídica do caso, não incidiria juízo de valor sobre a conveniência e a oportunidade da contratação. Os Pareceres da Assessoria Técnica se restringem mais o opinativo aqui contido na medida em que a Procuradoria-Geral do Distrito Federal - PGDF, por meio do Parecer nº 726/2008, exarou entendimento de que as competências das Assessorias Jurídicas são apenas supletivas, sem vínculo. O parecer do defendente não era vinculante e, por isso, não haveria relação de causalidade direta com o ato praticado pelos ordenadores de despesas. Também não teria havido qualquer dolo, culpa ou erro grosseiro na emissão do parecer, sendo que caso houvesse, teria sido apontado pelo Relatório de Auditoria Especial 05/2014-DISEG/CONAS/CONT/STC e haveria de ter sido apurado mediante procedimento disciplinar específico, o que não ocorreu. Transcreve ementas de julgados e textos doutrinários que entende aplicáveis ao caso. Requer o acolhimento das preliminares, com o consequente arquivamento e extinção do feito, ou, admitindo por mera hipótese e ante a inexistência de delimitação dos fatos e dos elementos mínimos de prova que justifiquem o recebimento da demanda e da instauração da fase instrutória do processo em relação a ele, que seja negado prosseguimento da presente demanda com o indeferimento da petição inicial. Quanto aos danos morais e demais pleitos da inicial, protesta por impugnação específica por ocasião da contestação, caso a ação seja admitida. Caso recebida a ação, que seja julgada improcedente, diante da ausência de provas e de qualquer prejuízo ao erário causado pelo manifestante, em virtude de apenas emitir parecer opinativo (ID 9250314).

Os demandados RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA., LUIZ GONZAGA PAES LANDIM e LUCIANO PAES LANDIM deixaram decorrer in albis o prazo para manifestação prévia (certidão de ID 11687528).

O DISTRITO FEDERAL informou que adotará posição de neutralidade processual, deixando de contestar os pedidos e de aderir ao polo ativo da demanda (IDs 10331185 e 10331482).

O MINISTÉRIO PÚBLICO apresentou manifestação requerendo rejeição das preliminares arguidas e o prosseguimento da ação com o recebimento da petição inicial (ID 11893894).

Em seguida, foi preferida decisão que afastou as preliminares suscitadas e recebeu a inicial (ID 12136654).

Os réus foram intimados e apresentaram resposta.

GLEYSO ADROVANO CARNEIRO MACHADO debate-se pela reapreciação do que foi arguido em manifestação preliminar e para tanto, faz referência à ADI 4.843, julgada pelo STF em 11 de dezembro de 2014, em conformidade com a qual, entendem-se como nulos os atos praticados pelo ora contestante; diz ter havido pesquisa de preços da proposta apresentada, não configurando superfaturamento; não detinha atribuição para verificar se a empresa contratada possuía ou não o código de atividade econômica 74901-05, que a habilitaria a agenciar profissionais para atividades artísticas; as declarações de exclusividade dos artistas constante aos autos possuiriam valor legal e embasa sua tese citando o artigo 11 da Lei 6.533, de 24 de maio de 1978, a qual dispõe sobre a regulamentação das profissões de artistas e técnicos em espetáculos de diversões; não existiria qualquer nexo de causalidade entre a atitude do réu e os supostos danos experimentados pela coletividade, requerendo assim a improcedência da ação quanto aos danos morais ou, em caso de entendimento contrário, a moderação de sua fixação; requer a improcedência total de todos os pleitos em relação a ele. Reiterou o pleito de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça (ID 13277269).

JANINE RODRIGUES BARBOSA argumenta não existirem elementos idôneos a apontar qualquer ato ilegítimo ou ilegal por ela praticado, alegando que as ocorrências citadas, não passam, quando muito, de meras irregularidades formais, sem maiores consequências; não teria havido superfaturamento no cachê dos grupos contratados; não teria havido enriquecimento ilícito, nem danos ao erário, tendo em vista que o evento foi efetivamente realizado; a contratação direta se deu por se tratar de artista com notória especialização, consagrado pela crítica especializada, e pela opinião pública, tendo ocorrido mediante empresário exclusivo; requer, dessa forma, o afastamento da condenação (ID 13528003).

A seu turno, o requerido JANILTON SOUTO DE ALMEIDA apresentou contestação em petição de ID 13670650, oportunidade em que aduziu não ter praticado qualquer conduta descrita na exordial, uma vez que não foi o responsável pela elaboração do Projeto Básico que instruiu o feito e culminou no ajuste com a empresa RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA - ME, para contratação do artista que se apresentou no evento "Festa Show", na Região Administrativa de São Sebastião-DF. Defende, ainda, que não é atingido pelas disposições da Lei 8.429/92 qualquer ato ilícito, irregular ou imoral levado a cabo pelo agente público, mas somente os que comprovadamente levaram o agente a enriquecer-se ilicitamente em decorrência do seu cargo, função ou emprego. Frisa, ainda, que para a caracterização da conduta ímproba narrada na petição inicial faz-se necessário que o agente público tenha agido com dolo, sendo que inexistem provas nos autos de que o requerido em tela tenha agido com dolo ou má-fé, tendo em vista que tomou as providências corretas para fiscalizar o evento, não há que se falar em improbidade administrativa. Finaliza requerendo a improcedência da pretensão veiculada na peça vestibular.

Por sua vez, RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA- ME, LUIZ GONZAGA PAES LANDIM NETO e LUCIANO PAES LANDIM apresentaram contestação em petição de ID 13791910, oportunidade em que pugnaram, preliminarmente, pela concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, requerem a improcedência dos pedidos veiculados na petição inicial, sob o argumento de que não ficou comprovada nos autos a existência de superfaturamento ou de conduta dolosa dos requeridos, até porque não competia aos réus a fiscalização e a exigência do cumprimento da legislação de regência, mas sim à Administração Regional contratante.

Asseveram, ainda, que a RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA-ME e seus sócios, apresentaram proposta com valores, conforme trabalhos realizados anteriormente pelos próprios ARTISTAS, e que estavam em concordância com a Nota Técnica n. 01/2011 UAG/AJL da Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal. Ou seja, a empresa não criou ou inventou os valores dos caches, apenas informou o valor praticado por cada ARTISTA, sendo que a empresa apenas representou o artista, que foi contratado diretamente pela Administração Regional de São Sebastião.

Argumentam, também, que todos os rituais exigidos no PARECER 393/2008 PROCAD/PGDF foram seguidos pela empresa, além da própria lei 8.666/93 prevê excepcionalmente a possibilidade de contratação sem a necessidade de instauração de processo licitatório, é bem esse o caso, não tendo havido má-fé na conduta dos requeridos.

Aduzem, outrossim, que para a configuração do ato ilícito de improbidade administrativa prevista no art. 10, VIII, da LIA é indispensável que se cause prejuízo ao erário, o que não teria ficado comprovado nos autos.

Finalizam requerendo a improcedência dos pleitos contidos na petição inicial.

Sobreveio réplica ao ID 15006282.

As partes foram instadas a especificarem provas e foi proferida decisão saneadora, que afastou as preliminares levantadas pelos requeridos, bem como rejeitou os argumentos de defesa de GLEYSON ADROVANO CARNEIRO MACHADO, relativamente à reapreciação do pleiteado em sua defesa prévia.

No dia 11 de junho de 2018, foi prolatada decisão decretando a revelia do réu JANILTON SOUTO DE ALMEIDA que, devidamente intimado, deixou de regularizar a representação processual, nos termos do art. 76, § 1º, inciso II, do CPC. (ID 18272484).

Em seguida, os autos foram conclusos para sentença."

Acrescento que os pedidos iniciais foram julgados parcialmente procedentes para: **a) condenar JANINE RODRIGUES BARBOSA, JANILTON SOUTO DE ALMEIDA, GLEYSON ADROVANO CARNEIRO MACHADO, LUIZ GONZAGA PAES LANDIM NETO e LUCIANO PAES LANDIM**, estes dois últimos sócios da sociedade empresária RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA. - ME, todos agentes públicos para os fins da Lei de Improbidade Administrativa, por terem praticado conduta que ensejou violação aos deveres de legalidade, impessoalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, isonomia e da lealdade às instituições, violando, assim, o disposto no artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, pelo que foi determinada a perda da função pública, se houver; a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos; 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 sejam sócios majoritários pelo prazo de 5 (cinco) anos; ao pagamento de multa civil no valor correspondente a duas vezes o valor do dano, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês) a contar da prolação desta sentença; **b) condenar RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA. - ME**, pessoa jurídica de direito privado, por ter se beneficiado pelos atos ímprobos dos corréus, violando, assim, o disposto no artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, pelo que foi determinada 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 sócia majoritária pelo prazo de 5 (cinco) anos; ao pagamento de multa civil no valor correspondente a duas vezes o valor do dano, com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% a.m. (um por cento ao mês) a contar da prolação desta sentença.

Ainda, os réus foram condenados, em solidariedade: a) ao ressarcimento integral do dano, correspondente à devolução do superfaturamento de R\$33.150,00 (trinta e três mil, cento e cinquenta reais), devidamente corrigido e acrescido de juros de mora, valor esse a ser utilizado para o cálculo da multa civil; b) ao pagamento de danos morais coletivos correspondente a uma quantia igual àquela utilizada na contratação ilegal, ou seja, R\$41.150,00 (quarenta e um mil, cento e cinquenta reais).

O MM. Juiz declarou a nulidade da nota de empenho 2011NE00258, emitida em 9 de dezembro de 2011, pelo Distrito Federal, por meio da Administração Regional de São Sebastião, em favor da empresa ré RS PROMOÇÕES DE EVENTOS LTDA. - ME, com efeitos *ex tunc*, à vista da ilicitude do procedimento de contratação.

Não houve condenação em custas e honorários.

Inconformados, os réus, à exceção de Janilton Solto de Almeida, interpuseram recurso de apelação, tendo o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios interposto recurso adesivo.

A douta Procuradoria de Justiça ofertou o parecer de ID 7674824, pelo que peço venia para transcrever o trecho do relatório em que descreve as pretensões recursais, *in verbis*:

*"Irresignada, **Janine Rodrigues Barbosa** interpôs recurso (ID 6589839). Como prejudicial de mérito, alega a ocorrência da prescrição. No mérito, sustenta que não há de se falar em superfaturamento, já que o cachê de maior valor pago pela Administração de São Sebastião foi abaixo do estabelecido pela Nota Técnica nº 01/2011 – UAG/AJL, da Secretária de Estado de Cultura, que fixa os valores limites para pagamento de cachê, quando da contratação de profissional do setor artístico com fulcro no art. 25, III, da Lei 8.666/93.*

Alega, ainda, que o interesse público foi atingido, já que o evento foi realizado, "não há que se fazer referência ao ressarcimento como compensação de prejuízo, tanto mais que se configuraria enriquecimento ilícito estatal mediante o recebimento de verba cuja destinação, de fato, se efetivou".

Aduz que a contratação foi efetuada em conformidade com a lei, bem como que não possui formação na área jurídica, nem prática em licitação, sendo que a finalidade da lei é punir o administrador desonesto, "e não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado", de forma que não foi comprovado o dolo na conduta, e tampouco a culpa. Subsidiariamente, no caso de manutenção da sentença, alega que os valores da multa civil e danos morais coletivos são elevados, de forma que devem ser diminuídos com base na razoabilidade.

***RS Promoções de Eventos Ltda-ME, Luiz Gonzaga Paes Landim Neto e Luciano Paes Landim** interpuseram Apelação (ID 6589846). Suscitam a prejudicial de mérito da prescrição. No mérito, alegam que cumpriram com todos os requisitos legais para contratar com a Administração e 'se houvesse alguma irregularidade, seria dever da administração pública fiscalizar e exigir o cumprimento dos requisitos legais, não da empresa contratada, sobretudo ante a ausência de qualquer indício de que o requerido teria agido em conluio'.*

Aduzem que para a realização de um evento de médio porte são necessários vários equipamentos para atingir a sua finalidade, 'objetos esses como: Estrutura de palco, instrumentos musicais, equipe de apoio, dentre outros que demandam valor além do fixado para cachê do artista. Portanto, excelência, não há que se falar em superfaturamento nos cachês dos artistas contratados'.

Alegam que não foi demonstrado o dolo ou a culpa na conduta, de forma que não está caracterizado o ato ímprobo.

Aduzem que 'a indenização moral pretendida deve ser dada em situações excepcionalíssimas, ante a dificuldade de se quantificar o alcance do número de pessoas atingidas eventualmente pelas condutas dos réus, além do impacto econômico financeiro de tais condutas, o que acarreta incerteza e grande subjetividade incompatíveis com a natureza da ação de improbidade, para as partes e para o julgador'.

***Gleyson Adrovano Carneiro Machado** interpõe Apelação (ID 6589854), suscitando prejudicial de mérito da prescrição. No mérito, aduz, em síntese, que agiu de forma legal, emitindo apenas parecer opinativo, de caráter não vinculante, sem qualquer poder de decisão. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença 'para que seja excluída a condenação pecuniária imposta ao apelante, ou, ao menos, que seja fixado com moderação, atentando-se para o caráter sancionador, principalmente para que se evite o enriquecimento sem causa da administração, bem como que seja reduzida a multa civil e a suspensão dos direitos políticos e incentivos ao mínimo legal'.*

*O **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios-MPDFT**, por sua vez, em recurso adesivo (ID6589865), pugna pela restituição de todo o valor líquido da contratação, descontando-se apenas os tributos retidos na fonte, já que 'a verificação de ilegalidades da magnitude das aqui expostas, em especial o superfaturamento, obriga o afastamento definitivo do contrato firmado do mundo jurídico, desconstituindo todos os seus efeitos, em especial o financeiro'."(grifei)*

O Ministério Público apresentou contrarrazões aos recursos dos réus no ID 6589865, tendo eles sido intimados, nesta instância recursal, a apresentar contrarrazões ao apelo adesivo do MPDFT.

A ré Janine Rodrigues Barbosa apresentou as contrarrazões de ID 7354436 e o réu Gleyson Adrovano Carneiro Machado apresentou as contrarrazões de ID 7481193, tendo os demais réus deixado transcorrer *in albis* o prazo.

Preparo recolhido pela ré Janine Rodrigues Barbosa no ID 6589841, pelos réus RS Promoção de Eventos Ltda. - ME, Luiz Gonzaga Paes Landim Neto e Luciano Paes Landim no ID 6589847, sendo isentos o réu Gleyson Adrovano Carneiro Machado, ante os benefícios da gratuidade de justiça, e o MPDFT na forma da lei.

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de ID 7674824, oficiou pelo conhecimento de todos os recursos interpostos e pela rejeição das prejudiciais de prescrição.

Quanto ao mérito, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo réu Gleyson Adrovano Carneiro Machado, por não ter restado demonstrado ato ímprobo por ele praticado, ao argumento de que, *"em se tratando de parecer técnico fundamentado, de caráter opinativo, não vinculante, somente a má-fé que demonstre a existência de dolo, ou erro grosseiro, portanto inescusável, aliados a ausência de tese jurídica plausível poderia implicar na responsabilização do parecerista"*.

Opinou, por fim, pelo provimento do recurso adesivo interposto pelo Ministério Público, a fim de que seja determinada a restituição de todo o valor da contratação objeto da lide, descontando-se apenas os tributos retidos na fonte.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora CARMELITA BRASIL - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Analisando, inicialmente, a prejudicial de prescrição suscitada pelos réus.

Segundo os apelantes, o prazo prescricional da pretensão formulada pelo Ministério Público seria de 5 (cinco) anos, a contar da data do fato.

Entendem, pois, que tendo o Ministério Público apontado o período de 1º/12/2011 a 19/12/2011 como sendo referente ao cometimento dos atos ímprobos, estaria fulminada pela prescrição a pretensão formulada tão somente em 28/06/2017.

Ocorre que, como bem salientou o magistrado sentenciante, o termo inicial do prazo prescricional para a pretensão decorrente de atos de improbidade está descrito no art. 23 da Lei 8.429/92, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Como se vê, nas hipóteses em que a ação for praticada por agentes públicos no exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança, o termo inicial do prazo prescricional se dá após o término dos respectivos exercícios.

In casu, consignou o MM. Juiz, na decisão de ID 6589748, que a ré Janine Rodrigues Barbosa foi exonerada em março de 2013 e os réus Janilton Souto de Almeida e Gleyson Adrovano Carneiro Machado foram em janeiro de 2015.

Desta feita, não decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre a data de exoneração dos agentes públicos e a propositura da presente ação, razão pela qual **REJEITO A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA** pelos apelantes.

Passo, pois, à análise conjunta do mérito dos recursos interpostos pelos réus.

Conforme relatado, o Ministério Público propôs a presente ação de improbidade administrativa, alegando existir irregularidade na contratação do artista que se apresentou em evento ocorrido na cidade satélite de São Sebastião – DF em dezembro de 2011.

Da leitura atenta da petição inicial do autor e conforme se depreende da sentença ora recorrida, a conduta dos réus foi enquadrada no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, que assim dispõe, *in verbis*:

“Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

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 de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente.” (grifei)

O Ministério Público afirmou, em sua petição inicial, que os atos de gestão das contratações de artistas para shows e eventos culturais pela Secretaria de Estado de Cultura e pelas Administrações Regionais do Distrito Federal foram realizados com diversas irregularidades, razão pela qual foi instaurado o Procedimento Administrativo n.º 08190.054854/15-13, a fim de averiguar a ocorrência desses vícios.

Referido procedimento administrativo, porquanto, deu ensejo a várias ações de improbidade administrativa propostas pelo Ministério Público, sendo que a presente demanda limita-se aos atos praticados no período de 1º/12/2011 a 19/12/2011 pela à época Administradora Regional de São Sebastião, Janine Rodrigues Barbosa, pelo então Gerente de Cultura da Administração Regional de São Sebastião, Janilton Souto de Almeida, pelo então Chefe da Assessoria Técnica (ASTEC) da Administração Regional de São Sebastião, Gleyson Adrovano Carneiro Machado, e, por fim, pela pessoa jurídica e seus respectivos sócios, com quem a Administração Pública firmou o contrato.

O ato impugnado na presente demanda consistiu na contratação do artista Gabriel Lener para tocar no evento denominado “Festa Show”, realizado em 11/12/2011 na cidade satélite de São Sebastião – DF.

Referida contratação se deu por inexigibilidade de licitação, o que restou definido no projeto básico constante do processo administrativo instaurado para a realização do evento.

O valor pago foi de R\$41.150,00 (quarenta e um mil, cento e cinquenta reais), conforme proposta constante do ID 5689686, p. 33 e autorização de despesa de ID 6589684, p. 61.

Após detida análise do conjunto probatório e dos fatos imputados aos réus, verifiquei que, não obstante o Ministério Público apontar várias condutas praticadas pelos réus, supostamente irregulares, certo é que elas não se enquadram como ato de improbidade administrativa na forma como o foi na r. sentença.

Com efeito, os réus foram condenados, por sentença, pelo dispositivo legal que descreve a prática do ato de frustrar a licitude de processo licitatório ou de dispensá-lo indevidamente.

No caso específico do presente feito, considerando que inexistiu processo licitatório, ante a sua inexigibilidade, a única conduta imputável aos réus, na forma do inciso VIII do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, seria a de dispensa indevida da licitação.

Nesse sentido é que, para o deslinde da controvérsia, a análise deve pautar-se na ocorrência, ou não, da indevida dispensa.

Sobre o tema, há precedentes jurisprudenciais no sentido de que a existência de irregularidades no processo de contratação direta, ou até mesmo no procedimento de licitação, por si só, não configura ato de improbidade administrativa, devendo estar presentes os elementos subjetivos e objetivos descritos na norma.

Segundo o Ministério Público, a prova da indevida dispensa de licitação teria decorrido do direcionamento para a contratação da empresa ré, RS Promoção de Eventos Ltda. – ME, uma vez que ela possuía representação exclusiva do artista estabelecido já no projeto básico e, ademais, o valor da proposta foi exatamente o mesmo da despesa prevista no projeto, sendo inequívoca a ilegalidade.

Acrescentou inexistir qualquer justificativa de interesse público na contratação direta da empresa ré, por não terem sido escolhidos, com base em critérios de interesse público, artistas consagrados pela opinião pública ou pela crítica especializada.

Afirma haver distinção entre realizar uma contratação direta, por meio de empresário exclusivo, e contratar uma empresa de produção de eventos que selecionará os artistas para a promoção do evento, hipótese esta que exige a realização de licitação.

Aduz que, ainda que o artista tivesse sido contratado diretamente, não há no procedimento de dispensa da licitação documentos que atestem a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, não servindo para tanto meros recortes de jornal ou impressões de páginas da internet mostrando eventos que o artista já se apresentou, pois tal apenas demonstra experiência profissional.

Entende, pois, não terem sido atendidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93, que dispõe ser *“inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”*.

Ainda, alega o ilustre membro do *Parquet* que houve superfaturamento no cachê do artista contratado, uma vez que no Relatório de Auditoria Especial 05/2014-DISEG/CONAS/CONT/STC consta o valor máximo de cachê definido pela Secretaria de Cultura do Distrito Federal como sendo de R\$8.000,00 (oito mil reais), importando em prejuízo ao erário todo o valor excedente, de R\$33.150,00 (trinta e três mil e cento e cinquenta reais).

Com a devida *venia* às razões lançadas pelo ilustre membro do Ministério Público, entendo que não há elementos nos autos a caracterizar a indevida dispensa da licitação.

O que se vê no processo é que desde o início do procedimento instaurado pela Administração Regional de São Sebastião para a realização do evento, já no projeto básico elaborado, foi prevista a contratação por inexigibilidade de licitação, razão pela qual não faz sentido a conclusão do Ministério Público de que a irregularidade se comprova pelo direcionamento da contratação à empresa ré RS Promoções de Eventos Ltda. – ME.

Depreende-se dos documentos dos autos que a Administração de São Sebastião, no bojo do projeto básico, de forma expressa (ID 6589686, p. 23), direcionou a contratação para o artista Gabriel Lener, o qual foi representado pela empresa ré RS Promoções de Eventos Ltda. – ME, na qualidade de empresária exclusiva dele.

Com efeito, o contrato foi firmado com a empresa ré por ser ela a representante do artista escolhido, e não para que a empresa escolhesse o artista que melhor lhe aprouvesse, como concluiu o Ministério Público ao afirmar que *“há distinção entre realizar uma contratação direta, por meio de empresário exclusivo, e contratar uma empresa de produção de eventos que selecionará os artistas para a promoção do evento”*.

Efetivamente, se a Administração de São Sebastião tivesse contratado a empresa ré para que ela escolhesse o artista do show, não haver-se-ia que se falar em inexigibilidade de licitação, entretanto, não foi isso o que aconteceu.

O projeto básico realizado pela Administração de São Sebastião foi expresso quanto à escolha do artista Gabriel Lener, tendo apontado o preenchimento dos requisitos do art. 25, III, da Lei 8.666/93.

O Ministério Público, em sua petição inicial, limitou-se a afirmar a inexistência, no procedimento de dispensa da licitação, de documentos que atestassem a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública do artista contratado, tendo afirmado que meros recortes de jornal ou impressões de páginas da internet mostrando eventos em que o artista já se apresentou apenas demonstrariam experiência profissional.

No meu entender, caberia ao Ministério Público fazer prova de que o artista contratado efetivamente não preenche o requisito do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93, de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Ora, o caso ora em análise tem por fim punir os agentes públicos e a própria empresa contratada por ato de improbidade, exigindo-se, para a sua configuração, conduta dolosa ou culposa.

O processo administrativo instaurado pela Administração de São Sebastião para a contratação do artista foi devidamente instruído com documentos que demonstraram ser o cantor Gabriel Lener consagrado pela opinião pública, uma vez que há notícias de jornal de diferentes cidades do país que demonstram ter ele realizado shows em várias cidades, com a presença de considerável número de pessoas, além de ter lançado, em 2011, uma loja virtual e gravado um DVD.

A meu ver, os documentos utilizados para fazer prova do preenchimento do requisito de inexibibilidade de licitação são hábeis a justificar a conduta dos réus de atuarem favoravelmente à contratação, pelo que não vislumbro qualquer conduta dolosa ou culposa direcionada à indevida dispensa de licitação.

Além da falta de demonstração dos elementos subjetivos da conduta imputada aos réus, também não restou indene de dúvidas a alegada ausência do requisito de consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, do que não se desimbumbiu o autor de provar.

Entendo, porquanto, que não merece prosperar a conclusão alcançada pela r. sentença recorrida, devendo ela ser reformada para afastar a condenação dos réus.

Nesse mesmo sentido decidiu esta eg. 2ª Turma Cível em recente julgado, relativo a situação semelhante, de contratação de artista pela Administração de São Sebastião para evento ocorrido em novembro de 2012.

Confira-se a ementa do referido precedente, *in verbis*:

“APELAÇÕES CÍVEIS. REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. REJEITADA. LICITAÇÃO. LEI N.º 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA. ARTISTAS DE PROJEÇÃO REGIONAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. FALHAS NO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO. DOLO OU CULPA. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO COMPROVADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS SERVIDORES OU DE TERCEIROS. ELEMENTOS OBJETIVOS. NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA REFORMADA. 1. Trata-se de Remessa Necessária e apelações contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar os réus pela prática de ato de improbidade administrativa. 2. Tendo sido proposta a ação de improbidade administrativa dentro do prazo quinquenal ao qual faz referência o artigo 23 da Lei n.º 8.429/92, não merece prosperar a prejudicial de prescrição. Ademais, no que diz respeito às penalidades e sanções civis elencadas pela aludida norma, o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado o posicionamento segundo o qual o prazo quinquenal de prescrição deve ser contado a partir do término do exercício do cargo pelo agente público. 3. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 669.069/MG, submetido ao regime de repercussão geral, firmou ser imprescritível o ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos de improbidade administrativa. 4. A Lei n.º 8.429/92 tem por finalidade a imposição de sanções aos agentes públicos, entidades públicas ou privadas e particulares incurso em atos de improbidade, nos casos em que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), que causem prejuízo ao erário (art. 10) ou que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11). 5. **Não demonstrado o prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito dos demandados (elementos objetivos), ou mesmo a vontade deliberada dos réus de violarem princípios da Administração Pública (elemento subjetivo), deve ser afastada a condenação por improbidade administrativa, devendo as ocorrências apontadas serem classificadas como mera irregularidades 6. Recursos e remessa necessária conhecidos. Providos os apelos dos réus, prejudicado o apelo do Ministério Público. Prejudicial de prescrição rejeitada.” (Acórdão n.1157607, 07085234120178070018, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/03/2019, Publicado no DJE: 19/03/2019) (grifei)**

Acresça-se ao que foi esposado alhures o fato de não ter sido demonstrado o alegado prejuízo ao erário.

Não obstante a jurisprudência ter se consolidado no sentido de ser presumível o prejuízo ao erário nas hipóteses de dispensa indevida de licitação, pelo fato de a ausência do certame impedir que o Poder Público contrate a melhor proposta, fato é que tal presunção é relativa e, especialmente para fins de condenação dos agentes públicos ao ressarcimento do prejuízo, é necessária a comprovação do dano efetivo.

In casu, alegou o Ministério Público ter ocorrido o superfaturamento no cachê do artista contratado, uma vez que no Relatório de Auditoria Especial 05/2014-DISEG/CONAS/CONT/STC consta o valor máximo de cachê definido pela Secretaria de Cultura do Distrito Federal como sendo de R\$8.000,00 (oito mil reais), importando em prejuízo ao erário todo o

valor excedente, *in casu*, de R\$33.150,00 (trinta e três mil e cento e cinquenta reais).

Ocorre que o Relatório apontado pelo Ministério Público é do ano de 2014, enquanto que a conduta imputada aos réus foi praticada no ano de 2011, razão pela qual não poderiam se pautar no afirmado limite de R\$8.000,00 (oito mil reais).

Por outro lado, no documento de ID 6589683, p. 85, consta informação de que a Secretaria de Cultura do DF divulgou uma tabela de valores de cachês a serem pagos a artistas, tendo editado a Nota Técnica n.º 01/2011 UAG/AIL, com valores mínimos e máximos para cachês em contrações musicais no âmbito do Distrito Federal.

Referida tabela aponta valores para alta temporada e valores padrão, bem como faz diferenciação para cachês de artistas locais, locais com projeção nacional e artistas nacionais.

Tendo em vista que os documentos dos autos demonstram que o artista contratado possuía projeção nacional, ante a diversidade de locais onde realizou shows, seu cachê poderia variar, em alta temporada, de R\$1.800,00 (mil e oitocentos) a R\$58.500,00 (cinquenta e oito mil e quinhentos reais), e em valor padrão de R\$900,00 (novecentos reais) a R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Considerando, pois, que o cachê pago no caso específico dos presentes autos foi de R\$41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais), não vislumbro a ocorrência de superfaturamento, como alegou o Ministério Público.

Por tudo o que foi exposto, portanto, entendo que merece acolhimento a pretensão recursal dos réus, sendo que o provimento deverá alcançar inclusive o réu Janilton Solto de Almeida, que não interpôs recurso, por se tratar a hipótese de litisconsórcio passivo unitário (art. 117, CPC).

Por sua vez, a improcedência do pedido inicial enseja a prejudicialidade do apelo adesivo interposto pelo autor.

Sendo assim, **REJEITO A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA PELOS RÉUS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS SEUS RECURSOS DE APELAÇÃO** para, reformando a r. sentença, **JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS**. Por consequência, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO AUTOR**.

Sem custas e honorários advocatícios, ante a natureza da ação.

É como voto.

O Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA - 1º Vogal

Com o relator

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

PRELIMINAR DE PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA PELOS RÉUS REJEITADA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS SEUS RECURSOS DE APELAÇÃO PARA JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO AUTOR. UNÂNIME

Assinado eletronicamente por: **CARMELITA INDIANO AMERICANO DO BRASIL DIAS**

24/05/2019 15:16:49

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **8870468**



1905241516494590000008666322

IMPRIMIR

GERAR PDF