



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

IC n.º : **14.0373.0002657/2014**  
Representados : **CÉLIO JOSÉ DE OLIVEIRA;**  
: **LOMY ENGENHARIA EIRELI;**  
: **EXCELENTE NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS;**  
: **CLÁUDIO GOMES DIAS.**  
Representante : **RENATO WAGNER DOS REIS**  
Objeto : **Patrimônio Público e Princípios Administrativos**

### PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

#### **Vistos.**

Trata-se de inquérito civil instaurado para apurar eventual violação aos princípios da administração pública (legalidade e impessoalidade, em especial), ante a intermediação e suposto favorecimento realizado entre a Prefeitura Municipal de Penápolis e as empresas Lomy Engenharia e Excelente Negócios Imobiliários, utilizando-se da estrutura física e dos servidores da Empresa Municipal de Urbanização de Penápolis (EMURPE), para fins de procedimento de cadastramento e seleção dos beneficiários do programa "Minha Casa Minha Vida".



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

Oficiada no curso do procedimento, a EMURPE informou que a empreiteira Lomy Engenharia foi contratada pela Caixa Econômica Federal para a execução de projeto habitacional (denominado Residencial Marco Guerreiro), nos moldes do programa Minha Casa Minha Vida. Aduziu que nos projetos desta natureza cabe a ela o cadastramento dos interessados; todavia, no caso em análise, o Governo Federal autorizou a empresa Excelente Negócios Imobiliários a realizar tal cadastramento. No entanto, diante do interesse público inerente à questão, a EMURPE, fora do horário de atendimento, cedeu suas dependências e servidores para organizar o evento para a distribuição de senhas aos munícipes interessados (fls. 30/33).

Após notificada da instauração do presente inquérito civil, a Lomy Engenharia, por seu administrador Luis Fernando Arruda Ramos, interpôs recurso administrativo (fls. 63/68) pugnando pelo arquivamento do feito, ante a inexistência de ilegalidades ou favorecimentos odiosos.

Por sua vez, a empresa Excelente Negócios Imobiliários (José Marcelino Bezerra Filho ME) apresentou recurso administrativo (fls. 78/83) aduzindo, em resumo, não haver se utilizado, de forma indevida, da estrutura e funcionários da EMURPE. Informou possuir contrato com a Lomy Engenharia para a promoção das vendas dos imóveis construídos pela empreiteira. Sustenta que o Município tinha interesse na realização adequada do cadastramento dos interessados na aquisição dos imóveis comercializados, visto o interesse social atinente à questão. Quanto aos servidores da EMURPE, sustentou que coube a eles apenas o fornecimento de senhas aos interessados, bem como uma breve

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma curva fechada no final.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

orientação a essas pessoas. Ademais, aponta que o evento foi realizado em um sábado (dia sem expediente), de modo que os servidores foram remunerados pela recorrente por tais serviços extraordinários. Finalmente, informou que após a entrega das senhas, todos os interessados foram encaminhados e atendidos na sede da referida imobiliária, não havendo, portanto, qualquer prejuízo para o patrimônio municipal.

Foi ofertada manifestação sustentando a instauração do presente procedimento (fls. 119/123).

Os autos subiram ao Conselho Superior do Ministério Público, onde restou mantida a instauração do feito, conforme voto e decisão de fls. 156/163.

Finalmente sobrevieram documentos ofertados pela Excelente Negócios Imobiliários demonstrando a inexistência de prejuízos à municipalidade com a realização do evento em parceria com a EMURPE, comprovando o custeio integral pela representada das despesas com servidores municipais e publicidade.

### **Eis a síntese do necessário.**

No presente caso, restou evidente que a conduta dos agentes públicos e particulares não resultou qualquer lesão ao erário público, nem ocasionou enriquecimento ilícito a eles. Inaplicável, portanto, os arts. 9º e 10, da Lei 8.429/92.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

Do mesmo modo, o fato não se amolda à conduta prevista no art. 11, à minguada de lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. Deveras, o evento questionado não beneficiou nenhum agente público, mas sim, como visto, a população penapolense.

Em outras palavras, a postura da administração municipal visou apenas fomentar/incentivar as atividades da empresa privada aqui localizada, bem como beneficiar os interessados locais na aquisição de imóveis populares, na forma do programa MCMV.

Esse é o caso dos autos, vez que demonstrado que o incentivo à dita empresa atendeu ao interesse público, interesse geral da sociedade, não se vislumbrando ilegalidade ou prática de ato de improbidade administrativa pelos representados.

Assim, não resta outra alternativa senão o arquivamento deste feito.

Isso é assim porque, caso tenha havido alguma irregularidade ou ilegalidade, ela por si só não decorre a improbidade. Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois inadmissível a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

Nesse sentido a doutrina de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO: "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 quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. 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 o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins".

E conclui a ilustre doutrinadora: "No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

*da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública" (ob. cit., pág. 785).*

Não destoia disso o ensinamento de MARINO PAZZAGLINI FILHO, para quem a *"ilegalidade não é sinônimo de improbidade e a prática de ato funcional ilegal, por si só, não configura a improbidade". Para que a ilegalidade corresponda à improbidade, deve ter "origem em comportamento desonesto, denotativo de má-fé, de falta de probidade do agente administrativo" e a desonestidade pressupõe "a consciência da ilicitude da ação ou omissão praticada pelo administrador e sua prática ou abstenção, mesmo assim, por má-fé" (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 3ª edição, pág. 113).*

Assim, indispensável à presença de dolo ou má-fé na conduta do agente público quando da prática do ato ímprobo, especialmente nas hipóteses do art. 11 da Lei nº 8.429/92, de ampla abrangência por tutelar os princípios constitucionais da administração pública.

A modalidade culposa somente se admite no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10), não se aplicando aos demais tipos (arts. 9º e 11).

Com relação à vulneração dos princípios administrativos, imprescindível a comprovação de dolo ou má-fé do agente público.

Segundo o ensinamento de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO o *"elemento subjetivo é exclusivamente o dolo; não*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

*tendo havido na lei referência à culpa, como seria necessário, não se enquadra como ato de improbidade aquele praticado por imprudência, negligência ou imperícia. Poderá, é óbvio, constituir infração funcional e gerar a aplicação de penalidade, conforme a lei de incidência, mas de improbidade não se cuidará” (Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 17ª edição, 2007, pág. 917).*

Assim, para a caracterização do ato de improbidade é necessário o dolo, a má-fé, bem assim a desonestidade ou imoralidade no trato da coisa pública.

A intenção da Lei de Improbidade Administrativa é coibir atos manifestamente praticados com intenção lesiva à Administração Pública e não apenas atos que, embora ilegais ou irregulares, tenham sido praticados por administradores inábeis sem a comprovação de má-fé.

Por outro lado, para caracterização da improbidade do art. 10 da Lei nº 8.429/92 necessária a demonstração de efetivo prejuízo material ao erário, pois inadmissível a condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido.

É o que ensina MARÇAL JUSTEN FILHO ao observar que “a infração do art. 10 envolve um elemento material de resultado, sem o qual não há ilicitude. Trata-se de lesão ao erário. Sem prejuízo, não há infração do art. 10. Assim, suponha-se o exemplo mais fácil de ser indicado, que é o da contratação direta. A mera constatação de que houve contratação direta em hipótese incabível é insuficiente para



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

*configurar, mesmo em tese, a existência da infração. É indispensável demonstrar que, além da omissão indevida da licitação, a contratação resultou em prejuízo para os cofres públicos. (...) Não é cabível estabelecer uma espécie de ficção de lesão aos cofres públicos, determinando que toda e qualquer conduta enquadrável no elenco do art. 10 configuraria ato de improbidade. Isso infringiria a noção de improbidade em geral e o próprio texto do art. 10, que explicitamente alude a ato que cause lesão ao erário." (Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2ª edição, 2006, pág. 703).*

No mesmo sentido a lição de MARINO PAZZAGLINI FILHO:  
*"Além da ilegalidade, é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido nem o dano moral serve para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa, restando ao autor da ação civil respectiva responsabilizar o agente público, desde que comprove que sua conduta funcional antijurídica infringiu os princípios constitucionais reguladores da Administração Pública, por violação do art. 11 da LIA. (...) Decorre dessa conclusão que o legislador cometeu impropriedade na redação do art. 21, II, da LIA, ao dizer que a aplicação das sanções nela prevista (art. 12) independe da 'efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público', ao não excepcionar desse regramento os atos de impropriedade administrativa que causam prejuízo ao erário" (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, Atlas, 2ª edição, págs. 78/79).*

Conforme ensinamento de PEDRO DA SILVA DINAMARCO  
*"a necessidade de comprovação do dano ao erário público como*



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

*premissa para a condenação ao seu ressarcimento é orientação assente na jurisprudência. O colendo Superior Tribunal de Justiça vem dizendo que 'para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado é pressuposto essencial e indispensável. Ainda mesmo que se comprove a violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa ou dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida dès que dela não tenha ocorrido prejuízo. A satisfação, pela via judicial, de prejuízo inexistente implicaria em relação à parte adversa enriquecimento sem causa. O pressuposto da reparação civil está não só na configuração de conduta contra jus, mas, também, na prova dos ônus, já que não se repõe dano hipotético" (Requisitos para a Procedência das Ações por Improbidade Administrativa. In: Cassio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo Porto Filho (Coords.). Improbidade Administrativa Questões Polêmicas e Atuais. Editora Malheiros, 2001, pág. 340).*

Por estas razões, não vislumbro irregularidades passíveis de se enveredar para atos de improbidade administrativa ou ação civil para eventual ressarcimento dos danos.

Ante o exposto, não vislumbrando qualquer outra diligência cabível a ser realizada, promovo o **ARQUIVAMENTO** do presente procedimento com fulcro no artigo 9º da Lei 7.347/85, no artigo 110, parágrafo 1º, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 e no artigo 99 do Ato Normativo nº 484/06 - CPJ.

Determino a remessa deste inquérito ao Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, em atenção ao disposto no



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça de Penápolis

parágrafo 1º do artigo 9º da Lei 7.347/85 e no artigo 100 do Ato Normativo nº 484/06 - CPJ.

Penápolis, 10 de novembro de 2015.

**JOÃO PAULO SERRA DANTAS**

**5º Promotor de Justiça de Penápolis**

Thiago de Freitas Bittencourt

Assistente Jurídico