

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA
.....VARA DA

Ação Civil Pública

Processo n.º: *****.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
AMAZONAS, por intermédio da Promotora de Justiça abaixo-
assinada, no exercício de suas atribuições constitucionais, vem
perante Vossa Excelência interpor **RECURSO DE
APELAÇÃO**, nos termos do artigo 513 do Estatuto Processual
Civil, objetivando a reforma da sentença proferida por esse douto
Juízo para o que REQUER que seja o presente recurso
encaminhado para julgamento ao Egrégio Tribunal de Justiça,
após as formalidades de praxe.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Manaus, 23 de março de 2006.

SILVANA NOBRE DE LIMA CABRAL

Promotora de Justiça

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO AMAZONAS**

Ação Civil Pública

Processo n.º: *****_**

Origem:VARA DA

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO
AMAZONAS**

APELADOS: ... e outros

Nobres Julgadores,

RAZÕES DA APELAÇÃO

O Ministério Público do Estado do Amazonas, por meio da Promotora de Justiça abaixo assinada, vem perante Vossa Excelência, apresentar as razões da Apelação interposta, fazendo-o nos seguintes termos:

1. DOS FATOS

No dia 20.10.2004 o Ministério Público do Estado do Amazonas, por meio da e Promotorias de Justiça propôs Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, com pedidos de declaração incidental de inconstitucionalidade e de liminar, contra os senhores ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e

O *Parquet* aduz na inicial a ocorrência de dano ao erário estadual concretizado com a aquisição do imóvel situado na Estrada ..., Rodovia Am-10, Km ..., Município de ..., com uma área de seiscentos e quarenta e dois mil, novecentos e cinquenta e um metros quadrados (642.951,00 m²), registrado no cartório de Registro de Imóveis do 1º. Ofício, com matrícula n. 52.400, resultado da junção de dois terrenos: o primeiro pertencente a senhora ..., e o segundo pertencente a senhora

Hoje ambos terrenos estão registrados sob a matrícula n. 52.400, vez que foram adquiridos pela empresa ... e ...Ltda, no

dia 01 de abril de 2003, respectivamente, pelos preços de R\$ 255.000,00 e R\$ 145.000,00.

O ...(pessoa jurídica de direito público) por meio do Decreto n. 23.418 de 20 de maio de 2003 procedeu à desapropriação da supracitada área, declarando-a de interesse social cujo pagamento a título de justa indenização totalizou R\$ 13.107.500,00

O Ministério Público, tendo em vista denúncia noticiada na imprensa local, instaurou procedimento administrativo para apurar possível irregularidade nessa aquisição e respaldado em laudo técnico pericial, reconheceu a violação de princípios que regem a Administração Pública, tanto no que se refere ao superfaturamento do preço do imóvel desapropriado, quanto à contratação direta de serviço, sem o devido processo licitatório.

Proposta a ação, e em atenção ao rito estabelecido pela Lei 8.429/92, o Meritíssimo Juiz de Direito, depois de receber a defesa dos envolvidos, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, sob o entendimento de inexistir ato de improbidade vez que nos autos não há “nenhuma prova que aponte que os requeridos tenham facilitado ou concorrido para incorporar verba pública a patrimônio particular; permitido ou facilitado a aquisição de bem particular por preço superior ao de mercado; frustrado ou dispensado indevidamente processo licitatório; permitido, facilitado ou concorrido para que terceiro se enriquecesse ilicitamente; praticado ato para atingir fim proibido em lei; e recebido vantagem econômica para fazer a avaliação do terreno desapropriado”¹

2. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Conforme Portaria n. 0267/2006/PGJ anexa aos autos, este agente foi designado para atuar na condição de autora na Ação Civil Pública e Ação de Improbidade proposta pelo Ministério Público em razão da declaração de suspeição de outros dois órgãos, constantes às fls. 780 e 783, por questão de foro íntimo.

¹ Sentença anexa às fls. 809 dos autos

Em virtude do ato designatório, o Ministério Público em data de 24/02/2006, foi ao cartório e retirou em carga o processo, (sexta-feira pré-carnaval), conta-se, pois desta data o prazo para a interposição do recurso de apelação, em dobro para o MP em razão da disposição contida no art. 188 do CPC, iniciando quinta-feira, dia 02/03/2006, a expirar no dia 31/03/2006.

Demonstrada a tempestividade do presente recurso, passemos ao seu mérito.

3. DA PROVA INDICIÁRIA PARA O RECEBIMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE.

O Meritíssimo Juiz de Direito que extinguiu o processo, em sua decisão argumentou que a ação de improbidade proposta pelo Ministério Público não demonstra “nenhum indício de improbidade administrativa.”² (grifo nosso)

Sua Exa., apesar de trabalhar com a palavra *indício*, nos termos em que a Lei de Improbidade determina, na verdade, exigiu quando do juízo de admissibilidade da presente ação prova definitiva de que o ato apontado como ímprobo teria se concretizado.

Na linguagem jurídica a palavra *indício* sinônima de “rastro, sinal, vestígio”, tem, no dizer de Plácido e Silva “sentido equivalente a presunção, quer significar o fato ou a série de fatos, pelos quais se pode chegar ao conhecimento de outros, em que se funda o esclarecimento da verdade ou do que se deseja saber. ... são circunstâncias que se mostram e se acumulam para a comprovação do fato, assim tido como verdadeiro.”³

Aqui a presunção, tida como prova indireta, dá-se em razão de regra de direito, estabelecendo-se como verdade factual enquanto não houver prova em contrário.

Nesse sentido, a prova abalizada pelo Ministério Público em processo administrativo mostra-se suficiente, em razão do seu conteúdo de verossimilhança, para impulsionar e instaurar a

² Sentença às fls. 808

³ Plácido e Silva. Vocabulário jurídico. 18^a. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 427.
374 - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas v. 8

relação processual, nos termos da exigência contida do parágrafo 6º. do art. 16 da Lei 8.429/92, *in verbis*:

“.....
§ 6º- A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observadas a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil”. (grifo nosso)

Em havendo prova indiciária, como a que aqui se apresenta, evidencia-se o dever do juiz em receber e processar a ação, conduta que somente pode ser afastada com a comprovação, de forma insofismável, de que o fato não existiu.

É que enquanto para o juízo de admissibilidade positivo da ação é exigido que o órgão do Poder Judiciário, para instaurar a relação processual, atenha-se a indícios, no juízo negativo esta exigência opera-se num plano de impossibilidade absoluta da ocorrência da improbidade, ou seja, o fato não deve ter existência própria. É exigida, assim, a certeza da não lesão do erário, da não violação aos princípios constitucionais ou da inexistência de enriquecimento ilícito.

A inadmissibilidade de ação de improbidade requer, entretanto, um juízo mais completo. Esse é o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, senão vejamos:

“Os documentos, as justificações, as escusas e a conduta de quem pretende *tipificar* ato(s) de improbidade administrativa serão analisados não só no decorrer do procedimento (mais aprofundadamente na fase instrutória), mas receberão em juízo de admissibilidade expresso e bastante profundo (até mesmo exauriente, quando a hipótese é de declaração de

inexistência do ato de improbidade ou de improcedência da ação) logo após o estabelecimento do prévio contraditório, na forma como disciplinam os precitados §§ 7º. e 8º.”⁴ (grifo nosso)

No presente caso, com o devido respeito, os requeridos não conseguiram desfazer os argumentos técnicos e jurídicos apresentados pelo Ministério Público, e nem Sua Excelência conseguiu convencer de que foi realizado juízo de forma completa.

É evidente, que questão de tamanha complexidade, não desmerecendo os conhecimentos técnicos individuais da Autoridade Judicante, não poderia ser resolvida com base em leitura singular, sem o auxílio de um trabalho técnico judicial. Tanto isso é verdade que se cinge o MM. Juiz a discordar do laudo do autor e concordar com o laudo da Secretaria de e argumentos trazidos pelos requeridos, sem justificar seu posicionamento.

Na verdade, é difícil fazer-se um juízo prematuro de mérito, como exige a Lei 8.429/92, no presente caso sem o respaldo de um trabalho especializado, já que os laudos apresentados alcançam, nesse momento, o *status* de prova documental.

A decisão para admitir a ação proposta, ante provas indiciárias contraditórias, deveria se dar em prol da sociedade. Esse é o pensamento de Garcia e Alves:

“Relembre-se, mais uma vez, que o momento preambular, antecedente ao recebimento da inicial, não se volta a um exame aprofundado da *causa petendi* exposta pelo autor em sua peça vestibular, servindo precipuamente, como já dito, como instrumento de defesa da própria jurisdição, evitando lides temerárias. Poderíamos afirmar, sem medo, que tal como se verifica na seara

⁴ Improbidade administrativa. O Procedimento especial da ação de improbidade administrativa (medida provisória 2.088). São Paulo; Malheiros, 2001, p. 145

processual penal, deve o Magistrado, neste momento, servir-se do princípio *in dubio pro societate*, não coartando, de forma perigosa, a possibilidade de êxito do autor em comprovar, durante o processo, o alegado na inicial”.⁵

Tendo, pois, o Ministério Público satisfeito o exigido legalmente, deve a ação ser considerada como procedente de forma a possibilitar a apuração da verdade real buscada e comprovada, antecipadamente, pelo Ministério Público.

4. DA NULIDADE DA SENTENÇA PELA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A RECUSA DA PERÍCIA TÉCNICA

A digna Autoridade Judiciária argumenta em sua decisão que “Não há nenhuma razão para crer na avaliação efetuada pelo Ministério Público e descrer na avaliação feita pela Secretaria de ...”.

Esse mesmo raciocínio, em sentido inverso, pode ser utilizado para questionar o porquê de acreditar na avaliação da Secretaria de e descrer da avaliação procedida pelo Ministério Público, já que este último é considerado, em nível constitucional, como órgão essencial à justiça, com a incumbência da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” enquanto o primeiro é órgão da Administração Pública direta cujos requeridos são seus agentes, pois, envolvidos no ilícito apontado pelo *Parquet*.

Hoje, pela Carta Magna este é o órgão que defende a sociedade, o erário, os interesses eminentemente públicos, jamais particulares, e contrariamente ao que argúi o requerido ..., não agiu sem sopesar a questão legal e social. Não é demais lembrar que há muitos anos o Ministério Público deixou de ser um defensor do Rei e assumiu a posição de defensor da sociedade.

Por esta significativa posição que o autor da ação ocupa não se poderia desvalorizar seu trabalho, mais ainda, torna-se

⁵ Improbidade administrativa. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

obrigatória a cautela para se extinguir uma ação proposta, revelando negação de acesso à justiça, quando firmemente provado o fato, não detêm os trabalhos técnicos apresentados qualquer hierarquia.

Tanto o MP quanto a Secretaria de ... integram igualmente, a estrutura da República Federativa do Brasil, e gozam da mesma presunção de legalidade e veracidade quando realizam suas atividades, vez que são legítimos representantes da soberania. Negar, pois, como fez a Douta Autoridade, fé pública ao documento apresentado pelo MP viola o inciso II do art. 19 da Constituição Federal.

Recusar fé pública, nesse contexto, tem o sentido de "...duvidar da idoneidade dos instrumentos oficiais, emitidos pelas entidades públicas, os quais logram a natureza administrativa, legislativa ou judiciária"⁶.

Tal posição adotada pela Autoridade Judicante demonstra o tratamento desigual dispensado ao MP, situação que afronta o preceito contido no *caput* do art. 5º da CF, aplicável às pessoas jurídicas:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza..."

Em nível valorativo a perícia adotada pelo MP tem a mesma significação da perícia técnica da Secretaria de - são documentos administrativos que gozam da mesma presunção de veracidade -, no âmbito do órgão que o realizou e fora dele, já que são documentos públicos e, mesmo não sendo produzidos por agente público, o que, para efeitos legais, tem essa mesma condição.

A presunção de validade, pois, é *juris tantum*, podendo ser desconstituída com uma perícia judicial, com a comprovação de ocorrência de erro na avaliação, e alcançando os verdadeiros valores.

A situação de estar-se frente a dois documentos públicos com conteúdos díspares revela a necessidade de, obrigatoriamente, procurar a verdade, mediante a instauração

⁶ Uadi Lammêgo Bulos. Constituição Federal anotada. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 467

da relação processual, já que esse é o mérito do processo judicial, ao invés de fazer os fatos desaparecerem da nossa realidade e sociedade.

Com a *devida venia*, no presente caso, optou o Magistrado por um caminho sem certificar-se de que aquele revele a medida da justiça. E concretizou isso quando optou por crer na avaliação feita pela Secretaria de ... e descrever da avaliação feita pelo MP, sem que para isso justificasse sua decisão, o que frustra a própria finalidade do processo. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

“A aspiração máxima do processo é dar a cada um o que realmente é seu, ou seja, tornar concreto, diante da lide, o ideal de justiça, que só pode ser alcançado quando o juiz conhece, efetivamente, a verdade dos fatos e a eles atribui a consequência prevista em lei ou nos princípios gerais do direito”.⁷

Ora, argumentar que os requeridos ..., ..., ... e ... apresentaram “substancial planilha de cálculos, demonstrando a insubsistência da avaliação feita pela perícia indicada pelo Ministério Público” não constitui motivação da decisão. A legislação exige que o Juiz expresse a razão que o levou a considerar a planilha de cálculos dos requeridos como substancial e a do MP como não substancial. Essa razão não consta da sentença.

Assevera, ainda, o MM. Juiz, que na perícia apresentada pelos requeridos “encontram-se delineados os valores relativos às obras, subdivididas em infra-estrutura civil, infra-estrutura elétrica e infra-estrutura hidráulica; valores relativos ao terreno, subdivididos em planta de valores da prefeitura e imposto de transmissão de bens imóveis; e valores relativos ao mercado, com avaliação da Caixa Econômica Federal”, como se o MP não tivesse se reportado a estes tópicos. Pergunta-se: o que assegura que os valores trazidos pelos requeridos estão corretos? O que

⁷ Sentença: direito processual civil ao vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 33

motiva o entendimento do laudo apresentado pelo MP estar incorreto? Essa motivação imprescindível não se encontra na sentença.

Tal ausência de motivação revela, mais uma vez, a necessidade de se declarar a nulidade da decisão proferida em 1º grau ante a ausência das razões do livre convencimento do juiz, exigível para todo e qualquer ato. Nesse sentido, assevera Humberto Theodoro Júnior:

“O juiz, enfim, não está adstrito ao laudo (art. 436), mas ao recusar o trabalho técnico, deve motivar convincentemente a formação de seu convencimento em rumo diverso”⁸.

A invocação feita pela autoridade, de dados trazidos pelos Requeridos como se fossem os únicos corretos, não se baseia em nenhum conhecimento técnico-científico.

Na decisão se vê expressões de verdadeiro elogio ao trabalho realizado pelo Secretário de ... sem, porém, explicitar as razões. Tal situação extrapola o livre convencimento do juiz, já que impressões de caráter subjetivo e que denotam um exame unilateral das provas colididas, devem ser afastadas.

O exame livre que o juiz faz ao decidir uma causa não pode se sobrepujar às questões técnicas e deixar de justificá-las o porquê de adotá-las. Há necessidade, pois, de se expor, na valoração judicial, uma pertinência de elementos objetivos que servem de fundamento para a decisão.

Esta exigência, fruto de uma Constituição democrática, está consagrada no inciso IX do art. 93, *in verbis*:

“.....
IX- todos os julgamentos dos órgãos do poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às

⁸ Curso de direito processual civil, vol. 1, p. 425.

próprias partes e seus advogados, ou somente a estes;"(grifo nosso)

O CPC da mesma forma prescreve:

"São requisitos essenciais da sentença:

I- o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II- os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III- o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeteram".

Requisito essencial não satisfeito dá-se causa de nulidade da sentença. Atente-se que no presente caso não estamos tratando, nem de fundamentação incorreta, nem fundamentação deficiente. Trata-se de ausência de fundamentação.

A declaração da nulidade em casos semelhante a este é questão pacífica nos nossos Tribunais, senão vejamos:

"De acordo com o comando preconizado no CPC 458, a decisão judicial de mérito pode ser concisa, mas não desmotivada, eis que o fundamento da sentença, é a garantia do juiz contra duas pechas que lhe possam atribuir: o arbítrio e a parcialidade. Carece de fundamentação adequada o aresto que, ao invés de discutir e dirimir as questões fáticas e jurídicas ajustadas pelas partes, no processo, limita-se a fazer remissão a um parecer jurídico, o qual não se detém na apreciação e desate dos argumentos de uma das partes (a recorrente). *In casu*, o acórdão recorrido, em leitura isolada do parecer, torna-se de impossível compreensão, comprometendo o preceito do CPC 458. Recurso provido para anular a decisão recorrido". (STJ, 1ª. T., Resp. 15288-SP, rel. Min. Demócrito

Reinaldo, v.u., j. 10.2.1993, DJU 15.3.1993, p. 3784).

“É inquestionável que a exigência de fundamentação das decisões judiciais, mais do que expressiva imposição consagrada e positivada pela nova ordem constitucional (art. 93, IX), reflete uma poderosa garantia contra eventuais excessos do Estado-Juiz, pois, ao torná-la elemento imprescindível e essencial dos atos sentençiais, quis o ordenamento jurídico erigi-la como fator de limitação dos poderes deferidos aos magistrados e Tribunais.” (HC 68.202, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15/03/91)

“Não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é ‘inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais’: não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra.” (RE 217.631, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24/10/97)

A falta de fundamentação da sentença gera, ainda, violação a um outro direito fundamental que é o direito de ação, definido por Humberto Theodoro Júnior como “o direito de obter do Estado uma solução para o litígio, seja ela favorável ou não à prestação do autor”.⁹

Nos termos da Constituição Federal tal garantia encontra-se descrita no inciso XXXV do art. 5º:

⁹ Sentença. Humberto Theodoro Júnior, p. 24

“Art.5º
XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder
Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Supracitado preceito não pode ser interpretado somente no aspecto de possibilitar a apresentação de um pleito formal ao Judiciário. Abrange o direito de se ter uma decisão justa, cuja perfeição envolve o exame cuidadoso das razões e fundamentos apresentados pela parte. Nesse sentido tem-se posicionado o STF:

“A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculadas pelas partes.” (RE 172.084, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 03/03/95)

No CPC, tal disposição encontra-se nos seguintes termos:

“Art. 131 - o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes: mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe forneceram o convencimento”.

Neste sentido, Moacir Amaral dos Santos assevera:

“Por outro lado, a convicção não pode decorrer apenas de apreciações subjetivas do juiz, mas deve dimanar da apreciação dos fatos e das provas. O convencimento não deve ser, por outros termos, fundado em apreciações subjetivas do juiz; deve ser tal que os fatos e as provas submetidas ao seu juízo, se fossem submetidas à apreciação desinteressada de qualquer outra

pessoa racional, deveriam produzir, também, a mesma convicção que produziram no juiz. Este requisito, que eu creio importantíssimo, é o que chamo de 'sociabilidade do convencimento'¹⁰

Merece, pois, ante o acima aduzido que seja a sentença recorrida declarada nula.

5. DA NULIDADE DA SENTENÇA PELA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO

O Ministério Público do Amazonas na Ação Civil Pública e de Improbidade proposta argúi, além da supervalorização do imóvel desapropriado que culminou com o pagamento de indenização acima da devida, a ausência de licitação para prestação de serviço.

Expõe na inicial, que o ... (ente público) desapropriou o imóvel por interesse social, ao mesmo tempo em que fez incluir no preço, a título de indenização, valor correspondente à realização de benfeitorias necessárias de urbanização no montante de R\$ 5.683.695,00.

Mostra-se claro, pelo despacho constante às fls. 176/180, que a situação de desapropriação envolve, diretamente, uma prestação de serviço com contratação direta. Tanto isso é verdade que trabalha com a questão do pagamento da indenização ser feito após a conclusão das benfeitorias necessárias.

Não é demais ler o inteiro teor do despacho constante do processo administrativo de expropriação:

“A expropriação ora pretendida para que alcance o objetivo de responder à emergência social anteriormente descrita - de famílias acampadas e ocupantes de áreas sob ordem judicial de

¹⁰ *apud* Humberto Theodoro Júnior. Sentença: direito processual civil ao vivo. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 29.

reintegração de posse – necessita impreterivelmente da conclusão das benfeitorias em andamento o que implica a necessidade de pagamento do valor de R\$ 5.683.695,00 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e três mil, seiscentos e noventa e cinco reais), na exata medida em que as famílias que lá serão assentadas não poderão ocupar a terra sem a infra-estrutura que atenda as necessidades básicas das famílias que serão assentadas.

A preocupação desta Secretaria é, pois, no sentido de que seja adotada uma solução que garanta a entrega, no menor espaço de tempo possível, da área exproprianda devidamente acrescida das benfeitorias necessárias à utilização da área pelas famílias desabrigadas.

Assim, além da indenização do valor da gleba que monta em R\$ 7.364.699,00 (sete milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e noventa e nove reais), é necessária a indenização das benfeitorias no valor de R\$ 2.741.547,00 (dois milhões, setecentos e quarenta e um mil, quinhentos e quarenta e sete reais), e do pagamento das benfeitorias que necessitam ser concluídas e que importam em R\$ 5.683.695,00 (cinco milhões, seiscentos e oitenta e três mil, seiscentos e noventa e cinco reais), perfazendo um total de R\$ 13.107.500,00 (treze milhões, cento e sete mil, quinhentos reais).

Para tanto, entendemos necessário que o pagamento da verba expropriatória seja feito parcelado e condizente com a conclusão das benfeitorias necessárias”.

Diante do transcrito, nenhuma dúvida emerge de que o presente caso revela um excelente negócio de prestação de serviços, sem submissão aos ditames legais, que nesse caso

obrigam o Administrador a pautar-se ao consagrado pela Lei 8.666/93, impondo, pois, a realização de licitação.

A licitação, para o Administrador Público, constitui um dever, que ante uma norma cogente, somente admite exceção nas hipóteses que ela própria consagra.

A atividade licitatória, como forma de selecionar a melhor proposta, deve ser aberta a todos, igualmente, a fim da seleção alcançar a proposta mais vantajosa e, assim, atingir o fim público desejado.

Nesse sentido a Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI prescreve:

“Art.37.....
XXI- ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Tal conduta adotada pelo ...(ente público), incluindo no preço da expropriação, benfeitorias a serem realizadas após o decreto expropriatório, portanto, não integradas à propriedade originariamente desapropriada, violam preceito legal e nesse sentido há jurisprudência:

“DESAPROPRIAÇÃO – indenização - benfeitorias necessárias - Verba Indevida - Obra realizada após o ato expropriatório – Recurso provido para esse fim.”(Relator Corrêa Viana, Apelação Cível 219.798-2, São Paulo, 1.2.94)

De outra forma, a violação a preceito constitucional, importa em vício incontornável do ato realizado, situação que é suficiente para fixar a conduta e responsabilidade dos requeridos como ato de improbidade nos termos do art.10 e 11 da Lei 8.429/92.

No que tange à existência de ato administrativo nulo (contratação sem licitação pública) a ser declarado na ação civil pública e a responsabilidade daquele que o praticou em afronta clara à legislação nacional (ato de improbidade), a Douta autoridade que decidiu pelo arquivamento, cingiu-se a fazer alusão à inexistência nos seguintes termos:

“...nenhuma prova há bastante que aponte que os requeridos tenham frustrado ou dispensado indevidamente processo licitatório...”¹¹

Em razão da indiscutível falta de motivação da sentença nessa parte, resta pugnar pela declaração de sua nulidade.

Há de se esclarecer que o Ministério Público aqui não contesta a busca de uma solução para o problema social da habitação, que a par de ter-se uma verdadeira indústria de invasão de terras, tendo já há algum tempo fugido do controle do Estado, há o dever do Estado de promover o bem-estar social, consolidando os objetivos traçados pela CF/88, dentre os quais consta a habitação como direito fundamental de todo homem.

Para a promoção deste direito, porém, não pode ser sacrificado nenhum princípio constitucional a pretexto de se alcançar o bem comum. Não existe bem comum distanciado do sistema constitucional. Em outras palavras, não posso deixar de realizar processo de licitação, como determina a lei, para promover bem social. As normas hão de ser harmonizadas, ao invés de anuladas.

Portanto, não realizar licitação ou mesmo adquirir terras por preço superior ao devido, inverte a ordem de valores que a Constituição Federal elegeu para a Administração Pública que é a de pautar-se pelos “princípios da legalidade, impessoalidade,

¹¹Sentença às fls. 809

moralidade, publicidade e eficiência”,¹² todos corolários do Estado Democrático de Direito que adotamos.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, o princípio da legalidade apresenta-se como tradução jurídica do propósito político de “... submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embarque favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral”.¹³

Continua o autor:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro”¹⁴

Neste contexto, os requeridos não se ativeram aos preceitos ordinativos.

¹² Art. 37, *caput* da CF/88.

¹³ Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2202, p. 83.

¹⁴ *Idem*, p. 84

6. DAS RAZÕES PARA CRER NO LAUDO DO MP E DESCRER DOS LAUDOS APRESENTADOS PELOS REQUERIDOS.

O Ministério Público do Estado do Amazonas com o fim de firmar sua convicção acerca da possível ocorrência de ato de improbidade nomeou como perito o Doutor ..., para proceder à avaliação técnica do imóvel desapropriado.

No trabalho apresentado, referido perito concluiu, em contraposição à avaliação efetuada pela Secretaria de ..., que o montante pago a título de indenização pela desapropriação do imóvel em questão no valor de R\$ 13.107.500,00 teria sido efetuado em valor superior ao devido, qual seja o de R\$ 7.029.384,00.

Este resultado contestado pelos requeridos serviu de respaldo para o Meritíssimo Juiz, que após considerar a magnificência do trabalho feito por estas, transcreveu literal a argumentação formulada pelo(requerido),(cargo que ocupava) à época, às fls. 682/684, na qual este realiza um raciocínio completamente incorreto, e que, por isso, não pode ser aceito.

Primeiramente, porque se reportar o MM. Juiz a tais fundamentos sem dizer as razões da escolha registra, formalmente, a ausência de motivação da decisão.

Em segundo, porque os cálculos matemáticos formuladas pelo requerido e que à primeira vista impressionam, contêm erros graves que comprovam, mais uma vez, a percepção correta do Ministério Público acerca da existência de ato administrativo nulo e responsabilidade de seus agentes.

No cotejo dos trabalhos técnicos, percebe-se um dado em comum - todos utilizam o método de avaliação OLAVE -, com ressalvas.

O requerido ... utilizando a fórmula correspondente, quer fazer crer, e o juiz acredita, que o índice de perdas, correspondente ao fator K, utilizado para encontrar o valor da terra nua, a ser aplicado no presente caso, é de 35% e não de 58,53% como identifica o MP.

Este requerido baseia-se no laudo elaborado pela Secretaria de ... que incorre no flagrante erro, quando no momento da avaliação do imóvel já não mais poderia proceder de forma estimativa para encontrar este fator.

Faz-se aqui, seguramente, esta afirmação em razão do fator K, na proporção de 35% não ser uma constante, podendo variar de região para região, terreno para terreno, de acordo com o plano diretor de cada cidade. E em sendo “uma fórmula que simplifica a aplicação do método involutivo” somente é utilizada nesse percentual “quando não se tem o estudo de massa ou anteprojeto do loteamento”¹⁵.

No presente caso, o anteprojeto já existia ao tempo da avaliação, e tendo sido fornecido pelo ...(ente público) ao Ministério Público, com base nele, a perícia técnica ministerial identificou os percentuais de perdas do loteamento, como sendo:

Área verde/lazer- 135.697,61 metros quadrados(21,11%)
Área institucional- 118.532,92 metros quadrados (18,43%)
Área de circulação- 122099,69metros quadrados(18,99%)

A existência de tal anteprojeto impede que qualquer cálculo seja realizado sob o percentual hipotético de 35%, que na realidade constitui um ideal, mas que, dificilmente, numa região como a nossa é alcançado.

Há, assim, a necessidade de se buscar o ajuste perfeito, o que o Ministério Público fez na perícia técnica.

A implicação da consideração desse fator no trabalho dos peritos da Secretaria de ..., em 35% e não 58,53%, traz como consequência o aumento do preço da terra nua, já que a área a ser habitada se estendeu, desproporcionalmente, ao que efetivamente existe. Com menos perdas de áreas o ...(ente público) acaba pagando um preço superior àquele que devia.

¹⁵ Sérgio Antonio Abunahman. Engenharia legal e de avaliações. 2ª. ed. São Paulo: Pini, 2000.

Destarte, as áreas constantes das perdas que compreendem o Fator K, não podem ser pagas pelo ... (ente público) na mesma proporção de um terreno com maior índice de aproveitamento já que quanto maior o Fator K, menor será o preço total da terra nua.

Nos percentuais de perda, obrigatoriamente, hão de ser computados, além daquelas áreas não propícias à habitação (áreas acidentadas), que nesse loteamento configuram verdadeiras crateras, aquela área correspondente ao igarapé, que no imóvel desapropriado entrecorta toda sua extensão, num perímetro de aproximadamente 900 metros lineares, impróprio, portanto, para a habitação. Atente-se, ainda, que somente com a preservação do igarapé, por determinação legal, há a necessidade de se deixar uma margem de 54 mil metros quadrados, o equivalente a 8% do empreendimento.

Interessante observar que o Projeto apresentado pelo requerido ... (fls. 688) e ... (fls. 747), sob o qual sustentam a existência efetiva de área correspondente a 35% (Fator K), data de março/2003. Neste documento é identificada uma área de expansão que no Projeto encaminhado pelo ... (ente público) ao Ministério Público, que data de junho/2003, são tidas como áreas perdidas. Tal situação leva-nos a concluir que o projeto definitivo do loteamento é aquele elaborado por último pela Secretaria de..., devendo, pois, sob este, ser feito qualquer cálculo de valores a serem pagos ou devolvidos.

Ao lado desse erro grosseiro apresentado pelos requeridos, mostra-se outro referente a cálculo.

Encontram os requeridos para despesas com urbanização o valor, resultado da fórmula $D = 0,30 \times A \times (1-k) \times q$, como sendo de R\$ 2.382.133,45.

Ocorre que o resultado dessa operação não é 2.382.133,45 e sim 3.635.887,905. Basta refazer o cálculo para encontrar o erro.

Aplicando o resultado da fórmula para se encontrar o valor da gleba bruta, não é possível proceder à operação constante às fls. 683 dos autos, abaixo transcrita, para melhor entender.

$$V = 642.951 \times (1 - 0,35) \times 29 - 2.382.133,45$$

$$(1 + 0,10)$$

$$V = 11.017.842,14 - 2.382.133,45$$

$$V = 8.635.708,69$$

Chegaremos, obrigatoriamente, ante o erro de cálculo, ao seguinte valor:

$$V = 642.951 \times (1 - 0,35) \times 29 - 3.635.887,905$$

$$(1 + 0,10)$$

$$V = 11.017.842,14 - 3.635.887,905$$

$$V = 7.381.954,00$$

Com isso, o valor total da avaliação da propriedade ficaria em R\$ VT= 7.381.954,00 + 3.635.888,00 = 11.017.842,00.

Conforme demonstrado, mesmo que contrariando as regras de engenharia, houvesse a obrigatoriedade de para toda e qualquer avaliação pelo método involutivo, o Fator K correspondesse ao percentual hipotético de 35%, ainda assim os valores encontrados seriam inferiores ao efetivamente pago pelo ... (ente público). Ao invés de R\$ 13.106.566,64 seria de R\$ 11.017.842,00. Teríamos uma diferença de valor que agora, matematicamente, deve retornar aos cofres públicos.

O valor utilizado pelos requeridos para despesas com urbanização, considerando a fórmula que utilizam, seria de R\$ 3.635.887,00, conforme demonstrado e não de R\$ 5.089.780,00, cálculo este encontrado pelo perito do Ministério Público, e que foi baseado com custos de urbanização de mercado para perda de K = 58,53 e não 35%.

Se fizermos o cálculo sob o que o requerido ... apresenta, as despesas com urbanização ficariam menores que as indicadas pelo Ministério Público, senão vejamos:

CUSTOS apresentados pelos requeridos	CUSTOS apresentados pelo MP:
Valor da Gleba (terra nua):	Valor da Gleba (terra nua):
R\$ 8.635.708,69	R\$ 1.939.594,00
Valor das Benfeitorias:	Valor das Benfeitorias:
R\$ 5.089.790,00	R\$ 5.089.790,00
Valor total do empreendimento =	Valor total do empreendimento =
R\$ 13.723.498,69	R\$ 7.029.384,00

Na verdade, se vê que os requeridos utilizaram parte do que interessava na perícia do MP para justificar valores injustificáveis nos seus cálculos.

Na sentença proferida, também consta referência à defesa apresentada pela Empresa....

Os valores de perdas (Fator K), entretanto, apresentados por esta requerida, são bastante próximos àquele encontrado pelo Ministério Público, sendo a margem de erro, matematicamente, desprezível.

O Fator K do MP é de 58,53%, enquanto o da requerida ... é de 58,90%, compondo-se:

Área verde/lazer - 30,26

Institucional - 9,37

Circulação - 19,27

Esta proximidade de valores demonstra, por um lado, a coerência do trabalho realizado pelo perito do Ministério Público, e por outro, o fato de que as áreas destinadas a arruamento, área verde, lazer, sistema viário, etc., que compõem as perdas, jamais chegariam ao absurdo de 35%.

No que se refere à avaliação apresentada pela ... (requerida) elaborada pela Caixa Econômica, em data de 10.03.2000, consta o valor de R\$ 4.250,00 por lote urbanizado, em desacordo, porém, com o que esta alega na contestação, que diz ser de R\$ 6.200,00 por lote.

Este último valor foi encontrado na atualização monetária de junho/2003. Portanto, o valor de 9.287 é totalmente descabido.

Por outro lado se pegarmos o laudo da Caixa Econômica, elaborado em março/2000, no qual consta o valor unitário do lote urbanizado de R\$ 20,00 por metro quadrado, e atualizarmos, monetariamente, conforme o índice apresentado pelo requerido ..., em contestação às fls. 447/448, de 49,79% chega-se ao valor, à época, de R\$ 29, 96 por metro quadrado. Tal cálculo reforça mais uma vez a compatibilidade do valor encontrado pelo perito do Ministério Público que é de R\$ 29,00.

A requerida ... às fls. 449 afirma, ainda, erroneamente, na contestação, que a produção do lote urbanizado encontrado pelo Ministério Público é de R\$ 2.500,00. Na realidade, a conclusão do valor total do empreendimento considerado pelo MP sendo de R\$ 7.029.384,00, dividido pelo número total de lotes projetados de 1.568 lotes constantes do Projeto V, tem como valor médio o montante de R\$ 4.483,00 por lote.

Este dado confirma, mais uma vez, a procedência da prova técnica apresentada pelo *Parquet* quando aponta o valor correspondente ao lote urbanizado.

Apresentando-se, pois, em descompasso com as provas carreadas aos autos, merece a decisão judicial proferida em primeiro grau ser anulada para o fim de, recebendo-se a ação proposta, processar-se o feito.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o Ministério Público do Estado do Amazonas que seja o presente Recurso recebido, dando-lhe provimento, para o fim de reformar, *in totum*, a sentença do Juízo ... de 1ª Instância, em virtude das nulidades fundamentadas neste Recurso de Apelação, que configuram *error in judicando*, com o conseqüente recebimento e admissão da ação civil pública e de improbidade interposta, e assim, a instauração da relação processual, nos termos do § 1.º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Manaus, 23 de março de 2006.

SILVANA NOBRE DE LIMA CABRAL

Promotora de Justiça