



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA**

Código 88733

Autora: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MATO GROSSO

**Réus: SANTINHO AUGUSTINHO SALERMO, GÉRSO LUIZ FRÂNCIO,
AMERICEL S/A – CLARO.**

Vistos etc.

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de SANTINHO AUGUSTINHO SALERMO, GÉRSO LUIZ FRÂNCIO e AMERICEL CLARO CENTRO OESTE S/A.

Alega o Ministério Público que através do inquérito civil 05/2007/1ªPJCS foram constadas irregularidades nos contratos firmados entre a Câmara de Vereadores de Sorriso/MT e a empresa ré AMERICEL CLARO CENTRO OESTE S/A, para a prestação de serviços de telefonia móvel nos anos de 2005 e 2006.

Aduz, ainda que os requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERMO e GÉRSO LUIZ FRÂNCIO exerceram o cargo de Presidente da Câmara de Vereadores nos anos de 2005 e 2006 respectivamente, razão pela qual respondem à presente demanda, e que no exercício de tal cargo público autorizaram repasses mensais à requerida AMERICEL CLARO no total de R\$17.076,53 (dezessete mil e setenta e seis reais e cinquenta e três centavos).

Narra a parte autora que em 04 de fevereiro de 2005 a Câmara de Vereadores de Sorriso/MT, representada por seu presidente, o requerido Santinho, firmou com a requerida Americel/Claro contrato de prestação de serviços de telefonia móvel, cujo código do cliente é 512428874, no valor de R\$798,35 (setecentos



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

e noventa e oito reais e trinta e cinco centavos) por mês, vinculado a fidelidade pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses.

Alega que o requerido Gerson Frâncio, na qualidade de presidente da Câmara manteve o plano, tanto é que realizou repasses no ano de 2006 para o pagamento do mencionado contrato.

Afirma que tal contrato foi realizado sem a devida licitação, o que impediu que a Câmara de Vereadores de Sorriso/MT realizasse a contratação pelo melhor preço, e que não seria o caso de dispensa de licitação nos termos do artigo 24 da Lei 8.666/1993.

Diante de tais fatos expôs a parte autora suas razões de direito para ao final requerer que sejam reconhecidos como atos de improbidade administrativa os atos dos requeridos, e que sejam estes condenados às penalidades da Lei 8.429/1992, declarando-se nulo o negócio jurídico entabulado entre a requerida Americel/Claro e a Câmara de Vereadores de Sorriso/MT, bem como que sejam os réus condenados a ressarcirem os danos materiais e morais difusos.

Com a inicial juntou os documentos de fls. 49/470.

Às fls. 471 foi determinada a notificação dos demandados.

A Câmara Municipal de Vereadores de Sorriso/MT prestou informações sobre o caso às fls. 493/495, juntando os documentos de fls. 496/601.

O requerido Gerson Luiz Frâncio apresentou defesa preliminar às fls. 603/620, juntando os documentos de fls. 621/637.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Santinho Agostinho Salerno às fls. 638/645 juntou sua defesa prévia, acompanhada dos documentos de fls. 646/648, e a requerida AMERICEL S/A (CLARO REGIÃO CENTRO OESTE) apresentou sua defesa prévia às fls. 656/674 com os documentos de fls. 675/683.

Sobre tais defesas manifestou-se o Ministério Público às fls. 684/711.

Houve o recebimento da inicial às fls. 719/725, momento em que foram analisadas as questões preliminares alegadas pelas partes.

Contestação do requerido Gerson Luiz Frâncio às fls. 734/750.

Agravo retido da Americel S/A às fls. 751/755 atacando a decisão que recebeu a inicial e analisou as questões preliminares. Contestação desta mesma requerida às fls. 762/770.

Às fls. 784/786 impugnação pelo requerente, que às fls. 787/791 apresentou contrarrazões de agravo retido, e às fls. 794/815 impugnou a defesa de Gerson Luiz Frâncio.

O autor juntou às fls. 817/840 cópia do recurso de agravo de instrumento apresentado em face da decisão que recebeu a inicial e reconheceu parcial prescrição do que é objeto da ação em relação ao requerido Santinho Salerno e Americel S/A – Claro.

Foram prestadas informações por este Juízo ao Tribunal (fls. 846/848).



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Contestação do requerido Santinho Agostinha Salerno às fls. 850/854.

Impugnação pelo Ministério Público às fls. 855/858.

Aportou aos autos às fls. 863/866 julgamento do agravo de instrumento interposto pelo autor, o qual fora provido, afastando-se o reconhecimento de parcial prescrição em relação aos requeridos Santinho Agostinho Salerno e Americel S/A – Claro.

Saneador às fls. 869/871.

Ao especificar as provas o autor pugnou pelo julgamento antecipado, e os requeridos especificaram as provas que pretendiam produzir às fls. 879/877.

Foi designada audiência de instrução e julgamento (fls. 883), a qual fora realizada em 22 de outubro de 2015, oportunidade em que a requerida Americel S/A – Claro fez proposta de acordo que foi rejeitada pelo Ministério Público.

Ainda em audiência foram ouvidas três testemunhas e desistido da oitiva de Jair Frasson, encerrando-se a instrução processual, aberto prazo para apresentação de alegações finais na forma de memoriais (fls. 894/897).

O Ministério Público apresentou seus Memoriais às fls. 898/953, a requerida AMERICEL S/A – CLARO S/A às fls. 955/983, Santinho Agostinha Salerno às fls. 984/988 e Gerson Luiz Frâncio às fls. 989/998.

É o relato do necessário.



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA**

Fundamento. Decido.

Conforme exposto no relatório trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE MATO GROSSO imputa ao requeridos SANTINHO AGOSTINHO SALERMO, GÉRSON LUIZ FRÂNCIO, AMERICEL S/A- CLARO CENTRO OESTE S/A a prática de atos de improbidade administrativa, consistente em contratar fornecimento de serviços de telefonia móvel sem a devida licitação.

Verifica-se que as questões preliminares já foram devidamente analisadas quando do saneamento da demanda, razão pela qual passo diretamente a análise do mérito.

Alega o Ministério Público que o contrato entabulado entre as partes não se enquadra na hipótese de dispensa de licitação prevista no Art. 24, II, da Lei 8.666/93, pois somadas as prestações mensais ultrapassa-se o limite de R\$8.000,00 (oito mil reais), caracterizando o fracionamento dos valores a fim de mascarar o limite retro mencionado, de modo que teria ocorrido a dispensa indevida de licitação.

Em contra partida, o requerido Gerson Luiz Frâncio aduz, dentre outros, que quando tomou conhecimento do contrato objeto da demanda, o que não se deu no primeiro dia de mandato, providenciou a rescisão, e que o valor por ele pago antes de descobrir a irregularidade é inferior ao previsto na Lei 8.666/93.

A empresa ré, AMERICEL S/A contestou às fls. 762/770, alegando no mérito, em suma, que inexistente conduta dolosa, culposa ou de má-fé, de



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

modo que não se pode dizer configurada a improbidade administrativa, bem como que não houve qualquer prejuízo ao erário, não havendo enriquecimento ilícito, requerendo a total improcedência da demanda.

O requerido Santinho Agostinho Salerno, por sua vez, apresentou defesa no mesmo sentido que a requerida Americel, alegando a inexistência de dolo, de desvio de valores, enriquecimento ilícito, ou de gastos que não tenham se revertido em prol dos munícipes, reiterando o pedido de improcedência.

Pois bem, entendendo sempre oportuno destacar, inicialmente, que a palavra “improbidade” tem a sua origem no vocábulo latino *improbitate*, o que significa “desonestidade”, assim, a expressão “improbidade administrativa” (*improbis administrator*) significa “administrador desonesto ou de má-fé”.

Conforme a celebrada explanação de José Afonso da Silva, a probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo *no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem*” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 669).

Sendo assim temos que improbidade administrativa pode ser definida como “*a corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção*”



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo 'tráfico de influência' nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos” (Pazzaglini Filho, Marino; Elias Rosa, Márcio Fernando e Fazzio Júnior, Waldo. Improbidade Administrativa, Editora Atlas, 1996, p. 35).

Dessarte, para que o agente público seja considerado ímprobo e punido nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, deve estar demonstrado cabalmente nos autos a sua desonestidade e má-fé, bem como que, principalmente, se apropriou maliciosamente do dinheiro e patrimônio público, causando danos ao erário.

A Constituição Federal preceitua, em seu artigo 37, *caput*, os princípios basilares da atividade administrativa, quais sejam: legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Além disso, o artigo 4º da Lei de Improbidade Administrativa, por sua vez, torna explícita a regra segundo a qual os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu*



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello Ed. Malheiros, 5a ed.).

Assim, temos que os atos de improbidade administrativa, segundo a Lei nº 8.429/92, podem ser os atos dos agentes públicos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); os atos dos agentes públicos que causem dano ao erário (art. 10); e os atos dos agentes públicos que violem os princípios gerais da administração pública, ainda que não acarretem dano ao erário ou que não importem enriquecimento ilícito (art. 11).

Também caracteriza improbidade administrativa a ofensa aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos, na melhor interpretação que se extrai do art. 4º da Lei nº 8.429/92.

Estabelecidas as premissas acima, bem como delineados os principais fundamentos das teses elaboradas pelas partes, passo à análise do caso concreto.

Verifica-se prontamente que houve a efetiva contratação direta, sem licitação, e nem mesmo procedimento de dispensa, da empresa requerida AMERICEL S/A – CLARO S/A pela Câmara de Vereadores de Sorriso/MT, representada naquela oportunidade pelo requerido Santinho Agosto Salerno, para a prestação de serviços de telefonia móvel, cujas cópias do contrato foram diversas vezes juntadas aos autos, e uma delas consta às fls. 67/68.

Ainda em fase de investigação promovida pela parte autora, foi oficiado à Câmara de Vereadores para que fornecesse os documentos referentes à contratação, e em resposta foi enviado à Promotoria de Justiça o Ofício



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

1.143 – GP (fls. 499/500) informando que toda a documentação existente acerca do caso já havia sido apresentada, ou seja, o que se tinha era o Termo de Contratação de Pessoa Jurídica (contrato retro mencionado), e a cópia do processo judicial de rescisão contratual.

Portanto, não resta dúvida de que não houve o devido processo licitatório, tendo a Câmara Municipal de Sorriso/MT, por seu presidente, o então vereador Santinho Agostinho Salerno, contratado diretamente com a empresa de telefonia requerida. No contrato firmado entre as partes (fls. 67/68) sequer consta a descrição completa, clara e precisa dos termos da contratação.

Conforme alegado pelo Ministério Público, o que sequer foi rebatido pelas partes, não era caso de inexigibilidade de licitação posto que não havia a possibilidade da incidência de qualquer das hipóteses do artigo 24 da Lei 8.666/90.

Em que pese o fato de que os valores repassados mensalmente não ultrapassassem o valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), verifica-se que o valor referente ao ano de 2005 ultrapassa tal quantia.

É incontroverso e reiteradamente comprovado que os serviços foram contratados pelo período mínimo de 24 meses, tanto é que houve a necessidade de propositura de ação judicial para rescindir o contrato em questão.

Desta feita o contrato nem mesmo chegou a ser executado e pago pelo período mínimo de 24 meses, e ainda assim foi paga a quantia total de R\$10.306,33 (dez mil trezentos e seis reais e trinta e três centavos), restando evidente que seria o caso de se ter licitado e verificado qual seria a proposta mais vantajosa à Câmara Municipal de Sorriso.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Corroborando com tal entendimento transcrevo:

“APELAÇÕES – Ação popular – Município de Lorena – Prestação de serviços para execução de 11 (onze) dias de shows artísticos com atrações de renome nacional e regional, e queima de fogos, precedida de licitação na modalidade carta-convite ("carta-convite nº 65/05") – Pluralidade de vícios graves e concatenados, configurando prova indiciária apta à verificação do ilícito – Repasses de quantias, ademais, para a mesma empresa contratada, despidas de licitação, em contratações fracionadas, cuja soma supera o valor de dispensa de licitação, de que cuida o art. 24, II, da Lei nº 8.666/93 – Conjunto probatório que autoriza a assertiva de ocorrência de fraude, por direcionamento de contratação, quer na contratação precedida de carta-convite, quer naquelas despidas de licitação – Ilegalidade e lesão, patrimonial e moral, configurada – Nulidades da licitação e dos contratos, bem como ressarcimento dos prejuízos, necessários – Sentença de procedência da demanda mantida – RECURSOS DESPROVIDOS.” (TJ-SP - APL: 00026435420088260323 SP 0002643-54.2008.8.26.0323, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 19/05/2015, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/05/2015)

Ainda quanto à questão fática e as provas produzidas nos autos destaco que em fase de inquérito civil, administrativamente o requerido Gerson Luiz Frâncio prestou depoimento para esclarecimentos perante o Ministério Público Estadual, afirmando:

“Que o depoente afirma que em relação aos pagamentos feitos pela Câmara de Vereadores de Sorriso/MT em favor da empresa CLARO tem a dizer quando assumiu a presidência da Câmara de Vereadores tomou ciência de que tais pagamentos haviam sido feitos sem licitação, sendo que diante disto tomou medidas judiciais visando o



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

cancelamento dos pagamentos; Que os pagamentos se iniciaram em 2005 e era para prestação de serviços de telefonia celular; Que o depoente tem conhecimento de que no ano de 2005 haviam outras empresas de telefonia celular no Município de Sorriso/MT, sendo quase todas tinham sinal aberto em Sorriso/MT; Que o depoente informar que a empresa ganhou a licitação em 2006 apresentou um preço bem menor do que o valor que a Câmara de Vereadores de Sorriso/MT pagava para a CLARO em 2005; Que o depoente afirma que a empresa CLARO não cumpria integralmente o contrato firmado com a Câmara de Vereadores de Sorriso/MT.” (depoimento de Gerson Luiz Frâncio ao M.P. - fls. 451/452 – grifamos e destacamos)

Extraí-se de tal depoimento que o requerido Gerson Luiz Frâncio aduz que existiam outras empresas capacitadas a prestarem o mesmo serviço, pelo qual a requerida cobrou em valor superior a que venceu a licitação realizada após a contratação ora questionada, e ainda que não foi cumprido integralmente o contrato firmado.

Corroborando a afirmação de Gerson Frâncio de que existiam outras empresas que prestavam o mesmo serviço, e que seria possível e viável a licitação, consta às fls. 511 o Ofício n ° 1.014/2011/PVCPA –Anatel, no qual foi informado que em 2005 (ano do contrato em liça) atuavam em Sorriso/MT as empresas: OI 14 BRASIL TELECOM CELULAR S/A; CLARO/AMERICEL S/A; TIM/TIM CELULAR S/A e VIVO/VIVO S/A.

Trago a baila tais assertivas com o fito de extirpar qualquer argumento que justificasse a contratação direta, e que pudesse ilidir a conduta nitidamente ardilosa e ao arrepio da Lei de contratar diretamente os serviços de prestação de serviços de telefonia.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Prosseguindo quanto a análise do que nos autos consta, como provas produzidas pelas partes, transcrevo o depoimento das testemunhas de defesa ouvidas em juízo:

“Que trabalhou com os requeridos na Câmara Municipal, que na época era concursada, que exercia o cargo de tesoureira nos anos de 2005 e 2006. Que o presidente no ano de 2005 era o Santinho, e 2006 Gerson Luiz Frâncio. Que na época, em 2005 a depoente saiu de férias e quando retornou o contrato já havia sido elaborado, e não tomou conhecimento da forma como foi feito. Que não recorda quantos celulares eram, mas era para a Câmara, não recorda quantos eram. Que os serviços foram prestados nos anos de 2005 e 2006; que a depoente, como tesoureira, pagava as faturas. Não sabe dizer se foi feito licitação. Que quando o requerido Gerson assumiu a presidência tomou providência, acha a depoente que ele fez a rescisão do contrato, que não sabe qual o mês que isso ocorreu, mas acha que foi no começo, lá pelo mês de agosto. Que foi feita notificação para a empresa para dizendo para rescindir o contrato. Que não sabe dizer se a empresa aceitou a rescisão, mas depois da rescisão a empresa ainda emitia faturas cobrando telefone. Que sabe que foi entrado na justiça; que foi feita licitação para contratar outra empresa, foi feita uma tomada de preço; Que não pode afirmar quem venceu a licitação que pelo que parece foi a AMERICEL mas não tem certeza. Que tinha outra pessoa para fazer e elaborar contratos, que na verdade a depoente não elaborava contrato, não fazia contrato, que não era da área da depoente.” (depoimento da testemunha Elizabet Ana Salton – gravado em vídeo constante em CD de fls. 897)

“Que vagamente tomou conhecimento dos fatos, porque não foi o depoente quem acompanhou, fez o contrato, nem quem deu parecer nesse caso. Que lembra vagamente que existia este contrato e quando o Gerson Luiz Frâncio assumiu a presidência da Câmara, que acha que isto foi em 2005 ou 2006, que o mandato começou em 2004, a eleição em 2004 e começou em 2005. Que foi em 2005/2006, provavelmente



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

em 2006, que o primeiro Presidente da Câmara foi o Santinho. Então quando ele assumiu a presidência da Câmara o outro advogado da Câmara, salvo engano a memória, o Dr. Rodrigo ou Dr. Alex, porque tiveram momentos distintos lá na Câmara; que o depoente ficou 09 anos como advogado da Câmara e não sabe lembrar com exatidão essas datas. mas ou o Dr. Rodrigo ou o Dr. Alex é que acompanhou isso; e então o presidente que havia assumido, que é o Gerson Luiz Frâncio fez uma análise dos contratos, documentos existentes, e segundo ele havia detectado um problema nos contratos; que ele (Gerson) procurou por diversas vezes formular um acordo com a empresa para rescindir o contrato. Que não houve essa possibilidade, que a empresa foi notificada; que tem a impressão de que foi o Dr. Alex que fez as notificações, e como não houve, mesmo com as notificações, ele (Gerson) ingressou com uma ação de rescisão de contrato, se não falha a memória. Que foi conseguido uma liminar para suspender o contrato, que tem a impressão de que essa ação ainda não foi julgada; que quando o Dr. Alex saiu da Câmara o depoente continuou, e ele fez uma petição para que as intimações fossem destinadas ao advogado que substituiu ele, que no caso era o depoente, e que o depoente até procurou olhar no processo, que ficou anos o processo parado e acha que ainda não houve o julgamento da demanda. Que o contrato era para telefone celular, que acha que era para os vereadores. Que o serviço foi prestado. Que não sabe se o preço estava dentro do praticado no mercado, que o problema era justamente não ter obedecido regras da lei de licitação, e detectando isto ele (Gerson) resolveu tomar esta providência. Que o contrato foi feito com o primeiro presidente, no caso o vereador Santinho; que acha que ocorreu no mês de janeiro ou fevereiro, porque a posse é dada junto com o prefeito mas tem o interstício até a Câmara começar a funcionar, que não pode garantir, mas acha que foi em janeiro ou fevereiro, mas que foi nos primeiros dias da eleição que ele (Santinho) assumiu. Que não sabe dizer porque a licitação não foi realizada, não sabe se na interpretação era que nesse caso não havia a necessidade de licitação, ou se o tipo de serviço que a empresa estava oferecendo era exclusivo daquela empresa, que não pode dizer com segurança. Que quando presidente da Câmara vai fazer algum contrato a



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

sistemática de rigor primeiro ele consulta os técnicos jurídicos, contabilidade, para ver como tem que fazer esta contratação; que não sabe quem foi que orientou quanto a esse contrato, mas provavelmente quem assessorava, e caso não tenha assessorado tomou uma decisão, muitas vezes quem preside a Câmara de Vereadores – sobre o período em que o depoente estava lá- o vereador te consulta numa conversa informal sobre determinado assunto, e se ele vê que a sua opinião juridicamente vai impedir a realização de alguma coisa, muitas vezes eles querendo fazer deixam até de solicitar os pareceres, e fazem ao arrepio da Lei. Pode ter ocorrido isto também.” (depoimento da testemunha Silas do Nascimento Filho – gravado em vídeo constante em CD de fls. 897)

Os depoimentos acima mencionados em nada mudam os fatos até o presente momento explanados, entretanto, deixam evidente que o requerido Gerson Luiz Frâncio ao tomar ciência do contrato firmado entre os demais requeridos tomou as providências necessárias para a rescisão.

Tal fato se comprova também através da Ação Rescisória de Contrato, cuja cópia foi juntada reiteradamente nos autos, demonstrando que o requerido Gerson Luiz Frâncio não foi conivente e discordava do contrato firmado.

Assim não se pode afirmar que quanto a este requerido (Gerson Luiz Frâncio) podem ser imputados atos de improbidade administrativa, até mesmo os pagamentos realizados em sua gestão podem ser justificados como medida a impedir e inadimplência até que se conseguisse rescindir o contrato ilegal por demanda judicial.

A mencionada ação judicial de rescisão de contrato, que tramitou também perante o presente juízo, distribuída com o Código Apolo 35422, a



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

qual foi julgada procedente em primeira instância, e confirma os fatos conforme aduzidos pelo requerido Gerson Luiz Frâncio.

Desta feita, não se evidencia em qualquer momento nos autos alguma conduta que demonstre que requerido Gerson Luiz Frâncio sequer tenha concordado com a contratação, ao contrário, ao verificar a existência da mesma acertadamente buscou a rescisão contratual, primeiro de forma administrativa, e restando esta infrutífera, intentou ação judicial na condição de presidente da Câmara.

Conquanto o mesmo não se pode afirmar quanto aos demais requeridos, Americel S/A – Claro S/A e Santinho Agostinho Salerno, este na condição de presidente da Câmara, que contrataram diretamente a prestação de serviços de telefonia móvel, sem que exista qualquer razão para a inexigibilidade, ou até mesmo para a dispensa de licitação, ou seja, não há qualquer argumento capaz de justificar a existência desta contratação nitidamente ilegal.

Ao não realizar a licitação necessária o requerido, Santinho Agostinho Salerno, na condição de presidente da Câmara de Vereadores, tolheu o direito da administração pública em buscar o melhor preço e o que melhor atendia ao interesse público, haja vista que as verbas utilizadas para o pagamento do contrato firmado saíram dos cofres públicos.

O fato de ter ocorrido a prestação dos serviços – observo que com questionamentos sobre a qualidade destes -, não é o fundamento das alegações autorais, que aponta como ato de improbidade a contratação sem licitação em hipótese na qual há nítida exigência para tanto.

Tal atitude, ou seja, a contratação nos moldes como se deu, fere todos os princípios da administração pública, alhures mencionados como



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

primordiais a serem observados pelo agente público nos atos da vida e gestão pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Merece friso que o reconhecimento da improbidade no caso vertente independe da prova de enriquecimento ilícito e, ou locupletamento dos requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERNO e AMERICEL S/A – CLARO CENTRO OESTE S/A, bastando para caracterização do ato ímprobo a já manifesta ofensa aos princípios mencionados acima.

Friso uma vez mais que em suas defesas os requeridos sequer contestam a necessidade de que no caso em tela deveria ter ocorrido licitação, e por se tratar de Presidente da Câmara de Vereadores, o qual irrefutavelmente conta com auxílio jurídico – fato este constatado através do depoimento da testemunha Silas do Nascimento Filho acima transcrito-, e empresa de grande porte, certamente também instruída, não há que se falar em ausência de ciência de que o contrato formulado entre eles desrespeitava a Lei de Licitações (8.666/90), bem como os princípios que regem a administração pública anteriormente citados.

Por tudo isso, entendo, que no caso em tela houve clara violação das normas e dos princípios da administração pública, de forma consciente pelas partes que realizaram contrato para o qual se exigia prévia licitação.

Assim sendo, o fato de se ter prestado o serviço não afasta a existência de conduta ilícita e dolosa por parte dos requeridos, que indubitavelmente agiram de forma ímproba.

Reforçando este entendimento menciono que Alexandre de Moraes define improbidade administrativa como a falta de probidade, desonestidade, maldade, perversidade, transcrevo:



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

“Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e definidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público”. (de Moraes, Alexandre. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Atlas, 2006, pag. 2.738).

No caso licitações irregulares, é favorecido o terceiro justamente pela ausência do procedimento legal necessário, passando a receber valores públicos em detrimento da livre concorrência.

Ressalte-se, as ações civil pública e popular são movidas por um só requisito, o da ilegalidade, embora a doutrina indique também a lesividade. Esta, no entanto, é evidente decorrência daquela.

Ensina **Wallace Paiva Martins Júnior**:

“Descreve a lei três espécies ou modalidades de atos de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito de agentes públicos (art. 9º), prejuízo ao patrimônio público (art. 10) e atentado aos princípios da Administração Pública (art. 11). Para cada uma, a lei arrola exemplificativamente certas situações ou condutas (reveladas pela expressão e notadamente), pois o caput dos arts. 9º, 10 e 11, já definem no que consistem essas espécies ou modalidades. Assim sendo, mesmo imprevisto o ato em qualquer das hipóteses do rol desses dispositivos, constituirá improbidade administrativa se se acomodar à definição de enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio e atentado aos princípios da Administração Pública (e esta última é residual em relação às primeiras).” (in Probidade Administrativa, Ed. Saraiva, 3ª ed., 2006, p. 205)”.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Assim, ao agente público somente é permitido agir no limite em que a lei lhe autorize, sendo vasto o elenco de princípios e regras de conduta previstos no ordenamento.

Transcrevo julgado proferido em decisão análoga:

“EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA - REJEITADA - EX-PREFEITO MUNICIPAL - NULIDADE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE PRÉVIA LICITAÇÃO OU DE PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO - DANO AO ERÁRIO - PRESENTE - DEVER DE INDENIZAR - RECURSO NÃO PROVIDO. - Tratando-se de feito que tramita pelo rito ordinário e sendo a ausência de intimação para apresentação de defesa prévia mera irregularidade processual e não causa de nulidade absoluta, opera-se a preclusão por ausência de alegação no momento oportuno, não tendo havido, ainda prejuízo, tendo sido observada a ampla defesa e o contraditório. A ausência de licitação acarreta dano à Administração Pública, podendo este ser presumido, por impossibilitar a escolha da melhor proposta, dos melhores preços e da melhor qualidade dos produtos e serviços que pretende contratar. Ainda, de acordo com a perícia, o produto teria sido contratado por preço superior a dez vezes o de mercado. - Recurso a que se nega provimento”. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0439.04.032477-4/01. Relatora: Des.(a) Hilda Teixeira da Costa. Data: 10/9/2013).

Portanto, entendo ser patente a nulidade do contrato firmado entre a Câmara Municipal de Sorriso/MT e a empresa requerida Americel S/A – Claro S/A, diante da inexistência de processo licitatório, assim resta comprovado dano ao erário. Portanto, tendo ocorrido o dano, deve ele ser reparado.

Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Para tanto, o magistrado não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as consequências da infração.

O artigo 37 § 4º da CF/88, assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

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

O artigo 12, por sua vez, prescreve que:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

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

(...)



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

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

Nesse sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade Administrativa - Dano ao erário - Alegação de contratação sem concurso público e descabido pagamento de verbas rescisórias a título de indenização trabalhista por prestação de serviços Ofensa ao art. 10, caput e incisos I, IX e XII, combinado com art. 3o, ambos da Lei nº 8.429/92, enquadrando-se os réus como incursos nas sanções do art 12, inciso II - Ilegalidade na expedição da rescisão contrafual e no pagamento de verbas indenizatórias Conduta de desrespeito à exigência do concurso público, posto que irregular a contratação Prática de conduta improba, que gerou gasto público irregular, o que resulta em responsabilidade - Cabimento de imposição de ressarcimento integral do dano, que deve ser apurado em liquidação de sentença, considerando-se todas as verbas rescisórias efetivamente pagas, bem como da condenação à perda da função pública que, eventualmente, ainda exerçam e imposição de pagamento de multa civil de uma vez o valor do dano causado, multa esta para cada réu, considerando o valor apurado na liquidação - Sucumbência da r.sentença mantida - Incidência de juros de mora sobre o valor atualizado, com base no art 406, do Código Civil, em caso de não pagamento - Recursos parcialmente providos apenas para reformar a pena imposta, mantendose, no mais, a r. sentença". (APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 362.009-5/0-00 6ª Câmara de Direito Público TJSP Des. Moreira de Carvalho, J. 01.10.2007).

No caso dos autos, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade da pena, considerando as disposições contidas no parágrafo único do artigo 12 da Lei 8.429/92, e os atos narrados e praticados determino, solidariamente, o ressarcimento integral do dano no montante de R\$ 17.076,53 (dezessete mil e setenta e seis reais e cinquenta centavos), atualizado



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

monetariamente desde a data em que as quantias foram desembolsadas até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, multa civil de três vezes do valor do dano, bem como, 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 três anos.

Do dano moral

De outro norte, o Ministério Público requer a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, cujo valor deverá ser arbitrado por este Juízo.

No caso em comento não há falar em dano moral coletivo, uma vez que não parece ser compatível com o dano moral a ideia da "*transindividualidade*", diante da indeterminação do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação da lesão.

Assim, não se vislumbra dano moral. Não há prova efetiva de que o fato ensejou repercussão negativa no plano social. Não é pelo fato dos eleitores terem depositado confiança ao eleger o requerido como Vereador que enseja o chamado dano moral.

Dessarte, a finalidade da indenização por danos morais seria a punição ao infrator e proporcionar ao ofendido o equivalente econômico com o qual poderia compensar ou diminuir as consequências da lesão, não restaram efetivamente demonstrados.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

O Superior Tribunal de Justiça entende ser incabível a condenação de danos morais coletivos, vejamos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA NEGADA. SÚMULA 07/STJ. ACÓRDÃO COMPATÍVEL COM PRECEDENTES DA 1ª TURMA. RESP 598.281/MG, MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ DE 01.06.2006; RESP 821891, MIN. LUIZ FUX, DJ DE 12/05/08. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 971844/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 12/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006 p. 147).

Portanto, a condenação dos requeridos em danos morais é indevida, posto que dano moral é todo o sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou aos seus valores pessoais, portando de caráter individual e personalíssimo, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral, entendimento este do qual comungo e reiteradamente externo em minhas decisões.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

Além disso, o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas, a ação reger-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a VI do artigo 1º da referida lei.

Assim, o dano moral é, por sua natureza, personalíssimo, disponível e divisível. Não bastasse, o dano moral se faz repercutir de forma distinta para cada indivíduo. Destarte, não se concebe sua aplicação para um número indeterminado de pessoas, motivo pelo qual o pedido de indenização por danos morais deve ser julgado improcedente.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação civil pública para: 1) DECLARAR os atos praticados pelos requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERNO e AMERICEL S/A – CLARO CENTRO OESTE S/A como de improbidade administrativa, por infração ao disposto no artigo 10, caput e 11, caput, ambos da Lei nº 8.429/92; 2) CONDENAR solidariamente os requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERNO e AMERICEL S/A – CLARO CENTRO OESTE S/A ao ressarcimento integral do dano, no valor de R\$ 17.076,33 (dezessete mil e setenta e seis reais e trinta e três centavos), devidamente corrigidos da data de cada pagamento indevido e com juros de mora a partir da citação, conforme artigo 406 do Código Civil; 3) CONDENAR os requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERNO e AMERICEL S/A – CLARO CENTRO OESTE S/A ao pagamento de multa civil equivalente a três vezes o valor do dano, devidamente atualizada até o pagamento, com juros de mora de 1% ao mês, a contar do arbitramento, revertida a Câmara Municipal de Sorriso/MT; 4) PROIBIR os requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERNO e AMERICEL S/A – CLARO CENTRO



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA

OESTE S/A 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 três anos. JULGO IMPROCEDENTE, o pedido de indenização por danos morais coletivos, bem como ABSOLVO o requerido GERSON LUIZ FRANCIO.

Ressalto que, por aplicação do artigo 18, da Lei nº 8.429/1992, o ressarcimento de danos e a multa civil devem ser revertidos para a Câmara Municipal de Sorriso, diretamente prejudicada pelo ilícito.

A condenação do ressarcimento dos danos ao erário público é solidária. A multa de três vezes o valor do dano deverá ser paga por cada um dos requeridos.

Em atenção ao princípio da sucumbência, na ação civil pública CONDENO os requeridos SANTINHO AUGUSTINHO SALERNO e AMERICEL S/A – CLARO CENTRO OESTE S/A ao pagamento das custas e despesas processuais.

Deixo de condená-los ao pagamento de honorários de sucumbência, pois figura no polo ativo o Ministério Público.

Neste sentido:

“Administrativo. Ação civil pública. Alegação de nulidade processual por vício de competência e falta de motivação. Eivas não verificadas. Improbidade. Cerceamento de defesa não caracterizado. Administrativo. Readmissão de servidor público. Ato realizado sem a observância do devido processo legal. Conduta irregular que configura improbidade administrativa. Violação ao princípio da legalidade. Dano ao



**ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE SORRISO
SEXTA VARA**

erário. Pedido procedente. Sucumbência. Ônus atribuído aos réus. Inadmissibilidade. Na ação civil pública movida pelo MP e julgada procedente, o réu não pode ser condenado a pagar honorários advocatícios, por ser vedado ao autor recebê-los. Sentença de procedência mantida em parte. Recurso parcialmente provido” (TJ-SP - APL: 994050319620 SP , Relator: José Santana, Data de Julgamento: 13/10/2010, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/10/2010).

P.R.I.

Cumpra-se, expedindo-se o necessário.

Sorriso/MT, 21 de janeiro de 2016.

Ana Graziela Vaz de Campos Alves Corrêa
Juíza de Direito