



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA. FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DE LICITAÇÃO.**

**1. As preliminares de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 e de prescrição já foram examinadas e rejeitadas por esta Corte no julgamento do agravo de instrumento nº 70055042782. Ademais, o STF decidiu pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (RE 852.475 - tema 897).**

**2. Nos casos de dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92), o dano ao erário é presumido (*in re ipsa*), uma vez que se impossibilita ao poder público a contratação da melhor proposta.**

**3. Não é necessária a comprovação de má-fé na conduta do então Prefeito Municipal, bastando a configuração do dolo ou ao menos culpa quanto à frustração da licitude do processo licitatório, como se colhe do *caput* do art. 10 da Lei nº 8.429/92.**

**4. Resta comprovado nos autos que o processo de dispensa de licitação foi irregular e montado para conferir aparência de legalidade à contratação do Instituto de Organização Racional do Trabalho.**

**DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.**



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-  
74.2018.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA MARIA

JUIZ(A) DE DIREITO

APRESENTANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE

ANTONIO VALDECI OLIVEIRA DE  
OLIVEIRA

APELADO

INSTITUTO DE ORGANIZACAO  
RACIONAL DO TRABALHO - IDORT

APELADO

MUNICIPIO DE SANTA MARIA

APELADO

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Acordam os Magistrados integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à **unanimidade, em dar parcial provimento à apelação.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE) E DR. JERSON MOACIR GUBERT.**

Porto Alegre, 31 de janeiro de 2019.

**DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA,**

**Relatora.**

## **RELATÓRIO**

**DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)**

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face da sentença de fls. 1205-1213, que julgou improcedente o pedido formulado contra ANTÔNIO VALDECI OLIVEIRA DE



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

OLIVEIRA, INSTITUTO DE ORGANIZAÇÃO RACIONAL DO TRABALHO (IDORT) e o  
MUNICÍPIO DE SANTA MARIA.

Em suas razões (fls. 1215-1227v), alega que o exame do procedimento administrativo em questão não demonstra a circunstância juridicamente relevante da dispensa de licitação prévia à contratação, com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93. Aduz que, para a dispensa de licitação, deve-se comprovar, no próprio procedimento administrativo, que inexistem outras empresas e instituições aptas para a realização do trabalho definido como de consultoria administrativa e organizacional.

Afirma que, ao contrário, no caso concreto há dados concretos de que pessoas que supostamente seriam funcionárias do IDORT na verdade eram terceirizadas, o que já indica haver outros entes capacitados às atividades. Menciona o valor expressivo da hora de trabalho, superior ao salário mínimo da época e o maior entre todos os que foram orçados no procedimento de dispensa de licitação.

Assevera que a investigação demonstrou que a Comissão Permanente de Licitações do Município de Santa Maria foi alijada de todo o processo, apesar de questionar a pressa como foram emitidos os pareceres



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

favoráveis à contratação do IDORT, dois deles inclusive anteriores à apresentação da proposta de uma das empresas, a SKP.

Destaca a ordem cronológica dos documentos produzidos no procedimento de dispensa de licitação. Salaria que a proposta da FINATEC foi de R\$ 540.000,00 e a da SKP, de R\$ 513.000,00, em tese para o mesmo objeto e no mesmo prazo quanto à prestação do serviço.

Sustenta que o Decreto Municipal nº 470/2002 revela que a Unidade Executora Municipal (UEM) não tinha atribuição para exarar parecer nem para analisar propostas de empresas para dispensar ou não a realização de licitação. Diz que a UEM, ao arripio da finalidade para a qual foi criada, examinou propostas com conteúdo técnico e financeiro e emitiu parecer chancelando um projeto que não se sabe como chegou ao Poder Executivo Municipal e sem o registro da manifestação de seus membros. Refere que a ilegalidade se estende à atuação da Comissão Permanente de Licitação, que chancelou um parecer ilegal, mesmo consignando não ter participado de qualquer das etapas do procedimento.

Aduz que se apurou no inquérito civil que vários profissionais das outras empresas que apresentaram seus preços também prestavam serviços para



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

o IDORT, o que torna questionável a ética e a moralidade e a própria reputação ético-profissional do IDORT, um dos fundamentos para a sua contratação com dispensa de licitação. Entende que, mesmo que se tratasse de hipótese de dispensa de licitação, esta deveria cumprir os requisitos do art. 26 e as regras do art. 38 da Lei nº 8.666/93, o que não ocorreu.

Salienta que o dolo é inerente a todos os atos expostos na inicial, pois as condutas não ocorrem sem que haja intenção. Pondera que as condutas dos réus se enquadrariam residualmente no art. 10, VII, da Lei nº 8.429/92, que admite condutas dolosas e culposas, perdendo relevância perquirir-se se o agir é desonesto ou de má-fé. Reputa evidente o prejuízo ao erário, pois restou obstada a realização da licitação que poderia favorecer a Administração Pública com a obtenção de proposta menos onerosa para o erário.

Menciona que as provas produzidas em audiência corroboram a documentação que instrui a inicial, referindo os depoimentos das testemunhas. Assevera que a regra na Administração Pública é a realização de licitação, citando o art. 37, XXI, da Constituição da República e a Lei nº 8.666/93.

Alega que as inúmeras irregularidades apontadas na petição inicial e nas alegações finais não foram enfrentadas na sentença e que os documentos



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

comprovaram que os alegados ignoraram a imposição de certame público para contratação de prestação de serviços de consultoria. Ressalta que o procedimento de dispensa de licitação tem irregularidades, tendo sido produzido apenas para conferir a aparência de legalidade ao contrato.

Entende que a ilegal dispensa de licitação configura improbidade administrativa dos réus, importa em violação dos princípios da Administração Pública e também em dano *in re ipsa* ao erário, salientando a diferença de R\$ 47.000,00 entre as propostas apresentadas por IDORT e por SKP.

Requer o provimento do recurso, com a condenação dos réus pela prática de improbidade administrativa.

O réu Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira apresentou contrarrazões às fls. 1230-1254, arguindo preliminar de inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92, pois ausente ato improprio, e a prejudicial de prescrição, salientando que o contrato foi firmado em 21/10/2002, dentro do mandato eletivo que se encerrou em 31/12/2004, de modo que o prazo prescricional quinquenal findou em 31/12/2009.

O Município de Santa Maria respondeu ao recurso à fl. 1255, pugnando pela manutenção da sentença.



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Nesta instância, manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do apelo, em parecer da ilustre Procuradora de Justiça, Dr.<sup>a</sup> Maria Waleska Trindade Cavalheiro (fls. 1260-1269).

Determinei a degravação dos CDs anexados ao processo (fl. 1271).

Cumprida a diligência, vieram os autos conclusos.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

## VOTOS

### **DES.<sup>a</sup> MATILDE CHABAR MAIA (RELATORA)**

Eminentes Colegas.

O Ministério Público ajuizou a presente ação de improbidade administrativa contra Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira, ex-Prefeito do Município de Santa Maria, e contra o Instituto de Organização Racional do Trabalho (IDORT) em virtude de dispensa de licitação para a contratação deste último com a finalidade de modernizar a gestão da Administração Pública.

Inicialmente, registro que as preliminares suscitadas pelo réu Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira já foram examinadas e rejeitadas por esta





MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Corte no julgamento do agravo de instrumento nº 70055042782, interposto contra a decisão que recebeu a petição inicial, cujo acórdão restou assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. 1. Os agentes públicos, servidores ou não, encontram-se sujeitos a ações de improbidade administrativa, tendo por escopo a apuração de infração civil causadora de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou, simplesmente, que atentam contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º a 11), englobando, obviamente, aqueles agentes detentores de mandato eletivo, tais como os Chefes do Poder Executivo. 2. O prazo prescricional para a apuração dos fatos reputados ímprobos deve ser computado a partir do término do segundo mandato, nos termos do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. 3. Para a hipótese de ressarcimento integral do dano ao erário a ação é imprescritível em face do disposto no art. 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. 4. A apuração de atos de improbidade administrativa independe da ocorrência de efetiva lesão ao erário (art. 24 da LIA), de modo que não é a circunstância de ter sido efetivamente cumprido o contrato que irá afastar a configuração do ato ímprobo. 5. Havendo fortes indícios de que houve indevida dispensa de licitação para a contratação de serviços de consultoria de gestão pública então Prefeito do Município de Santa Maria, cabível o prosseguimento da ação de improbidade tendente à apuração de afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que regem a Administração Pública. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70055042782, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 31/10/2013) –grifei-.*

Colhe-se da fundamentação da decisão:

*Primeiramente, deve ser rejeitada a alegação de inaplicabilidade da Lei nº 8.492/92 ao caso em tela.*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*Cedição que os agentes públicos, servidores ou não, encontram-se sujeitos a ações de improbidade administrativa, tendo por escopo a apuração de infração civil causadora de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou, simplesmente, que atentam contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º a 11), englobando, obviamente, aqueles agentes detentores de mandato eletivo, tais como os Chefes do Poder Executivo.*

*Vejamos o que preveem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.429/92:*

*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. [grifei]*

*De outra parte, quanto ao prazo prescricional para a apuração dos fatos reputados ímprobos, a Lei de Improbidade dispõe, ao art. 23, que “As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança” [grifei].*

*Significa dizer que, uma vez sendo a ação ajuizada em 18 de dezembro de 2009 (fl. 20), não há falar em transcurso completo do prazo da prescrição, porquanto o segundo mandato do agravante como Prefeito de Santa Maria, marco que efetivamente inicia a*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*contagem do prazo prescricional, findou em 31 de dezembro de 2008.*

*Nesse sentido:*

*ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. REELEIÇÃO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO.*

*1. O prazo prescricional nas ações de improbidade administrativa deve ser contado a partir do segundo mandato em caso de reeleição porquanto, em que pesem sejam mandatos diferentes, existe uma continuidade no exercício da função pública pelo agente público.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1259432/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*Ressalta-se que para a hipótese de ressarcimento integral do dano ao erário, como é o caso dos autos, a ação é imprescritível, com fundamento no disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tal como já sufragado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE.*

*1 - A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ é no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa.*

*Precedentes.*

*2 - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no AREsp 179.921/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013) [grifei]*

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO.*

*1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível.*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*2. A alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor a ação de ressarcimento constitui inovação recursal, vedada no âmbito do regimental.*

*3. Agravo regimental conhecido em parte e não provido.  
(AgRg no REsp 1287471/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA,  
**SEGUNDA TURMA**, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013)  
[grifei]*

*Merece relevo que a apuração de atos de improbidade administrativa independe da ocorrência de efetiva lesão ao erário (art. 24<sup>1</sup>), de modo que não é a circunstância de ter sido efetivamente cumprido o contrato que irá afastar a configuração do ato ímprobo. Por esse motivo, adequado o recebimento da inicial, para que sejam devidamente analisados os atos praticados.*

Trata-se, pois, de matéria preclusa.

Demais disso, em julgamento datado de 08 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, em regime de repercussão geral (RE 852.475 - tema 897), pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, fixando a seguinte tese:

*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.*

Passo ao exame do mérito.

O Município de Santa Maria, em 21 de outubro de 2002, celebrou contrato com o Instituto de Organização Racional do Trabalho (IDORT) para o

---

<sup>1</sup> Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:  
I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público; [grifei]



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

fim de modernizar a gestão da Administração Pública, no valor de R\$ 560.000,00 (fls. 26-30).

O contrato foi firmado sem prévio processo licitatório, com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>.

Segundo alega o Ministério Público, no entanto, o processo de dispensa de licitação foi marcado por irregularidades e serviu apenas para conferir ares de legalidade ao contrato, de modo que a conduta do então Prefeito Municipal e dos demais envolvidos configura o ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

*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; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> Art. 24. É dispensável a licitação:

*(...)*

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

<sup>3</sup> A redação original do inciso VIII, vigente à época dos fatos em análise, era a seguinte:

*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Postula a condenação do réu Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira **(a)** ao ressarcimento integral do dano ao erário e às penas de **(b)** perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; **(c)** suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; **(d)** pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; e **(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 três anos.

Pede, ainda, a condenação do IDORT **(a)** ao ressarcimento integral do dano ao erário e às penas de **(b)** perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; **(c)** pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; e **(d)** 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 três anos.

A magistrada *a quo* julgou improcedentes os pedidos, por entender, em suma, não haver prova do dano ao erário, em face da efetiva prestação dos serviços contratados, ter sido pago preço que não fugiu dos



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

parâmetros do mercado na época e, ainda, inexistir indício de atuação ímproba por parte do então Prefeito Municipal.

No entanto, nos casos de dispensa indevida de licitação, o dano ao erário é presumido (*in re ipsa*), uma vez que se impossibilita ao poder público a contratação da melhor proposta.

Ademais, não é necessária a comprovação de má-fé na conduta do réu Antônio Valdeci, bastando a configuração do dolo ou ao menos culpa quanto à frustração da licitude do processo licitatório, como se colhe do art. 10, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL SER REALIZADO DE FORMA IMPLÍCITA. ELEMENTO SUBJETIVO. CARACTERIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DAS IRREGULARIDADES COMO ATOS DE IMPROBIDADE. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. I - O presente feito decorre de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Por sentença, julgaram-se procedentes os pedidos. A sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para determinar a improcedência em relação um dos réus e apenas parcialmente procedente quanto aos demais. II - (...). III - Quanto à conduta ímproba de O. R. J. N., resta evidente que o réu, na qualidade de Prefeito Municipal, chancelou os atos de improbidade administrativa praticados pelos demais réus ao autorizar a licitação sem avaliar os dados iniciais apresentados para a contratação e prestação dos serviços e, posteriormente, ao anuir com o aditamento contratual sem exigir estudo comprobatório das supostas novas necessidades e sem que houvesse prévio empenho de despesa. IV - O fundamento jurídico adotado pelo*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*Tribunal de origem - de que se pretende a responsabilização objetiva do gestor público - revela-se equivocado, eis que os atos praticados pelo ex-Prefeito corroboraram a fraude à licitação arquitetada pelos demais réus e, assim, também violaram o artigo 11, caput e inciso I, da Lei n. 8.829/92. V - Diante de tais fundamentos, conclui-se que todo o trâmite do procedimento licitatório Carta Convite n. 66/2005 esteve eivado de nulidades, em razão do conluio existente entre os réus J. L. B., J. A. S. e E. O. e das ilegalidades observadas na conduta de O. R. J. N., em expressa afronta aos princípios basilares da administração pública, especialmente, os referentes à legalidade, impessoalidade e moralidade, bem como a frustração da licitude do processo licitatório. VI - Não há dúvida da violação dos referidos postulados. Entretanto, deve-se ter em mente que não é qualquer atuação desconforme os parâmetros normativos que caracteriza a improbidade administrativa. **É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, demonstradora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública.** Nesse sentido: AgInt no REsp 1560197/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017 e REsp 1546443/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. VII - **No presente caso, a consciência e a vontade de se violar postulados da administração pública são extraíveis da clara afronta às normas expressas na Lei n. 8.666/93.** VIII - Oportuno salientar que a atuação em desconformidade com os referidos dispositivos legais caracteriza a improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, não se exigindo a comprovação de intenção específica de violar princípios administrativos, sendo suficiente a demonstração do dolo genérico. Nesse sentido: REsp 1690566/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017. IX - Em seguida, quanto ao enquadramento das condutas de cada um dos réus - O. R. J. N., J. L. B., J. A. S. e E. O. - na tipificação prevista no artigo 10, incisos VIII e IX, da Lei n. 8.492, o acórdão recorrido declarou que o prejuízo ao erário não restou demonstrado, ante a ausência de prova pericial que constatasse a existência de efetivo ajuste de preços entre os réus, afastando a pena de ressarcimento ao erário fixada na decisão de primeiro grau. X - Entretanto, sem razão o Tribunal a quo, visto que **esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração a licitude de processo de licitação, tipificada no artigo 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido. Em outras palavras, verifica-se o dano in re ipsa.** Nesse sentido: REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017 e AgInt no AREsp 530.518/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017. XI - Por consequência, queda configurada a prática de improbidade administrativa violadora de lesão ao erário e de princípios da administração pública, nos termos dos artigos 10, incisos VIII e IX, e 11, caput e inciso I, ambos da Lei*





MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*n. 8.429/92 com relação ao réu O. R. J. N. XII - Quanto aos réus J. L. B., J. A. S. e E. O, acrescenta-se à violação ao artigo 11 da Lei n. 8.429/92 já reconhecida pelo Tribunal a quo, a prática de improbidade administrativa violadora de lesão ao erário, nos termos do artigo 10, incisos VIII e IX, da Lei n. 8.429/92. XIII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1252908/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 12/11/2018)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. DANO IN RE IPSA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FATOS ATESTADOS NAS PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos por Cleber Michael Paganelli, HC Comercial Cleber Michael Paganelli - ME, Osvaldo Marques e Cirúrgica Eldorado Distribuidora de Medicamentos Ltda. em peças de interposição semelhantes, por meio do mesmo causídico. Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo moveu Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em razão de dispensa de licitação e fornecimento de medicamentos e outros materiais hospitalares por preço acima do valor de mercado. 2. A apreciação dos argumentos de afronta direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme abstrai-se dos arts. 102 e 105 da CF. Assim, não cabe ao STJ, em Recurso Especial, examiná-los. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se firmado no sentido de que, nas ações por improbidade administrativa, o prazo prescricional deve ser contado a partir do dia subsequente ao encerramento do vínculo do agente com a Administração Pública. Inteligência do art. 23, I, da Lei 8.429/1992. 4. **Quanto à existência de dolo, a jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa. Logo, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.** Precedentes: REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017, REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 6/3/2018, e REsp 769.741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.10.2009. 5. No que toca aos seguintes pontos: decisão ultra petita, ilegitimidade passiva e ausência de notificação prévia, constato que não foram abordados no acórdão recorrido e não foram objeto dos Embargos de Declaração interpostos. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*foram analisados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 6. Ademais, "é cediço que mesmo as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, necessitam observar o requisito do prequestionamento na via do recurso especial". (AgInt no REsp 1431139/RN, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/8/2018). 7. A Corte local foi categórica ao afirmar que houve improbidade na contratação direta, sem licitação e sem procedimento administrativo para licença, com superfaturamento dos bens negociados. Afastou, também, as alegações de desconhecimento e de preço condizente com o mercado, com base nas provas dos autos, como a ata e a perícia realizada. Impossível rechaçar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 8. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e não providos. (REsp 1732761/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 16/11/2018)*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO DE AUSÊNCIA IRREGULAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO PÚBLICA. DANO IN RE IPSA. PRECEDENTES DESTA CORTE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI N. 8.429/92. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora os Recursos Especiais estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - **Esta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a ausência indevida de licitação ocasiona prejuízo in re ipsa, consistente na impossibilidade de o Poder Público contratar a melhor proposta, o que configura o ato de improbidade do art. 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, desde que preenchidos os demais requisitos previstos em lei.** III - No caso, o tribunal de origem afastou o cometimento de ato de improbidade administrativa exclusivamente em razão da ausência de comprovação de dano ao erário, contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, os autos devem retornar ao tribunal a quo para exame dos demais requisitos previstos na Lei n. 8.429/92. IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI - Agravo Interno improvido. (Aglnt no REsp 1321490/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 15/10/2018)*

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADOR DO ATO ÍMPROBO. AUSÊNCIA DE ABERTURA DA VIA ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera 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 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 28/09/2011).* 2. ***Da mesma forma, "a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo)" (Aglnt no REsp 1.542.025/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/06/2018).*** 3. ***Por sua vez, "para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa" (REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 06/03/2018).*** 4. A caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da LIA exige, assim, a conjugação dos elementos subjetivo (dolo ou, ao menos, culpa) e objetivo (dano, que pode ser presumido). 5. Caso concreto em que o acórdão embargado deu à controvérsia solução que se encontra em harmonia com a jurisprudência desta Corte, na medida em que expressamente reconheceu que "a fraude à licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa" (fl. 3.401), o que atrai a incidência da Súmula 168/STJ. 6. Quanto ao elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa, não houve a abertura da via especial, pois o acórdão embargado, nesse ponto, decidiu a controvérsia com fundamento na Súmula 284/STF. Logo, deve prevalecer a orientação segundo a qual "não há como reconhecer a divergência entre acórdão que adentrou ao mérito da demanda e julgado que não ultrapassou o juízo de admissibilidade, ante a verificação de óbice processual" (AgRg nos EAREsp



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*214.649/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 25/04/2013). 7. Agravo interno improvido. (AgInt nos EAREsp 178.852/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 30/08/2018)*

Na hipótese em tela, o elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa por parte do então Prefeito de Santa Maria fica visível diante do atropelo no processamento do procedimento de dispensa de licitação, que sequer tramitou na Comissão Permanente de Licitações.

Utilizo-me do resumo elaborado pelo *parquet* na apelação quanto à ordem cronológica dos documentos produzidos no procedimento de dispensa (fls. 1218-1219):

Em 23/08/2002 é feito o pedido de compra 0008011, no valor de R\$ 560.004,00, com a seguinte justificativa: "*solicitação visa contratar a prestação de serviços de consultoria para implementar o projeto de ... (ilegível) administrativa do PNAFM/BID conforme definição da Unidade Executora Municipal, de acordo com o (...) em anexo*". (fl. 36, sic);

Observe-se que nesse documento há expressa menção de que o objetivo era a contratação de serviços de consultoria no total de 2000 horas. Só o IDORT referiu em sua proposta 200 horas por mês.

Em 24/08/2002, a FINATEC envia proposta, referindo que responde à consulta do Município de Santa Maria – Of. nº 120/SSG/02 (fl. 137);

Em 26/08/2002, o réu Antônio Valdeci Oliveira de Oliveira cria a Unidade de Execução Municipal – UEM – através no Decreto



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Executivo nº 470, de 26 de agosto de 2002. Não há prova da data da publicação (fls. 34 e 44);

Em 02/09/2002, o IDORT envia a proposta formal (fl. 102). Na fl. 103 o proponente afirma que "*a apresentação desta proposta de trabalho está amparada na análise organizacional que realizamos e já apresentamos ao conjunto do governo*". Pelo exame do (...) procedimento de dispensa de licitação encaminhado pelo Município, só o IDORT teve esse privilégio.

Em 13/09/2002, Mauro Muller, membro da UEM, dá parecer pela contratação do IDORT, com dispensa de licitação (fls. 38/43);

Em 13/09/2002, o Secretário Municipal do Planejamento escreve, à mão, nesse parecer o seguinte: "*Aprovado pela UEM em 13.09.02 encaminhe-se a contratação*" (fl. 43, sic);

Em 13/09/2002, a Secretaria de Finanças lança a solicitação de empenho nº 163 (fl. 35) [*rectius, fls. 34-35*].

(...)

Em 16/09/2002, a Comissão Permanente de Licitação solicita a manifestação da Procuradoria-Geral do Município acerca do parecer da UEM e quanto à dispensa de licitação, registrando que "em nenhuma das etapas participou do processo" (fl. 157);

Em 23/09/2002, a Procuradoria-Geral do Município firma o parecer acerca da dispensa de licitação, tão só acrescentando o artigo de lei ao parecer da UEM (fls. 158/160);

Em 04/10/2002, a SKP envia sua proposta, também referindo que responde a solicitação do Of. 120/SSG/02 (fl. 134);



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Em 15/10/2002, a Comissão Permanente de Licitação firma a declaração de Dispensa nº 18/2002 (fls. 275/277);

Em 17/10/2002, é publicada na imprensa local a Dispensa nº 18/2002 (fl. 172) ;

Em 21/10/2001 é assinado o contrato ente o Município e o IDORT (fls. 26/30), ao custo de R\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais), para prestação do serviço de consultoria, pelo prazo de 12 meses, com carga horária média mensal de 166 horas.

Com efeito, há várias irregularidades a serem apontadas.

O pedido de compra nº 0008011, de 23/08/2002 (fl. 35), menciona que a finalidade é a implementação do projeto de modernização administrativa<sup>4</sup> conforme definição da Unidade Executora Municipal. No entanto, referida unidade veio a ser criada apenas três dias depois, em 26 de agosto, por meio do Decreto Executivo nº 470/02 (fls. 37-44).

A Unidade Executora Municipal (UEM), formada por 22 membros, elaborou parecer sobre a contratação de consultoria para modernização da gestão administrativa em 13 de setembro de 2002. Não há documento com o

---

<sup>4</sup> Embora haja uma lacuna no documento em face da extração de cópias, presume-se que a expressão seja "modernização administrativa", pois o texto é praticamente idêntico ao utilizado em outros documentos do processo de dispensa de licitação.



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

teor da deliberação da UEM e do posicionamento de seus membros, constando apenas a assinatura de Mauro Muller (fl. 43).

No parecer refere que, por solicitação da UEM, foram apresentadas três propostas, *"sendo a mais vantajosa para administração municipal a proposta de trabalho do Instituto de Organização Racional do Trabalho"* (fl. 38). À fl. 42 consta que a proposta analisada (do IDORT) *"foi a proposta que apresentou menor preço, considerando-se o valor global e a carga horária prevista"*.

Todavia, além do IDORT, somente a SKP e a FINATEC apresentaram propostas, sendo que a proposta da SKP é de 04 de outubro de 2002, ou seja, data posterior ao parecer da UEM.

Isto é, a proposta do IDORT já havia sido escolhida – e essa escolha, "justificada" – antes mesmo da análise das demais.

Além disso, o projeto do IDORT, datado de 02 de setembro, inicia referindo à *"análise organizacional e gerencial que realizamos junto à Prefeitura Municipal de Santa Maria"* (fl. 102) e depois menciona que *"a referência para a apresentação dessa proposta de trabalho está amparada na análise organizacional que realizamos e já apresentamos ao conjunto do governo"* (fl.



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

103), a demonstrar o contato anteriormente estabelecido entre o instituto e os representantes do Município.

Como bem referido pelo Ministério Público nas razões recursais, essa prévia análise organizacional e gerencial para a elaboração da proposta de trabalho foi um privilégio conferido exclusivamente ao IDORT.

Ainda quanto ao ponto, causa no mínimo estranheza o fato de que a UEM foi criada por decreto em 26/08/2002 (segunda-feira) e que em cinco dias úteis tenha solicitado propostas de trabalho e o IDORT tenha realizado análise organizacional e gerencial, conversado com o conjunto do governo e elaborado a proposta final (datada de 02/09/2002 - segunda-feira).

A servidora Genair Schneider, presidente da Comissão de Licitação à época dos fatos, referiu no inquérito civil (fls. 567-568):

*No segundo semestre de 2001, a declarante compareceu a um curso na Capital do Estado, versando sobre aplicação de recursos oriundos do BID para a saúde (Programa de Redução de Danos, ligado a entorpecentes), em razão da complexidade das respectivas normas, o que dificulta sua implantação em Santa Maria. Logo após receber a notícia de que seria realizada uma licitação para contratação de consultoria para modernização administrativa, lembra que recebeu, em seu gabinete, uma visita de uma pessoa “de terno e gravata”, identificando-se como representante do IDORT e dizendo que a declarante “não precisaria se preocupar, porque o IDORT faria todo o processo de licitação” e apresentando um certificado de utilidade pública (súmula do Diário Oficial da União).*





MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

A declaração foi confirmada pela servidora em juízo:

*Ministério Público: A senhora discutiu com que técnico de quem?*

*Testemunha: Do IDORT, que eles chegaram lá dizendo...*

*Ministério Público: Chegaram aonde? Em Porto Alegre?*

*Testemunha: Na comissão de licitação em Santa Maria...*

*Ministério Público: Ah, isso que eu queria (...).*

*Testemunha: ... aí eles chegaram e disseram assim: "Não, o processo tá pronto, tá aqui e é assim", e eu digo: "Não, aqui quem faz somos nós, lá fora (...), aqui dentro a comissão vai se reunir e vai decidir como fazer dentro da lei das licitações".*

Mais um ponto a ser salientado é o valor do contrato. Em uma primeira análise, poder-se-ia concluir que o algarismo 4 na quantia de R\$ 560.004,00 no pedido de compra de 23/08/2002 (fl. 36) era apenas um erro de digitação. Entretanto, a multiplicação do investimento mensal exigido na proposta do IDORT, de R\$ 46.667,00, por doze meses (período também definido na proposta) resulta exatamente em R\$ 560.004,00, montante indicado como custo estimado da contratação.

Se o custo era apenas estimado, causa espécie que corresponda exatamente, inclusive com os R\$ 4,00, ao valor total solicitado pelo IDORT.

Outrossim, diferentemente da conclusão do parecer da UEM, a proposta de menor valor não foi a do IDORT, mas sim a da empresa SKP, que cobrava a quantia total R\$ 513,000,00 por 12 meses de consultoria, "*distribuídos nos meses contratados e de acordo com o número de horas realizadas*" (fl. 136).



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

A proposta da FINATEC também era em valor inferior, de R\$ 540.000,00 (12 parcelas de R\$ 45.000,00), para 12 meses de trabalho (fl. 151).

Por fim, como já mencionado anteriormente, o Memorando nº 284/2002-CPL, é claro ao referir que a Comissão Permanente de Licitação não participou do processo de dispensa (fl. 157). A declaração de dispensa foi assinada pela comissão (fls. 161-163) após consulta à Procuradora-Geral do Município, que se limitou a cancelar o parecer da Unidade Executora Municipal (fls. 158-160).

Não é demais ressaltar o desprezo dos réus em relação aos ditames da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93 –, como bem salientado pela promotoria de justiça, citada no parecer da nobre Procuradora de Justiça atuante no feito, Dr.<sup>a</sup> Maria Waleska Trindade Cavalheiro:

*O ordenamento jurídico pátrio é taxativo em estabelecer que a regra, na Administração Pública, é a realização de licitação. A exceção, como sugere o termo, é reservada para casos específicos, excepcionais, onde a própria ideia de concorrência vê-se prejudicada.*

*A Constituição Federal, no ponto, estabelece:*

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

*(...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*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.*

*Regulamentando o inciso XXI do artigo 37 supracitado, a Lei nº 8.666/1993 disciplina as exceções à regra de licitar. No ponto de interesse dos autos, transcreve-se:*

*Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*

*I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*

*II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*

*III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*

*(...).*

*§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.*

*(...)*

*§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.*

*Art. 24. É dispensável a licitação:*

*(...).*

*XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.*

*Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

*(...)*

*II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

*notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*

*(...)*

*§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

*§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.*

*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;*

*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.*

*Confrontando os dispositivos legais acima transcritos, destacando que a hipótese regulada no artigo 25 da Lei não serviu de fundamento para a inexistência do certame público, com o “procedimento” de dispensa antes analisado, salta aos olhos o total desprezo pela lei de licitações, sendo imperiosa a responsabilização do gestor da época e do IDORT, beneficiário da ilegalidade e participante ativo do próprio procedimento de dispensa.*



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Destarte, o exame da prova carreada aos autos corrobora a tese do Ministério Público de que já havia um acordo entre o Município e o IDORT antes mesmo da elaboração do pedido de compra e que o processo de dispensa de licitação foi forjado para encobrir a ilegalidade e conferir aparência de regularidade à contratação. Há no mínimo culpa grave do Prefeito Municipal ao assinar o contrato sem cumprir com o dever de verificar a lisura do procedimento de dispensa.

A responsabilidade do IDORT é manifesta, pois participou do acordo previamente entabulado para a celebração do contrato.

Assim, os réus devem ser responsabilizados pelos atos de improbidade administrativa que lhe são imputados na petição inicial.

No que respeita às penas a serem aplicadas, relembro que o Ministério Público postulou o ressarcimento integral do dano e a imposição das penas de perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos do réu Antônio Valdeci de cinco a oito anos; pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano; e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos.

Embora o dano seja presumível nas hipóteses de frustração do processo licitatório, como já referido acima, o mesmo não ocorre quanto ao acréscimo ilícito de valores ao patrimônio do acusado. No presente caso não há prova de que o então Prefeito Municipal tenha acrescido valores ilicitamente ao seu patrimônio e, quanto ao IDORT, em que pese incontroverso nos autos que tenha efetivamente cumprido o contrato, não se descarta que o montante deste era a proposta de maior valor entre as três apresentadas, superando em R\$ 47.000,00 aquela de menor valor oferecida pela empresa SKP (de R\$ 513,000,00), o que pode ser considerado como acréscimo ilícito a seu patrimônio.

A sanção de proibição de contratar com o poder público deve ser imposta a ambos os réus, sendo que a pena de suspensão dos direitos políticos se aplica ao demandado Antônio Valdeci.

Por fim, aplico a pena de pagamento de multa civil ao réu IDORT, e, igualmente, ao demandado Antônio Valdeci, pois prescindível a comprovação de existência de má-fé, conforme já delineado nos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça anteriormente colacionados.



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para condenar os réus a ressarcirem, solidariamente, o dano, equivalente ao valor do contrato corrigido monetariamente pelo IPCA-E desde a data do pagamento de cada parcela e acrescidos de juros de 1% a contar da citação; condeno o réu IDORT à perda do valor de R\$ 47.000,00 acrescido ilicitamente ao seu patrimônio; condeno ambos os demandados à 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 três anos; por fim, condeno o réu Antônio Valdeci à suspensão dos direitos políticos por cinco anos e ambos os demandados ao pagamento de multa civil de uma vez o valor do dano.

Condeno os réus ao pagamento das custas.

**DR. JERSON MOACIR GUBERT** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).



MCM

Nº 70076611268 (Nº CNJ: 0026338-74.2018.8.21.7000)

2018/CÍVEL

**DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO** - Presidente - Apelação

Remessa Necessária nº 70076611268, Comarca de Santa Maria: "DERAM PARCIAL

PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ELOISA HELENA HERNANDEZ DE HERNANDEZ