



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
NÚCLEO DE APOIO AS COMARCAS - NACOM

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5001463-54.2013.8.27.2734/TO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

RÉU: NEILA PEREIRA DOS SANTOS

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor de **NEILA PEREIRA DOS SANTOS**, qualificados na inicial.

O MINISTÉRIO PÚBLICO alegou que:

1 - Instaurou diversos Procedimentos Investigatórios Preliminares (PIP's) para apurar diversas irregularidades, ocorridas durante a gestão da demandada nos anos de 2009 a 2012;

2 - O PIP 24/11 versa sobre a nota de empenho nº. 2011000000640, de 04/03/2011, no valor de R\$ 26.280,00, em benefício da pessoa de João Francisco da Cunha, por ter sido vencedor de procedimento licitatório na modalidade pregão para fornecimento de combustível. Apurou-se também a contratação da empresa Livre comunicação visual LTDA com dispensa de licitação, para instalação de placas de sinalização e confecção de outdoor, bem como painel para projeção. O valor do contrato foi de R\$ 19.090,00 (notas de empenho nº. 2011000000328, 2011000000629, 2011000000833);

3 - O PIP nº. 09/11 trata da contratação de Hiram Melchiades Torres Gomes, irmão do deputado federal Eduardo Gomes, para prestar consultoria administrativa em geral, com dispensa de licitação. Foram emitidos os empenhos 2009000001626 (R\$ 7.000,00), em 20/02/2009; 2009000003538 (R\$ 7.000,00), em 06/04/2009; 2009000004627 (R\$ 7.000,00), em 04/05/2009. No mesmo período, foi contratada a empresa Gestão Consultores Associados LTDA, também para prestar o serviço de consultoria e mediante dispensa de licitação,

sendo emitidos os seguintes empenhos: 2009000003663 (R\$ 87.750,00, em 01/04/2009), 2009000004312 (R\$ 6.500,00, em 04/05/2009), 2009000000985 (R\$ 26.400,00, em 01/04/2009); e processo n.º. 20100000000447, no valor de R\$ 79.800,00, em 16/11/2010;

4 – O PIP n.º. 38/11 versa sobre a dispensa indevida de licitação e fracionamento indevido do objeto, para aquisição de peças de reposição de treze veículos, somando, apenas no ano de 2009, um gasto de quase R\$ 510.000,00, o que indica a existência de superfaturamento;

5 – O PIP n.º. 39/11 apurou que o Município contava com sete veículos a mais que em 2009. Apesar disso, o gasto com peças de reposição e serviços mecânicos foi de R\$ 390.757,83. O superfaturamento também é alvo do PIP n.º 33/11, que analisa provável fraude a procedimento licitatório realizado para aquisição de pneus e câmaras de ar, tendo como vencedora a empresa Anhanguera Produções e Representações;

6 – No PIP n.º. 28/11 apurou-se o fracionamento irregular de contratações para burlar a regra da licitação. Os empenhos anexos aos autos demonstram que nos anos de 2009 e 2010, foram gastos mais de R\$ 74.000,00 com serviços de manutenção de praças e jardins em ruas e avenidas desta cidade. Todos os contratos foram firmados com dispensa de licitação, sendo que muitos superavam, individualmente, o patamar de R\$ 8.000,00. Ademais, alguns destes contratados foram firmados em pleno período de chuvas;

7 - O PIP n.º. 58/11 trata da suposta reforma realizada em imóvel locado para abrigar a secretaria de Ação Social. Segundo laudo de vistoria anexo aos autos, antes da reforma, o imóvel encontrava-se em perfeitas condições de uso. Apesar disto, a Prefeitura emitiu a nota de empenho n.º. 2011000002382, no valor de R\$ 17.490,40, adquirindo 6.000 tijolos, 100 sacos de cimento, 4.500 telhas, dentre outros. Na prática, a única reforma realizada foi a pintura do imóvel. Na mesma linha, emitiu-se o empenho n.º. 2011000002380, no valor de R\$ 5.145,50 para aquisição de materiais para reforma em unidades escolares. Contudo, não realizou-se qualquer reforma. O mesmo se deu com o empenho n.º. 2011000002383, no valor de R\$ 4.054,20, que visava a reforma dos banheiros e galpão da Praia da Tartaruga;

8 – O PIP n.º. 31/11 visa apurar a emissão de três empenhos que visavam cobrir despesas com a Praia da Tartaruga. Os empenhos n.º. 010000004369, no valor de R\$ 26.000,00, e o 2010000008411, no valor de R\$ 47.500,00, foram emitidos em 23 de novembro de 2010, referindo-se à contratação de cinco shows para a temporada de Praia (que se realizou em julho do mesmo ano). Por último, o empenho n.º. 2010000000373, no valor de R\$ 10.451,08 foi emitido em janeiro de 2010, referindo-se à construção de rede de baixa tensão na Praia da Tartaruga, realizada em julho de 2009.

Expôs o seu direito e, ao final, requereu, liminarmente e de forma definitiva, pela decretação da indisponibilidade de bens da demandada e a condenação desta nas sanções previstas no artigo 12, inciso II e III, da Lei 8.429/1992.

Com a inicial, juntou no evento 1, PIP nº. 31/11 (PROCADM2, fls. 1 a 30), PIP nº. 28/11 (PROCADM2, fls. 31 a 45), PIP nº. 58/11 (PROCADM2, fls. 46 a 62), PIP nº. 33/11 (PROCADM2, fls. 63 a 75), PIP nº. 38/11 (PROCADM2, fls. 76, PROCADM3, PROCADM4, fls.9), PIP nº. 39/11 (PROCADM4, fls.10, PROCADM5, fls. 5), PIP nº. 09/11(PROCADM5, fls. 6 a fls.25), PIP nº. 24/11 (PROCADM5, fls. 26, PROCADM5).

Decisão de evento 3 deferiu a tutela de urgência e determinou a indisponibilidade dos bens da demandada.

Certificou-se no evento 4 que não foram encontrados veículos no nome da demandada junto ao RENAJUD.

Decisão de evento 6 determinou o bloqueio nas contas da demandada no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Certificou-se no evento 16 que foi realizada a averbação da inalienabilidade dos imóveis da demandada junto ao Cartório de Imóveis.

No evento 21 a demandada requereu a reconsideração da decisão de indisponibilidade de bens e o desbloqueio de valores da conta-corrente e poupança por se tratarem de verbas impenhoráveis.

Notificado, o **MUNICÍPIO DE PEIXE** não se manifestou (evento 13).

Notificada, **NEILA PEREIRA DOS SANTOS** apresentou defesa prévia em que (evento 24):

1 – Arguiu, de forma preliminar, ausência de justa causa para o ajuizamento da ação por falta de dolo;

2 – Narrou que as acusações do autor se limitam em descrever valores e números de empenhos que, segundo sua teoria acusatória, teriam sido pagos indevidamente, pois que foram pagos após a efetiva prestação dos serviços e em valores mais elevados do que o preço do mercado;

3 – Argumentou que a temporada de praia no Município de Peixe é um evento de abrangência nacional recebe turistas de todo o país, sendo que na maioria dos anos, as temporadas não se restringem apenas ao mês de julho, mas se prolongam até meados de agosto. Daí o motivo pelo qual alguns lançamentos contábeis só se tornam passíveis de contabilização operacional após o fechamento total dos gastos e despesas da temporada de praia;

4 – Defendeu que a própria lei de licitações e contratos autoriza, de forma preconizada, algumas situações em que pode ocorrer a dispensa ou inexigibilidade do processo licitatório, sendo que, certamente, se houve a incidência de algum pagamento em qualquer destas modalidades, o mesmo foi feito guardando restrita obediência aos dispositivos autorizadores da mencionada lei. Tanto é verdade que o autor não apresentou qualquer documento que comprove a suposta irregularidade;

5 – Sustentou que o autor usou como base de fundamentação alguns empenhos (que inclusive são passíveis de cancelamento, portanto sua existência por si só não comprova o débito ou o pagamento, quanto menos sua suposta irregularidade) e uma “carta de informação” totalmente embaralhada, eivada de conotações políticas, sem oposição de assinatura e sem qualquer capacidade probatória, pois totalmente desprovida de argumentações técnicas, lógicas e suficientemente capazes de embasar uma ação judicial;

6 – Informou que as contas do ano de 2011 já foram submetidas ao TCE-TO, sendo as mesmas aprovadas por aquele órgão fiscalizador, fato este que comprova a inexistência de qualquer ilegalidade ou irregularidade contábil nas contratações do Município;

7 – Alegou que não há que se falar em ressarcimento aos cofres públicos haja vista que todos os pagamentos realizados foram feitos mediante efetiva prestação do serviço e entrega do produto, não havendo de nenhuma forma, qualquer prejuízo aos cofres do Município.

Decisão de evento 26 indeferiu o pedido de reconsideração.

No evento 29 o Ministério Público impugnou a defesa prévia da demandada.

Despacho de evento 35 determinou desbloqueio dos valores nas contas bancárias da demandada visto ser insignificante frente ao montante perseguido e determinou a produção de provas pelas partes.

No evento 48 a demandada requereu o chamamento do feito à ordem pela ausência de recebimento da ação e sua citação no processo.

Decisão de evento 50 recebeu a ação e enfrentou a alegação preliminar de ausência de justa causa por falta de dolo.

Citada, **NEILA PEREIRA DOS SANTOS** juntou documentos e apresentou contestação em que (evento 62):

1 - Requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita;

2 – Narrou que ação ora em análise deverá ser de plano rejeitada, pois é absolutamente incompatível com as normas processuais e materiais contidas na Lei de Improbidade Administrativa, pois inexistente qualquer ato de improbidade administrativa praticado por sua parte;

3 – Alegou que ao longo da petição inicial não há uma linha sequer narrada acerca do prejuízo ao Município, que não há provas nos autos de compras superfaturadas, que tenha adquirido bem ou serviço de forma desnecessária e que todos os serviços foram prestados e os materiais entregues;

4 – Argumentou que, pela fundamentação fática da inicial, por si só, resta evidente de que não houve desvio de finalidade, não houve prejuízo ao erário, não houve enriquecimento ilícito e não houve dolo ou má-fé que pudesse caracterizar improbidade administrativa;

5 – Discorreu que a doutrina e jurisprudência são uníssonas ao pontificar que a amplitude de situações regidas pela Lei 8.429/92, faz com que sua aplicação demande sempre a existência do dolo do agente no intuito do lesar a coisa pública. Alegações genéricas e abstratas sobre o nexo de causalidade entre o ato denunciado e a suposta ofensa aos princípios da administração pública não suficientes para configurar ato de improbidade administrativa;

6 – Argumentou que não procede as alegações do PIP 24/11, especificamente, pela particularidade do fato que versa sobre a nota de empenho nº. 2011000000640, de 04/03/2011, no valor de R\$ 26.280,00, em benefício da pessoa de JOÃO FRANCISCO DA CUNHA, por ter sido vencedor de procedimento licitatório na modalidade pregão para fornecimento de combustível, haja vista que esse empenho, é resultado de um erro cometido pelo Departamento Contábil, não se sabe como, houve a inserção do nome dessa pessoa - JOÃO FRANCISCO DA CUNHA, uma vez que literalmente estranha à Administração Municipal. Sendo que, pelo que se conseguiu de informações, essa tal pessoa, jamais existiu nos quadros de servidores, bem como jamais forneceu qualquer mercadoria ou serviços ao Município de Peixe, e muito menos combustível, produtos, que, por óbvio não se adquire de pessoa física. Afirmou ainda que o empenho em nome da referida pessoa física foi cancelado, pois a Nota de Empenho é em nome da Empresa LEMOS E CORREIA LTDA;

7 – Argumentou que no concernente à particularidade dos feitos da PRAIA DA TARTARUGA – 2009/2010 - PIP nº 31/11, que objetiva apurar a emissão de três empenhos que visavam cobrir despesas com a Praia da Tartaruga. Os empenhos nº. 010000004369, no valor de R\$ 26.000,00, e o 2010000008411, no valor de R\$ 47.500,00, foram emitidos em 23 de novembro de 2010, referindo-se à contratação de cinco shows para a temporada de Praia (que se realizou em julho do mesmo ano). Por último, o empenho nº. 2010000000373, no valor de R\$ 10.451,08 foi emitido em janeiro de 2010, referindo-se à construção de rede de baixa tensão na Praia da Tartaruga, realizada em julho de 2009. Os documentos anexos aos autos demonstram que todos os empenhos referentes à Eco Praia de 2010 tiveram contratos (a maioria com dispensa de licitação) firmados após a temporada – de agosto a novembro do respectivo ano, contudo, isso deve as circunstâncias fáticas do evento que não tem data certa de encerramento;

8 – Declarou que o Egrégio Tribunal Regional Federal da primeira Região (TRF) da 1ª VARA – GURUPI, proferiu sentença absoluta - no Processo nº 0000337- 23.2017.4.01.4302 - nº de registro e-CVD 00375.2018.00014302.1.00617/00128, que versa sobre denúncias relativas à Temporada da ECOPRAIA/2009;

9 – Justificou que, no tocante aos demais procedimentos investigatórios: PIP nº 09/11 ; PIP nº 38/11; PIP nº 39/11 ; PIP nº 33/11; PIP nº 28/11; PIP nº 58/11; deve haver ponderação no julgamento desse processo, considerando que, todos os citados procedimentos e demais denúncias dos atos supostamente ímprobos, tiveram como base a documentação expedida pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins – TCE/TO, e este mesmo Tribunal julgou regulares todas as Prestações de Contas relativas aos exercícios/financeiro de 2009 a 2012.

Réplica acostada no evento 65.

Decisão de evento 78 saneou o feito e deferiu os benefícios da justiça gratuita à demandada.

As partes juntaram alegações finais, em forma de memoriais, nos eventos 85 e 91.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A matéria versada nos autos é de direito e de fato cuja demonstração não depende de produção de outras provas senão as que constam dos autos, conforme determina o art. 355, I, do Código de Processo Civil. Assim, passo ao julgamento do feito no estado em que se encontra.

Inexistindo preliminares ou prejudiciais de mérito, passa-se ao exame da causa.

II. I – MÉRITO

Cinge-se à controvérsia em verificar se a ausência de procedimento formal de dispensa de licitação, dispensa indevida de licitação, fracionamento de despesa e superfaturamento de aquisição de materiais alegadas nos autos, merecem as reprimendas contidas na Lei n.º 8.429/92.

A Constituição Federal, no art. 37, *caput e* §4.º regula que Administração Pública Direta e Indireta se submetem ao princípio da moralidade e 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, da forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Observa-se que, para a Constituição Federal, a improbidade configura ato lesivo à moralidade administrativa e está intimamente ligado à necessidade de o agente público agir sempre em atendimento aos interesses públicos, sem se aproveitar indevidamente dos poderes e facilidades que lhes são conferidos no exercício de mandato, função, emprego ou cargo público. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, para que o ato de improbidade administrativa possa acarretar a aplicação das medidas sancionatórias presentes no art. 37, § 4.º, da CF, devem estar presentes determinados elementos, quais sejam: o sujeito passivo ser uma das entidades mencionadas no art. 1.º da Lei n.º 8.429/92; o sujeito ativo ser um agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficie; a ocorrência de ato danoso causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública e a presença de elemento subjetivo: dolo ou culpa **(In Direito administrativo. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 705).**

Em sendo assim, passa-se averiguar a presença de tais componentes no caso em testilha. A Lei n.º 8.429/92 explicita quais os entes administrativos passíveis de sofrer a prática de um ato de improbidade e aqueles que podem ser sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, veja-se:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Depreende-se dos dispositivos acima que, dentre as entidades que podem sofrer atos de improbidade, consta o ente federativo municipal, logo, o Município de Peixe enquadra-se como

sujeito passivo dos atos apontados como ímprobos na inicial. Encontra-se aperfeiçoado, também, o sujeito ativo, vez que a demandada era, à época da ocorrência dos fatos narrados, Prefeita do referido Município.

Assim, resta apurar a ocorrência dos demais elementos, quais sejam: a ocorrência do ato ímprobo e a prática deste com dolo ou culpa, conforme o tipo de improbidade.

Sabe-se que, nos termos do disposto na Lei 8.429/92, os atos de improbidade administrativa compreendem 4 (quatro) modalidades: (i) os que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); (ii) os que causam prejuízo ao erário (art.10), (iii) os que concedem, aplicam ou mantêm benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 (art.10-A) e (iv) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11).

Na espécie, pretende-se a imputação à demandada de ato de improbidade causador de dano ao erário e violação aos princípios da Administração Pública, previstos, respectivamente, no art. 10, VIII e 11, da Lei 8.429/92:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Consoante se verifica da inicial, o Ministério Público apurou, por meio de 08 (oito) Procedimentos Investigatórios Preliminares (PIP's), diversas irregularidades ocorridas durante a gestão da demanda nos anos de 2009 a 2012. Para melhor elucidar, passa-se à análise de cada uma destes procedimentos de forma individualizada.

PIP 24/11

Neste procedimento, o Ministério Público sustentou a ilegalidade do procedimento licitatório na modalidade pregão que contratou a pessoa física de João Francisco da Cunha para fornecimento de combustível, cuja nota de empenho nº. 2011000000640, de 04/03/2011, foi emitida no valor de R\$ 26.280,00, bem como a ilegalidade da dispensa de licitação para a contratação da empresa Livre Comunicação Visual LTDA para instalação de placas de sinalização, confecção de outdoor e painel para projeção. Sustentou que o valor do contrato foi de R\$ 19.090,00 (notas de empenho nº. 2011000000328, 2011000000629, 2011000000833).

De fato, mostra-se um tanto quanto insólita a contratação de pessoa física para fornecimento de combustível. Ocorre que, os documentos dos autos demonstram que, na verdade, houve um equívoco com relação ao empenho nº. 2011000000640. Observa-se dos documentos acostados no evento 91, ANEXO2, ANEXO4, que consta a informação no próprio empenho de que o mesmo se refere ao fornecimento de combustível de empresa com contrato firmado em **04/03/2011**. No entanto, o contrato firmado na mencionada data o foi com a empresa LEMOS E CORREA LTDA cujo objeto era justamente o fornecimento de combustível no exercício de 2011. Frise-se que tal contratação foi precedida de licitação, por meio do Pregão Presencial 001/2011, conforme demonstram os documentos de evento 91, ANEXO3.

Logo, verifica-se que na verdade houve um equívoco com relação ao nome do credor na emissão do empenho nº. 2011000000640. Tanto é assim que este empenho foi devidamente cancelado em 01/12/2011 pela municipalidade como faz prova os documentos acostados no evento 91, ANEXO4.

No tocante à alegação de dispensa de licitação para a contratação da empresa Livre Comunicação Visual LTDA para instalação de placas de sinalização, confecção de outdoor e painel para projeção, verifica-se que foram realizados três empenhos: empenho nº. 2011000000328 no valor de R\$ 3.310,00 em 04/2/2011; empenho nº. 2011000000629 no valor de R\$ 7.930,00 em 03/03/2011 e empenho nº. 2011000000833 no valor de R\$ 7.930,00 em 03/03/2011. Todas essas contratações se deram com dispensa de licitação (evento 1, PROCADM6, fls. 2 a 4).

Malgrado os valores contratados estejam de acordo com o art. 24, II, da Lei 8.666/93 que estabelece o limite de R\$ 8.000.00 para contratação com dispensa de licitação, infere-se que se trata, em verdade, de **fracionamento de despesa**, por se tratar de prestação de serviço de mesma natureza realizada no mesmo exercício financeiro.

A Lei 8.666/93 proíbe o fracionamento para aquisição de bens ou a contratação de serviços, a fim de coibir a conduta deliberada de fracionar o total da aquisição de bens ou contratação de serviços, cujo resultado levaria à necessidade de realização de procedimento licitatório ou mudança para modalidade mais complexa, veja-se:

Art. 23 (...)

§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço (grifos acrescidos).

O tema é tratado por Marçal Justen Filho. A Administração, diz o renomado autor “*dispõe da faculdade de programar suas contratações e de tratá-las autonomamente respeitados limites muito menos rigorosos do que se vem admitindo. Não é possível tratar objetos semelhantes como parcelas de uma única contratação. Ainda quando a natureza dos objetos for a mesma, se as contratações não puderem ser realizadas conjunta e concomitantemente, no mesmo local, não haverá o dever de somatório*” (JUSTEN FILHO, Marçal, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 11ª ed., São Paulo, Dialética, 2005).

Acrescente-se a isso, o fato de que a demandada não juntou o processo administrativo de dispensa de licitação, o que faz presumir o desatendimento art. 26 da Lei de Licitações que determina a obrigatoriedade da formalização do procedimento de dispensa, a fim de que reste demonstrado a justificativa do menor preço (por meio de pesquisa de preço) e a razão da escolha do fornecedor (proposta mais vantajosa), veja-se:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (grifos acrescidos).

Nessa conjuntura, verifica-se que restou comprovado no PIP nº 24/2011 a existência de violação ao princípio da legalidade, em razão da dispensa indevida de licitação, ausência de formalização do processo de dispensa e fracionamento de despesa para a contratação da empresa Livre Comunicação Visual LTDA, em desobediência aos art. 23, § 5º, art. 24, II e art. 26, parágrafo único, todos da Lei de Licitação.

PIP nº. 09/11

Este procedimento trata da contratação de Hiram Melchiades Torres Gomes, irmão do deputado federal Eduardo Gomes, para prestar consultoria administrativa em geral, com dispensa de licitação. Além disso, o *Parquet* alega que, no mesmo período, foi contratada a empresa Gestão Consultores Associados LTDA, também para prestar o serviço de consultoria, mediante dispensa de licitação.

Extraem-se dos autos que foram emitidos em favor de Hiram Melchiades Torres Gomes os empenhos n° 2009000001626 (R\$ 7.000,00) em 20/02/2009; n° 2009000003538 (R\$ 7.000,00) em 06/04/2009 e n° 2009000004627 (R\$ 7.000,00) em 04/05/2009 (evento 1, PROCADM5, fls. 13 a 16).

Mais uma vez saltam aos olhos a dispensa indevida do processo de licitação na contratação dos serviços do mencionado consultor. É evidente que, pelos valores da contratação e as datas dos empenhos, a demandada utilizou-se do expediente fraudulento consubstanciado no fracionamento de despesas para tentar legitimar a contratação direta adequando-a aos valores previstos na Lei 8.666/93.

Talvez a demandada desconheça que a dispensa da licitação para contratações de pequeno valor nada mais é do que consequência do princípio da economicidade, justificando-se para impedir a onerosidade decorrente do tempo despendido e dos recursos materiais e pessoais utilizados na realização de um certame licitatório, quando desproporcionais tais custos em relação ao valor do contrato a ser firmado. A respeito, oportuno transcrever a lição de Marçal Justen Filho¹, quando ressalta que as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/93 dizem respeito à “*manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício*”, nos casos em que o “*custo econômico da licitação é superior ao benefício dela extraível*”.

No caso, não precisa de muito esforço para se concluir que a demandada notoriamente buscou burlar os ditames estabelecidos pela Lei 8.666/93, quando fracionou os serviços prestados para que se adequassem ao limite legal da dispensa, mesmo sabendo que se tratava de serviço da mesma natureza, realizada pelo mesmo contratante e no mesmo exercício financeiro.

Tal situação mostra-se ainda mais crítica pelo fato de que, no mesmo período da contratação de Hiram Melchiades Torres Gomes (fevereiro a maio de 2009), a demandada ordenou despesas para o pagamento da empresa Gestão Consultores Associados LTDA, também para prestar o serviço de consultoria e mediante dispensa de licitação, sendo emitidos os seguintes empenhos: 2009000003663 (R\$ 87.750,00, em 01/04/2009), 2009000004312 (R\$ 6.500,00, em 04/05/2009), 2009000000985 (R\$ 26.400,00, em 01/04/2009); e empenho n°. 20100000000447 (R\$ 79.800,00 em 16/11/2010).

Destarte, verifica-se que saíram dos cofres públicos municipais - sem qualquer procedimento licitatório - o valor total de R\$ 221.450,00 apenas para pagamento de prestação de serviços de

consultoria administrativa para o Município de Peixes.

Além dos valores em questão serem vultosos para contratação de consultoria administrativa para o Município de Peixe, que hoje conta com aproximadamente 8.711 habitantes, registre-se que mais da metade desta verba foi despendida somente entre fevereiro e maio de 2009. Ou seja, durante esse pequeno intervalo de tempo o Município de Peixe recebeu, concomitantemente, consultoria administrativa de Hiram Melchiades Torres Gomes e da Gestão Consultores Associados LTDA.

Chama atenção o fato de que, apesar de “tanta consultoria”, a gestão da demandada apresentou inúmeras irregularidades que estão sendo apuradas por meio desta ação e outras tantas ações de improbidade administrativa ajuizadas contra ela que se encontram em tramitação ou já foram julgadas pelo Judiciário Tocantinense.

No que tange a informação de que, na verdade, a mencionada empresa era controlada por Hiram Melchiades Torres Gomes, embora pareça razoável essa argumentação da denúncia encartada no evento 1, PROCADM, fls. 24, tendo vista a concomitância das prestações dos serviços, o Ministério Público não logrou êxito em comprovar tal alegação, ônus que lhe competia.

Ressalte-se que, mais uma vez, a demandada não juntou os processos administrativos de dispensa de licitação da contratação dos serviços de consultoria, logo, não há comprovação de que o procedimento foi formalizado, como determina a Lei 8.666/93.

Portanto, restou comprovado no IP nº 09/2011 a existência de violação ao princípio da legalidade, em razão da dispensa indevida de licitação, ausência de formalização do processo de dispensa e fracionamento de despesa para a contratação de Hiram Melchiades Torres Gomes e Gestão Consultores Associados LTDA, em desobediência aos art. 23, § 5º, art. 24, II e art. 26, parágrafo único, todos da Lei de Licitação.

PIP's nº. 33/11, nº. 38/11 e nº. 39/11

Por meio destes três procedimentos o Ministério Público sustenta que houve superfaturamento na aquisição de peças de reposição, pneus, câmaras de ar e serviços mecânicos.

Verifica-se do PIP nº 33/11 que, em 07/05/2010, foi realizado pregão presencial, do tipo menor preço, para aquisição de pneus e câmaras de ar, no qual saiu vencedora a empresa Anhanguera Produções e Representações. O *Parquet* alega possível fraude no procedimento licitatório em razão dos sobrepreços dos materiais adquiridos, cujas notas de empenho (nº 2010000002474, nº 2010000002475, nº 2010000002476, nº 2010000002477) somam a importância de R\$ 19.496,00 (evento 1, PROCADM2, fls. 63 a 75).

Malgrado o próprio órgão ministerial tenha informado que a aquisição dos materiais deu-se por meio de procedimento licitatório na modalidade pregão presencial, observa-se que o mesmo absteve-se de juntar aos presentes autos o processo administrativo que diz respeito à licitação. Desse modo, torna-se inviável a análise deste juízo quanto à alegação de superfaturamento.

Frise-se que a simples alegação de sobrepreço acompanhada de orçamento - anexado ao PIP pelo denunciante - não se mostra como substrato probatório digno de convencer este magistrado acerca da verossimilhança da alegação de fraude. Inclusive, verifica-se que o orçamento foi retirado de sítio eletrônico, em data diferente da licitação e com a especificação do aro do pneu divergente da especificação constante nos empenhos.

Desta feita, sem o processo licitatório onde consta o edital com especificidade dos produtos adquiridos e as pesquisas de preços realizadas pelos órgão licitante, mostra-se infactível concluir pela existência de superfaturamento.

Com relação ao PIP nº. 38/11 e ao PIP nº. 39/11, o Ministério Público alegou dispensa indevida de licitação e superfaturamento na aquisição de peças de reposição e serviços mecânicos que teriam somado a importância de R\$ 900.757,83 referentes aos exercícios de 2009 e 2010. Nada obstante a elevada quantia apontada, os únicos documentos juntados pelo *Parquet* para fazer prova desta alegação foram relatórios do Tribunal de Contas do Tocantins em que consta tão somente as informações acerca do número do empenho, data, valor e modalidade de licitação, veja-se um desses relatórios, acostados no evento 1, PROCADM2, fls. 76 a PROCADM5, fl.5:

Mostrar 25 linhas

PDF

| Unidade Gestora | Data | Valor | N.º Empenho | Modalidade |
|-------------------------------|------------|-------|---------------|------------|
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 14/12/2009 | 1680 | 2009000004920 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 14/12/2009 | 4240 | 2009000004921 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 18/12/2009 | 418 | 2009000004989 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 18/12/2009 | 556 | 2009000004990 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 18/12/2009 | 556 | 2009000004991 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 18/12/2009 | 40 | 2009000004992 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 19/02/2010 | 820 | 2010000000767 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 19/02/2010 | 20 | 2010000000768 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 23/02/2010 | 1254 | 2010000000787 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 23/02/2010 | 836 | 2010000000788 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 23/02/2010 | 40 | 2010000000789 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 23/02/2010 | 80 | 2010000000790 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 23/02/2010 | 836 | 2010000000791 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 23/02/2010 | 40 | 2010000000792 | Comite |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 08/03/2010 | 620 | 2010000000938 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 20/05/2010 | 60 | 2010000001971 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 15/06/2010 | 65 | 2010000002278 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 18/06/2010 | 85 | 2010000002328 | Dispensa |
| PREFEITURA MUNICIPAL DE PEIXE | 06/12/2010 | 70 | 2010000004517 | Dispensa |

Mostrando 1 até 19 no total de 19 linhas

Buscar na Tabela

Como se vê, apresenta-se inviável concluir que tais empenhos referem-se às aquisições de peças e serviços mecânicos. Tampouco se consegue aferir que houve superfaturamento ou dispensa de licitação indevida por meio de tais documentos. Com a devida vênia, caberia ao órgão ministerial ter juntado prova para demonstrar a veracidade de seus argumentos e não somente reproduzir as alegações e os relatórios anexados pelo denunciante apócrifo, diga-se de passagem.

Registre-se que alegação de superfaturamento implica no eventual ressarcimento ao erário e, como tal, não se presume, devendo, portanto, ser devidamente comprovado por quem alega.

Desse modo, ante ausência de prova efetiva de superfaturamento, bem como de que a as aquisições de peças de reposição, pneus, câmaras de ar e serviços mecânicos ocorreram por meio de dispensa indevida de licitação, não há que falar em ilicitude dos fatos narrados nos PIP's nº. 33/11, nº. 38/11 e nº. 39/11.

PIP nº. 28/11

Neste procedimento preparatório, o Ministério Público alegou dispensa indevida de licitação e fracionamento de despesa com relação à contratação serviços de manutenção de praças e jardins em ruas e avenidas do Município de Peixe.

Inferre-se dos documentos acostados no evento 1, PROCADM2, fls.35/42 que foram realizados oito empenhos em nome João Ribeiro Miranda, Darcy Alves Maciel e Washington Luís dos Santos que totalizaram o montante de R\$ 84.120,00 referentes ao aluguel de caminhão-pipa para conservação de canteiros, relativos aos períodos de maio/julho do ano de 2009 e julho/novembro do ano de 2010.

Da análise dos mencionados empenhos verifica-se que quatro deles superaram o limite de dispensa de licitação, o que viola o preceito do art. 24, II, da Lei 8.666/93. Além disso, vale destacar que também não seria o caso de dispensa pela situação de emergência prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, pois, ainda que se trate de manutenção de canteiros que poderiam perecer pela falta de água, a previsibilidade da necessidade anual de contratação desse tipo de serviço configura a chamada emergência fabricada.

Configura-se emergência fabricada quando o gestor deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. Acerca dessa temática, o Tribunal de Contas da União já firmou entendimento, confira-se:

[...] só se deve realizar aquisições com dispensa de licitação, fundada no inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, quando devidamente caracterizada a situação de emergência ou de calamidade pública, desde que a situação não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desidiosa administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis e desde que esteja comprovado que a imediata contratação é o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado. [TCU. Processo n.º 015.764/95-8. Decisão n.º 811/1996 – Plenário].

[...] a falta de planejamento adequado pelo administrador, principalmente quanto aos cronogramas dos procedimentos licitatórios, não justifica a contratação direta por emergência. Várias decisões proferidas bem antes dos atos em debate já convergiam nesse sentido, a exemplo do Acórdão 25/99, das Decisões n.º 530/96, n.º 811/96, n.º 172/96 e n.º 347/94, todos do Plenário, sendo esta última proferida em sede de Consulta, portanto, de caráter normativo [...]. [TCU. Processo n.º 007.215/2003-0. Acórdão n.º 1.454/2003 – Plenário]. (grifos acrescentados)

Assim, depreende-se como indevidas as dispensas de licitação para o aluguel de caminhão-pipa para conservação de canteiros, relativos aos períodos de maio/julho do ano de 2009 e julho/novembro do ano de 2010. No mais, ainda que, do total de oito empenhos, quatro tenham apresentado valores abaixo do limite legal de dispensa, é **evidente que pelas datas das contratações a demandada utilizou-se do famigerado fracionamento de despesas para tentar legitimar a contratação direta adequando-a aos valores previstos na Lei 8.666/93.**

Soma-se a isso, o fato de que, mais uma vez, a demandada se absteve de comprovar que tais dispensas ocorreram por meio de procedimento de dispensa devidamente formalizado, conforme determina a Lei de Licitação.

Portanto, restou comprovado no PIP n.º 28/2011 a existência de violação ao princípio da legalidade, em razão da dispensa indevida de licitação, ausência de formalização do processo de dispensa e fracionamento de despesa para a contratação de João Ribeiro Miranda, Darcy Alves Maciel e Washington Luís dos Santos, em desobediência aos art. 23, § 5º, art. 24, II e art. 26, parágrafo único, todos da Lei de Licitação.

PIP n.º 58/11

O Ministério Público alegou dano ao erário pela aquisição de materiais de construção para a reforma no imóvel locado para abrigar a Secretaria de Ação Social, reforma em unidades escolares e reformas nos banheiros e galpões da Praia da Tartaruga, sob o argumento de que tais serviços nunca foram prestados.

Observa-se que emitiu-se empenho de nº 2011000002382, de 31/08/2011, no valor de R\$ 17.490, 40 para o fornecimento de materiais e construção e ferramentas para reforma no imóvel da Secretaria de Ação Social. Todavia, o órgão ministerial argumenta que tal reforma nunca foi realizada, pois o laudo de vistoria da Comissão Permanente de Avaliação atestou que o mesmo encontrava-se em perfeitas condições de uso e que, na prática, a única reforma realizada foi a pintura do imóvel (evento 1, PROCADM2, fls. 47 e 59).

No tocante o laudo da Comissão Permanente de Avaliação, verifica-se que o mesmo foi realizado para averiguar as condições e sugerir o valor de locação do imóvel, portanto, a vistoria realizada em 21/12/2010 referia-se às condições do imóvel para sua locação e não para reforma cujo empenho deu-se 31/08/2011. Embora conste na vistoria que, quando o imóvel foi locado, o mesmo apresentava boas condições de uso, verifica-se que o *Parquet* não realizou nenhuma diligência a fim de verificar se a reforma ocorreu de fato ou não.

Inclusive, no parecer de evento 1, PROCADM2, fls.62 o douto Promotor de Justiça determina a expedição de ofício ao Procurador-Geral de Justiça para que disponibilizem técnicos para realização da perícia no imóvel, contudo, não há notícias nos presentes autos de que o órgão tenha providenciado tal diligência, razão pela qual mostra-se inviável a conclusão de que a reforma realmente não existiu. Em sendo assim, ante a inexistência de diligência ministerial junto ao imóvel, presume-se que a notícia de que o mesmo foi apenas pintado decorreu única e exclusivamente da alegação feita pelo denunciante, a qual não tem força probatória suficiente para comprovar o alegado.

Na mesma linha, tem-se que também não foram produzidas provas de que as reformas nas unidades escolares (empenho nº. 2011000002380, no valor de R\$ 5.145,50) e nos banheiros e galpão da Praia da Tartaruga (empenho nº. 2011000002383, no valor de R\$ 4.054,20) não ocorreram. Frise-se que não foram realizadas diligências, perícias, não há fotos ou qualquer outro documento que demonstre ao menos o indício da alegação autoral, que limitou-se a trazer apenas as notas empenho referentes aos serviços das reformas.

Sabe-se que ônus da prova é o encargo que se atribui ao sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato. Esse encargo pode ser atribuído pelo legislador, pelo juiz ou por convenção das partes. No caso, como se trata de direito sancionatório, incumbe à acusação a prova das imputações. Por outro lado, recai sobre a defesa o ônus de suscitar dúvida razoável, álibi, que fragilize a argumentação da acusação. Nesse sentido, o STJ é firme:

(...) Muito embora espoquem pela doutrina alguns arroubos a proclamar a possibilidade de inversão do ônus da prova em ações relativas à improbidade administrativa, por se tratarem de ações coletivas, sujeitas a expansão do sistema do CDC, a mim não restam dúvidas que, inclusive em virtude das penalidades de mencionadas ações, tendentes a imposições de severas consequências aos demandados, deve prevalecer o princípio constitucional da

presunção de inocência (Art. 5º, LVII, da CF), e, de consequência, ser o ônus da prova distribuído nos moldes do artigo 333 do CPC, ou seja, cumprindo ao autor a demonstração do fato constitutivo de seu direito, no caso, a efetiva prática de ato de improbidade administrativa por parte do demandado. No vertente caso, portanto, cumpriria ao Ministério Público produzir nos autos provas contundentes de que o recorrido- Bráulio- tinha pleno conhecimento do fato que Ronaldo assinava o ponto junto à Ciretran de Catalão e ali não trabalhava (STJ - REsp: 1640227 GO 2016/0216025-9, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 22/11/2017) (grifos acrescidos)

Portanto, cabia ao órgão ministerial demonstrar os fatos constitutivos de seu direito de que houve dano ao erário pela inexistência das reformas no imóvel da Secretaria de Ação Social, nas unidades escolares e nos banheiros e galpões da Praia da Tartaruga, o que não ocorreu, razão pela qual conclui-se pela ausência de ilicitude com relação aos fatos narrados neste procedimento.

PIP nº. 31/11

Neste procedimento o Ministério Público apurou que três empenhos referentes a Temporada de Praia de 2009 e 2010 tiveram contratos com dispensa de licitação que só foram firmados após a realização da temporada.

De fato, verifica-se a emissão que dois empenhos que visavam cobrir despesas com a Praia da Tartaruga do ano de 2010. Os empenhos nº. 010000004369, no valor de R\$ 26.000,00, e o 2010000008411, no valor de R\$ 45.000,00, foram emitidos em 23 de novembro de 2010, no entanto, à contratação de cinco shows para a temporada de Praia se realizaram em julho do mesmo ano. Do mesmo modo, constata-se o que o empenho nº. 2010000000373, no valor de R\$ 10.451,08 foi emitido em janeiro de 2010, mas referia-se à construção de rede de baixa tensão na Praia da Tartaruga realizada em julho de 2009 (evento 1, PROCADM2, fls. 5, 9 e 10).

Assim, tem-se, como incontroverso que os empenhos dos realizados só ocorreram após a prestação dos serviços. Nos termos da Lei nº 4.320/1964, a emissão da nota de empenho pressupõe vencidas todas as fases anteriores da execução da despesa quais sejam: autorizações, abertura de processo licitatório, ou justificativa para sua dispensa, procedimento e julgamento, dentre outros.

O empenho é o primeiro estágio da despesa, sendo a liquidação o segundo e o pagamento o terceiro estágio. Portanto, a nota de empenho, juntamente com o contrato, nos casos previstos em lei ou por opção da Administração, constitui o compromisso formal, perante o credor, do pagamento da obrigação obedecida a fase de liquidação de despesa. Em regra, sua ausência desautoriza a prestação dos serviços. O artigo 60 da mencionada Lei dispõe que:

Art. 60. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.

§ 1º Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho.

§ 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar.

§ 3º É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento.

Em que pese o rigor na ordem de emissão do empenho, os §§ 1º, 2º e 3º flexibilizam tal possibilidade em casos especiais. No caso em testilha, a justificativa da demandada de que, em decorrência da transitoriedade da temporada de praia e pela contingência (incerteza) da população turística não se mostra apta a afastar a violação do art. 60 da 4.320/1964.

É que, ao contrário do decidido nos autos de nº 5000433-81.2013.827.2734 cuja sentença foi anexada neste processo, os serviços em questão (shows e construção de rede de baixa tensão) não têm natureza transitória ou especial ao ponto de que a demandada não pudesse definir os gastos com previsibilidade e proceder com todas as fases legais, quais sejam: autorizações, abertura de processo licitatório, ou justificativa para sua dispensa, procedimento e julgamento, dentre outros.

Demais disso, restou comprovado que os valores das contratações excederam o limite de dispensa de licitação previsto no art. 24, II, da Lei 8.666/93 e não constam nos autos qualquer alegação de que licitação ocorreu dentro de alguma hipótese legal. Mais uma vez não há notícias que os processos de dispensa foram devidamente formalizados, conforme determina a Lei de Licitação.

Portanto, restou comprovado no IP nº 31/2011 a existência de violação ao princípio da legalidade, em razão da desobediência aos art. 60 da 4.320/1964, art. 24, II e art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

ELEMENTO SUBJETIVO

Diante do exposto, resta caracterizada, portanto, a ilicitude praticada, bastando agora averiguar se as condutas que resultaram na **dispensa indevida de licitação, ausência de formalização do processo de dispensa e fracionamento de despesa apuradas nos PIP's nº 09/2011, nº 24/2011, nº 28/2011 e nº 31/2011** possuem o condão de caracterizarem-se como atos de improbidade administrativa, nos moldes previstos nos art. 10 e art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa – LIA.

Esclarece-se, inicialmente, que, ao contrário do defendido pela demandada, o fato do Tribunal de Contas do Tocantins ter aprovado as contas relativas ao período dos fatos narrados na inicial não leva à

conclusão de que a agente não incidiu em ato ímprobo. A Corte de Contas é órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo e suas atividades possuem caráter opinativo, logo, suas decisões não vinculam a atividade judicante e tampouco o sujeito ativo das ações de improbidade. O art. 21, II, da LIA é claro nesse sentido:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;

Igualmente, é jurisprudência:

*(...) Sobre o hipotético prejuízo trazido aos cofres oficiais, ficou reconhecido pelo Tribunal de Contas da FUNASA (acórdão residente às fls. 857 e seguintes dos autos) a regularidade das contas, com a ressalva do seguinte teor: "Alertar o Município de Patos-PB para que, no trato de verba federal recebida por meio de convênio, ou ainda, de qualquer outro ajuste, atente para o exato cumprimento do plano de trabalho pactuado com a FUNASA Federal". Assim, nem ficou provada a fraude licitatória, nem prejuízo aos cofres públicos nem também a incorreção na construção das casas. Tanto que o Tribunal de Contas da FUNASA, ente com expertise para a detecção desses malfeitos, aprovou as contas do convênio. **Não se desconhece que a aprovação de contas pelo TCU não é, por si somente, inibidora do sucesso de uma ação de improbidade administrativa. Mas quando se fala em dano ao erário, é um bom indício de regularidade, caso aprovadas; ou de irregulares, no caso de recusa pelo colegiado técnico especial.** No caso presente, o TCU aprovou as contas, ainda que debaixo de observação genérica. Improbidade a ser punida não há. Nas razões do Recurso Especial, tal fundamentação não foi refutada, implicando a inadmissibilidade do recurso, visto que esta Corte tem firme posicionamento, segundo o qual a falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Colendo Supremo Tribunal Federal: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (...) (STJ - REsp: 1809828 PB 2019/0108230-0, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: **DJ 20/02/2020**).*

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR ADICIONAL. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA FRAUDULENTA. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. APROVAÇÃO DE CONTAS PELO ÓRGÃO DE CONTROLE. INDEPENDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte entende que, também nas ações de improbidade administrativa, a formação de litisconsórcio necessário passivo somente se fará obrigatória quando a lei assim dispuser ou em virtude da natureza da relação jurídica, cujas hipóteses não se descortinam presentes no caso concreto. 2. Para a configuração da improbidade, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). 3. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, o agravante agiu deliberadamente no sentido de participar de atos que autorizaram a abertura de créditos suplementares derivados de previsões orçamentárias fraudulentas. Tal circunstância é suficiente

*para caracterizar o dolo genérico necessário à configuração dos atos de improbidade capitulados no art. 11 da Lei nº 8.429/1992. 4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de modo a afastar a responsabilidade do agravante, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. **A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, quando comprovada a conduta ilícita, independe da aprovação ou rejeição das contas do agente público pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas. 6. Agravo interno a que se nega provimento.**” (STJ - AgInt no REsp 1367407/SP. Relator Ministro SÉRGIO KUKINA. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 21/06/2018. Data da Publicação/Fonte: DJe 08/08/2018).*

(grifos acrescentados)

O caput do art. 10, VIII da LIA dispõe que constitui ato de improbidade administrativa qualquer lesão ao erário por ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta lei e que frustre a licitude de processo licitatório. Na hipótese dos autos, constatou-se que, por meio dos PIP's nº 09/2011, nº 24/2011, nº 28/2011 e nº 31/201, a demandada **NEILA PEREIRA DOS SANTOS**, ex-Prefeita do Município de Peixe, dispensou indevidamente licitação, deixou de formalizar processo de dispensa e fracionou despesas, em flagrante violação aos ditames da Lei de Licitação.

O Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, afirmando que a contratação de serviços sem procedimento licitatório, quando não caracterizada situação de dispensa de licitação, gera, presumidamente, a lesividade ao erário, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano *in re ipsa*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-PREFEITO CONDENADO POR INFRINGÊNCIA AO ART. 11, VI, DA LEI 8.429/92 (LIA). OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. QUADRO FÁTICO DELINEADO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM SEGUNDO O QUAL NÃO RESTOU COMPROVADO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO. IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE DE RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO, NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MODIFICAÇÃO DA PREMISSA ADOTADA PELO TRIBUNAL REGIONAL, NO QUE RESPEITA À EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que postula o Parquet federal a cumulativa imposição da pena de ressarcimento de danos em desfavor de ex-Prefeito condenado pela prática do ato ímprobo previsto no art. 11, VI, da Lei 8.429/92 (falta de prestação de contas). 2. Na espécie, foi correta a aplicação da Súmula 83/STJ, porquanto o acórdão objeto do recurso especial está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o pedido de ressarcimento ao erário reclama a comprovação de lesão efetiva ao patrimônio público, não sendo possível, nos casos em que se imputa ao gestor a ausência de prestação de contas (art. 11, VI, da LIA), ter-se o dano caracterizado por mera presunção (dano in re

ipsa), como, ao revés, ocorre nas hipóteses de frustração da licitude ou indevida dispensa do processo licitatório, tipificadas no art. 10, VIII, da mesma lei. 3. Ademais, para se dissentir da premissa adotada pelo Tribunal Regional da 1ª Região (quanto à não comprovação de prejuízo efetivo ao erário), imprescindível seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, de acordo com a Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1229952/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020).

(...) No entanto, analisado atentamente os fatos praticados, noto que não há enriquecimento ilícito, eis que os serviços, aparentemente, foram prestados. Além disso, a possibilidade de superfaturamento das notas fiscais sequer foi aventada pelo autor, quem dirá comprovada. Assim, tendo em vista a ausência de provas no sentido de que os atos ímprobos praticados pelos réus importaram em enriquecimento ilícito, devem ser afastadas as sanções descritas no art. 12, inciso I, da Lei 8.429/92. Por outro lado, não há dúvida de que os atos praticados causaram prejuízo ao Erário municipal (art. 10 da LIA). Afinal, dispensar indevidamente o procedimento licitatório, por si só, denota a impossibilidade de se aferir a melhor proposta. Isso porque, para a obtenção dessa melhor proposta, a Administração chama os interessados em contratar determinado objeto, ordenando que as propostas sejam mantidas em sigilo. Presume-se que aqueles que atendem ao chamado buscarão apresentar o menor preço possível para vencer o certame, sabendo que os demais concorrentes também o farão. Dessa competição resulta a melhor proposta para a Administração, não uma proposta que apresente, simplesmente, um preço de mercado. (...) Por fim, acerca da afronta aos princípios da Administração Pública, a meu ver, não há o que se discutir. Os atos de dispensar ilicitamente a licitação, fracionar as despesas e privilegiar a empresa JORNAL CIDADÃO GRÁFICA E EDITORA LTDA, feriram de morte os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. Em resumo, os atos praticados pelos réus tipicam-se nas condutas previstas nos artigos 10, caput (atos que causam prejuízo ao erário) e 11, caput (atos que atentam contra os princípios), da Lei de Improbidade. 2.2. Do elemento subjetivo De início, convém esclarecer que 'o entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10[&] (REsp 1660398/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe 30/06/2017). In casu, o dolo do réu NEY GONÇALVES DE SOUSA, então prefeito do Município de Caldas Novas, é evidente. O fato de fracionar as despesas e ignorar o devido procedimento licitatório demonstra não somente sua desídia com o dinheiro público (o que revela a culpa), mas também dolo de privilegiar a empresa JORNAL CIDADÃO GRÁFICA E EDITORA LTDA e, indiretamente, o servidor NEI DA CUNHA BASTOS (chefe de gabinete da Prefeitura) e sua esposa HELEN CRISTINA CÂNDIDO. Embora não tenha assinado nenhum contrato (até porque nenhum foi firmado), tampouco emitido ordens de pagamento à gráfica, não há como negar que tinha conhecimento a respeito da contratação da empresa pertencente à esposa do seu chefe de gabinete, notadamente em razão da suposta 'dívida de gratidão' mencionada pelas testemunhas em audiência' Os demais réus agiram com a vontade livre e consciente de violar os princípios da administração pública, calando-se a respeito da vedação prevista

no art. 92 da Lei Orgânica do município de Caldas Novas, com o objetivo de se beneficiarem indevidamente com as sucessivas contratações diretas" (fls. 1.746/1.752e). Nesse contexto, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nos termos do art. 10, caput e VIII, da Lei 8.429/92, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), e constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. Ademais, a conduta praticada pelos réus afronta os princípios que regem a probidade administrativa, violando os deveres honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, restando caracterizado, portanto, o dolo genérico para o enquadramento da conduta no art. 11 da Lei 8.429/92 (...) (STJ - AREsp: 1317156 GO 2018/0157231-3, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 19/09/2018).

(grifos acrescidos)

Conforme depreende-se dos julgados acima, não há dúvidas de que frustrar procedimento licitatório ocasiona, presumidamente, lesão ao erário em razão do fato de que a Administração Pública deixou de adotar a proposta mais vantajosa. Todavia, verifica-se que o STJ deixa claro que a condenação à penalidade de ressarcimento ao erário depende de que se tenha comprovado a efetiva ocorrência e a extensão do prejuízo ao erário.

No caso, não se verifica, a partir dos elementos dos autos, que tenha existido superfaturamento ou que os serviços não tenham sido efetivamente prestados pelos contratantes, pois o acervo probatório carreado aos autos pelo autor limita-se, em suma, às notas de empenho, os relatórios do TCE e as cartas com as alegações do denunciante apócrifo. Tal ausência de quantificação do prejuízo fica mais evidenciado pelo fato de que o Ministério Público não anotou em seus pedidos o valor que pretende que a municipalidade seja ressarcida. Frise-se que dicorrer sobre o ressarcimento ao erário porque houve dispensa indevida de licitação não é suficiente para comprovar o prejuízo, pois cabia ao órgão ministerial trazer elementos que comprovasse o superfaturamento, inexistência da prestação do serviço ou qualquer outro fato que tenha ocasionado, efetivamente, o prejuízo.

Sobre essa temática, o Tribunal de Justiça do Tocantins sedimentou o entendimento de que só é aplicável a condenação da penalidade de ressarcimento quando demonstrado cabalmente a extensão do prejuízo financeiro sofrido pelo ente público:

EMENTA: APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ATOS DE IMPROBIDADE. LICITAÇÃO MEDIANTE CONVITE. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 22, § 6º, DA LEI 8.666/93. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE. ATOS ÍMPROBOS CONFIGURADOS. PRETENSÃO ÚNICA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O SERVIÇO NÃO FOI

*REALIZADO. FALTA DE PROVA DE SUPERFATURAMENTO. RESSARCIMENTO INCABÍVEL. APELO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. 1. A sentença de improcedência da Ação Civil Pública de Ressarcimento ao erário se sujeita ao reexame necessário (STJ - AgInt no AREsp 1.008.646/MG), sendo cabível o seu conhecimento de ofício. 2. No caso versado, restou comprovado o descumprimento dos princípios da moralidade e da impessoalidade nos procedimentos de Convite, mediante a inobservância do artigo 22, § 6º da Lei de Licitações, bem como caracterizada a dispensa de licitação sem o cumprimento das formalidades legais, o que configura os atos ímprobos imputados, todavia a pretensão sancionatória com base no artigo 12 da Lei 8.429/92 se encontra fulminada pela prescrição, restando apenas o pleito ressarcitório deduzido na peça vestibular. 3. **Em adstrição ao pedido autoral de ressarcimento ao erário, não prevalece a tese de dano presumido - in re ipsa, o qual é acolhido pela jurisprudência para fins de condenação no tipo ímprobo descrito no artigo 10, inciso VIII, da Lei Federal 8.429/92 (frustrar a licitude do processo licitatório), pois nesse caso a administração não teve a oportunidade de avaliar as propostas dos interessados e contratar pelo preço mais vantajoso, o que levaria à condenação nas sanções descritas no artigo 12, inciso II, do aludido diploma legal, porém não é suficiente para configurar a responsabilidade pelo ressarcimento ao erário, não logrando o autor comprovar - artigo 373, inciso I, do CPC a inexecução dos serviços ou eventual sobrepreço, não se demonstrado desvio dos recursos para promover o enriquecimento ilícito dos apelados. 4. **Apelação ministerial e reexame necessário improvidos.** (TJ/TO, Processo: 00066758820198270000, ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, julgado em 22/03/2019)***

Além da ocorrência da lesão ao erário, o ato de improbidade tipificado no art. 10 da LIA exige a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa) do agente e o nexo de causalidade entre sua ação/omissão e o respectivo dano ao erário. Os atos de improbidade administrativa que causam prejuízos ao erário são os únicos que podem ser praticados sob a forma culposa. Em regra, a configuração da improbidade administrativa depende do dolo do agente público ou do terceiro, mas o art. 10 da Lei 8.429/1992, excepcionalmente, mencionou a culpa como elemento subjetivo suficiente para configuração da improbidade. Igualmente, o art. 5.º da Lei, ao tratar da lesão ao erário, admitiu condutas comissivas ou omissivas, dolosas ou culposas. **(Manual de improbidade administrativa: direito material e processual / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018).**

Tal entendimento de que basta a comprovação da culpa para configurar dano erário encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

“Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10". (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. (AgRg no AREsp 654.406/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 04/02/2016.

No caso, não há dúvidas que a demandada **NEILA PEREIRA DOS SANTOS**, enquanto ordenadora de despesa da gestão municipal, tinha consciência de que as contratações ocorreram por dispensa indevida de licitação, seja porque o valor ultrapassou o limite legal ou porque houve evidente fracionamento das despesas quando contratou, em datas sequenciais, o mesmo objeto. Sem falar na ausência de instauração de procedimento administrativo de dispensa exigido em Lei, o que demonstra a falta de cuidado da demandada ao autorizar pagamentos sem embasamento documental a fim de que pudesse se certificar que o valor despendido foi para efetuar o pagamento da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Registre-se, ainda, que em momento algum a demandada trouxe aos autos elementos que justificassem que promoveu a maior competitividade possível nas contratações, o que evidencia ausência de lisura e probidade da sua conduta. Tal como consignou a Ministra Eliana Calmon, em voto prolatado no julgamento do **REsp nº 708.170/MG**, *“diante das Leis de Improbidade e Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador ‘desorganizado’, ‘desleixado’, ‘despreparado’, e ‘despido de senso de direção’. Não se pode conceber, principalmente na atual conjuntura política, que um Prefeito, legitimamente eleito, assuma a administração de um Município e deixe de observar as mais comezinhas regras de direito público e, o que é pior, tentar colocar tais fatos no patamar de meras irregularidades”*.

À vista disso, ante a comprovação da lesão ao erário e do dolo restou configurado o ato de improbidade administrativa capitulado no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

Com relação ao enquadramento legal por violação aos princípios da Administração Pública, cabe destacar, inicialmente que, ao interpretar o referido dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese de que é indispensável a existência de dolo nas condutas descrita no artigo 11. Além disso, unificou o entendimento que o elemento subjetivo necessário para caracterizar a improbidade é o dolo genérico, ou seja, a vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, não é necessária a presença de dolo específico, com a comprovação da intenção do agente, veja-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DESERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. 1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido em Ação Civil

*Pública por entender que os réus, ao realizarem contratação de serviço de transporte sem licitação, praticaram atos de improbidade tratados no art. 10 da Lei 8.429/1992. No julgamento da Apelação, o Tribunal de origem afastou o dano ao Erário por ter havido prestação do serviço e alterou a capitulação legal da conduta para o art. 11 da Lei 8.429/1992.2. **Conforme já decidido pela Segunda Turma do STJ (REsp 765.212/AC), o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico.**3. Para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se dispensável a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário.4. In casu, a conduta dolosa é patente, in re ipsa. A leitura do acórdão recorrido evidencia que os recorrentes participaram deliberadamente de contratação de serviço de transporte prestado ao ente municipal à margem do devido procedimento licitatório. O Tribunal a quo entendeu comprovado o conluio entre o ex-prefeito municipal e os prestadores de serviço contratados, tendo consignado que, em razão dos mesmos fatos, eles foram criminalmente condenados pela prática do ato doloso de fraude à licitação, tipificado no art. 90 da Lei 8.666/1993, com decisão já transitada em julgado.5. O acórdão bem aplicou o art. 11 da Lei de Improbidade, porquanto a conduta ofende os princípios da moralidade administrativa, da legalidade e da impessoalidade, todos informadores da regra da obrigatoriedade da licitação para o fornecimento de bens e serviços à Administração.6. Na hipótese dos autos, a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos ultrapassou o limite máximo previsto no art. 12, III, cabendo sua redução. As penas cominadas (suspensão dos direitos políticos e multa) atendem aos parâmetros legais e não se mostram desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade, estando devidamente fundamentadas.7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11.9. Como os réus foram condenados somente com base no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, é ilegal a transmissão da multa para os sucessores do de cujus, mesmo nos limites da herança, por violação ao art. 8º do mesmo estatuto.10. Recurso Especial parcialmente provido para reduzir a sanção de proibição de contratar e receber subsídios públicos e afastar a transmissão mortis causa da multa civil. (STJ - REsp: 951389 SC 2007/0068020-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 09/06/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/05/2011) - sem grifos no original*

Diante de tudo que foi exposto, é indene de dúvidas que a conduta da demandada violou o princípio da legalidade e da moralidade ao dispensar indevidamente licitação, fracionar despesa e contratar particular sem a observância de processo administrativo formalizado.

A propósito, conforme explana o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello², para quem “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica*

ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”. Nessa mesma linha de inteligência, Marçal Justen Filho, acrescenta que:

O direito condena condutas dissociadas dos valores jurídicos e morais. Por isso, mesmo quando não há disciplina legal, é vedado ao administrador conduzir-se de modo ofensivo à ética e à moral. A moralidade está associada à legalidade: se uma conduta é imoral, deve ser invalidada.³

A bem da verdade, em pesquisa junto ao sistema e-proc, verifica-se que **NEILA PEREIRA DOS SANTOS** possui diversas outras ações ajuizadas contra si pela prática de atos de improbidade quando era gestora do Município de Peixe, revelando a índole da demandada voltada à prática de atos de má gestão e enriquecimento ilícito próprio e de terceiros.

Em sendo assim, diante do descumprimento de obrigação legal que violou o princípio da legalidade, resta caracterizado o ato de improbidade previsto no art. 11, da Lei 8.429/92.

II. III - PENALIDADES APLICÁVEIS À ESPÉCIE

Tratando, especificamente, das sanções aos atos de improbidade administrativa, têm-se no disposto no art. 37, § 4º, da CF/88, os seguintes dizeres: "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".

A Lei 8.429/92 impôs penalidades para aquelas pessoas que, na qualidade de agente público, pratiquem atos de improbidade administrativa. Referidas penalidades estão previstas no artigo 12, I, II e III da LIA e são: (i) o ressarcimento do dano; (ii) multa civil; (iii) perda dos valores ilicitamente incorporados ao patrimônio do agente, (iv) perda da função pública; (v) proibição de contratar com o poder público e (vi) suspensão dos direitos políticos.

Assim, verificada a conduta ímproba e desonesta de agente público na condução de interesses públicos, caberá ao Judiciário à aplicação das reprimendas designadas no citado artigo 12 da Lei 8.429/92.

As sobreditas sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, levando-se em consideração a gravidade do fato, salvo o ressarcimento integral do dano, medida que sempre deve ser imposta ao transgressor, conforme exigência contida no art. 5.º da LIA. Admite-se, ainda, a decretação de indisponibilidade dos bens do acusado por causar lesão ao erário, que recairá sobre os bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, na forma dos art. 7.º, *caput* e parágrafo único, da LIA. **(Manual de improbidade administrativa: direito**

material e processual / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018).

Malgrado os fatos em comento terem sido enquadrados em mais de um artigo definidor dos atos de improbidade, impõe-se a aplicação de um único conjunto de sanções, dentre os previstos nos incisos do art. 12, mais especificamente o que corresponda à infração mais grave. É o que ensina Emerson Garcia:

Tratando-se de ato único, entendemos que um único feixe de sanções deve ser aplicado ao agente, ainda que sua conduta, a um só tempo, se subsuma ao disposto no art. 9º, 10 e 11. Único o ato, único haverá de ser o feixe de sanções ('ne bis in eadem'). No que concerne à dosimetria, haverão de compor o feixe de sanções os valores relativos de maior severidade, o que possibilitará o estabelecimento de uma relação de adequação com a natureza dos ilícitos, sendo que a pluralidade destes será valorada por ocasião da individualização e fixação de cada uma das sanções que compõem o feixe.

*Como visto, todo ato de improbidade importará em violação aos princípios regentes da atividade estatal, o que, 'ipso facto', resultaria na aplicação das sanções previstas no inciso III, do art. 12. Em sendo identificado o dano ao erário ou o enriquecimento ilícito, ter-se-á um 'plus' que justificará a ascensão para um feixe de sanções mais severo. Havendo múltipla subsunção, normalmente serão aplicadas as sanções do inciso I do art. 12, cujos valores relativos são mais elevados, terminando por absorver as demais sanções; não sendo identificado o enriquecimento ilícito, mas tão-somente o dano ao patrimônio público, aplicar-se-á o feixe do art. 12, II, com grau de severidade intermédio. Desta forma, a simultânea violação dos preceitos proibitivos implícitos nos arts. 9º, 10 e 11 somente sujeitará o agente a um feixe de sanções. (**Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª ed., p.492/493**).*

Desse modo, devem ser aplicadas na espécie as sanções previstas no inciso II, do artigo 12, da Lei nº 8.429/92 que assim regula:

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 esta 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;

Não se pode olvidar, ainda, que na fixação das sanções deve-se levar em conta os parâmetros de proporcionalidade entre a natureza do ato de improbidade e a extensão do dano causado à coletividade, tal como prevê o parágrafo único do art. 12, da Lei de Improbidade, bem como a vida pregressa do agente, sob pena de serem

inquinadas de inconstitucionais. A propósito, a respeito dos critérios para a fixação das sanções, seguem mais uma vez as lições de Émerson Garcia:

*Assim, para o estabelecimento da dosimetria das sanções é inafastável a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa na administração pública, do grau de participação no ilícito e dos reflexos de seus atos na organização desta e na consecução de seu desiderato final, qual seja, o interesse público. Afora tais elementos, deverá o juiz valorar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, únicas diretrizes traçadas pela Lei de Improbidade (art. 12, parágrafo único) (**Improbidade Administrativa, Ed. Lumen Juris, 4ª ed., p.491**).*

Destarte, considerando a gravidade dos fatos, reputa-se suficiente aos fins preventivo e repressivo, à luz dos limites previstos no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo máximo legal e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual a demandante seja sócia majoritária, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Seguindo a orientação do STJ e do Tribunal de Justiça do Tocantins, frente a ausência de quantificação do prejuízo ao erário, deixo de aplicar na espécie a penalidade de ressarcimento ao erário, nos termos da fundamentação alhures. Com relação à multa civil, a LIA determina a aplicação desta com base no valor do dano ao erário, contudo, na hipótese de ausência de quantificação do prejuízo, o STJ adota o entendimento que a mesma deve ser aplicada com base na remuneração do agente público, veja-se:

(...)Hipótese em que, muito embora o Tribunal de origem tenham excluído as demais sanções impostas no primeiro grau de jurisdição, ficou a multa civil prevista no art. 12, II, da LIA em 5 remunerações mensais atualizadas, louvando-se nas peculiaridades da questão, notadamente no dano presumido causado à administração pública, inocorrendo qualquer laivo de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, 5. Agravo Regimental desprovido. (g.n.) (STJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, AgRg no REsp nº 1499706/SP, 1ª T., DJ de 14.03.2017)

Assim, aplica-se a multa civil em montante correspondente a cinco remunerações mensais atualizadas da demandada. Quanto à perda da função pública, o art. 20, caput, da Lei 8.249/1992, aduz que a perda da função pública é sanção, ao lado da suspensão dos direitos políticos, que só pode ser aplicada após o trânsito em julgado, ou seja, em sede de execução definitiva.

Observa-se dos autos que demandada não exerce mais o cargo de Prefeita do Município de Peixes, tendo retornado exercício do cargo efetivo de Técnico em Contabilidade junto ao Estado do Tocantins. Nada obstante, conforme se depreende dos ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, o STJ e a doutrina majoritária entendem que a função pública que será

perdida é aquela exercida pelo agente ímprobo no momento do trânsito em julgado, mesmo que diferente daquela exercida à época em que foi praticado o ato de improbidade administrativa, veja-se:

Parcela doutrinária majoritária, com a qual me filio, entende que a função pública que será perdida é aquela exercida pelo agente ímprobo no momento do trânsito em julgado, mesmo que diferente daquela exercida à época em que foi praticado o ato de improbidade administrativa. Nesse sentido também o Superior Tribunal de Justiça. Além de ser interpretação que dá uma maior eficácia à sanção ora analisada, é a única que afasta o agente ímprobo de sua vinculação com a Administração Pública.⁹¹ Que sentido teria reconhecer que o sujeito é ímprobo e mantê-lo nos quadros da Administração Pública, dando-lhe total condição para que venha a repetir a prática de tais atos? (Manual de improbidade administrativa: direito material e processual / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. – 6.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018).

Assim, entendo que a sanção da perda da função deve ser aplicada à demandada, tendo em vista a extensão do dano causado à coletividade e sua vida pregressa.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONFIRMO** a tutela de urgência deferida no evento 3 e **ACOLHO PARCIALMENTE** os pedidos deduzidos na presente ação, o que faço com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que **CONDENO** a demandada **NEILA PEREIRA DOS SANTOS** pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no *VIII*, do art. 10 e *caput*, do art. 11, todos da Lei nº 8.429/1992, cominando-lhe as sanções previstas no artigo 12, inciso II, da citada Lei, quais sejam:

1. Perda da função pública, exercida pela agente ímproba no momento do trânsito em julgado;

3. Suspensão dos direitos políticos da demandada por 8 (oito) anos, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão;

4. Pagamento de multa civil no valor correspondente cinco remunerações atualizadas;

5. Proibição da demandada em 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 majoritária, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

CONDENO a demandada ao pagamento das custas e despesas processuais, **suspendo a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita**. Incabível condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. *Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel.*

Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009.

Após o trânsito em julgado da sentença, **EXPEÇAM-SE** ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral e ao Tribunal Superior Eleitoral, para o fim previsto no artigo 20 da Lei nº 8.429/92.

Após o trânsito em julgado, **PROCEDA-SE** às devidas anotações no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa, nos termos da Resolução n. 44/2007, alterada pela Res. n. 172/2013, ambas do CNJ, certificando-se nos autos.

Cumpra-se o Provimento nº 09/2019/CGJUS/TO.

Interposta apelação, colham-se as contrarrazões e remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça, com homenagens de estilo.

Certificado o trânsito em julgado, tudo cumprido, dê-se baixa aos autos.

Cumpra-se. Intimem-se.

Palmas – TO, data certificada no sistema.

Documento eletrônico assinado por **ESMAR CUSTODIO VENCIO FILHO, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **1364638v12** e do código CRC **7e64a09e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ESMAR CUSTODIO VENCIO FILHO

Data e Hora: 18/9/2020, às 18:30:47

-
1. 1 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Dialética, 1999, p.222.
 2. 2BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo.17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 842.
 3. 3CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 24. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 225.

5001463-54.2013.8.27.2734

1364638 .V12