**PROCESSO Nº:** 0800343-79.2015.4.05.8303 **- AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**
**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
**RÉU:** MARIA DAS DORES LIMA
**ADVOGADO:** Napoleão Manoel Filho
**RÉU:** DOMINGOS SAVIO DA COSTA TORRES
**ADVOGADO:** Napoleão Manoel Filho
**RÉU:** EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GOIS - ME
**ADVOGADO:** Edilson Xavier De Oliveira
**RÉU:** CENTRO DE SERVICOS E CAPACITACAO DE PERNAMBUCO
**ADVOGADO:** Felipe Augusto De Vasconcelos Caraciolo
**RÉU:** MARIA DAS GRACAS SOUZA
**ADVOGADO:** Napoleão Manoel Filho
**RÉU:** MORGANNA RAFAELA CORDEIRO DA SILVA
**ADVOGADO:** Napoleão Manoel Filho
**38ª VARA FEDERAL - PE** (JUIZ FEDERAL TITULAR)

**SENTENÇA**

*"Cada um de nós defende um ponto de vista pessoal, ambições e compromissos próprios que temos liberdade de perseguir, livres das reinvindicações dos outros por igual atenção, interesses e recursos. Insistimos em uma esfera de soberania moral individual dentro da qual cada um pode preferir os interesses da família e dos amigos, dedicando-se a projetos egoístas, ainda que grandiosos. Qualquer concepção de justiça no comportamento pessoal, qualquer teoria sobre o modo como a pessoa justa se comporta com relação aos outros limitará essa esfera de soberania pessoal, mas nenhuma concepção aceitável à maioria de nós será capaz de eliminá-la por inteiro. Não concederemos às autoridades no exercício de suas funções nenhuma esfera dessa natureza. Dizemos que eles devem tratar todos os membros de sua comunidade como iguais, e o que é para um indivíduo a liberdade normal do uso das preferências individuais, para o administrador público é chamado corrupção".*

(Ronald Dworkin - O Império do Direito, pg. 211)

**I - Relatório:**

            Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo **Ministério Público Federal** em face de: a) **Domingos Sávio da Costa Torres**; b) **Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME**; c) **Cescape Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco;** d) **Maria das Graças Souza**; e) **Morgana Rafaela Cordeiro da Silva**; e f) **Maria das Dores Lima**, objetivando provimento jurisdicional que condene os réus nas sanções previstas no art. 12, I e II, por violações ao artigo 10, *caput*, I, II e VIII e art. 11, *caput*, I e II,da Lei n. 8.429/92, pelas supostas dispensas indevidas de licitação.

            Conforme a exordial, as irregularidades foram advindas da execução do Convênio SIAFI n. **703663**, firmado em **12/06/2009**, no valor de **R$ 315.000,00** (trezentos e quinze mil reais), referente aos Festejos Juninos ocorridos em 2009, no **Município de Tuparetama/PE**.

            Narra a petição inicial, em trechos destacados, que:

**A)** a demanda diz respeito a irregularidades ocorridas na execução do Convênio SIAFI n. 703663, que foi firmado em 12/06/2009, no valor de R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), referente aos Festejos Juninos ocorridos em 2009, no Município de Tuparetama/PE, e que referido Município, além do convênio objeto da presente demanda, firmou igualmente, com o Ministério do Turismo, o convênio SIAFI nº 704057, cujo o objeto era "Revivendo o São João 2009" e cuja má gestão dos recursos ensejou a propositura da ação penal nº 0000446-35.2014.4.05.8310; **B)** a Procuradoria da República em Serra Talhada/PE, através do PA n. 1.26.003.000095-2012-11, desmembramento do PA n. 1.26.003.000007/2010-10, passou a apurar irregularidades ocorridas na execução do Convênio SIAFI n. 703663, no Município de Tuparetama/PE; **C)** as irregularidades consistiram na contratação, por parte da Prefeitura de Tuparetama, de empresas para a realização de eventos, por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação. Tais empresas, por sua vez, apresentariam "cartas de exclusividade" das atrações que realizariam, válidas apenas para os dias dos eventos ou sequer demonstravam possuir tais documentos. Verificou-se, ainda, que foram inclusos serviços de divulgação nas contratações por inexigibilidade, bem como que as datas dos contratos e eventos eram anteriores à própria assinatura dos convênios; **D)** as verbas foram destinadas à contratação de mídia para a divulgação dos festejos juninos, bem como à contratação de atrações musicais para o evento. Especificamente para a contratação de mídia, a municipalidade realizou o processo licitatório, na modalidade convite (Processo Licitatório nº 032/2009), sagrando-se vencedora a empresa CESCAPE - Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco. Que este processo licitatório (autorização em 25/05/2009, adjudicação em 06/06/2009 e homologação em 08/06/2009) ocorreu em período anterior à assinatura do convênio (12/06/2009), coincidindo as datas de assinatura dos mesmos - Convênio e contrato -, em 12/06/2009; **E)** em relação à contratação das atrações musicais, a municipalidade deflagrou, em 11/05/2009, o processo de inexigibilidade de licitação n. 003/2009, o qual culminou com a contratação direta da empresa Emmanuel Fernandes de Freitas Gois ME (Manuca Produções) em 20/05/2009, que ostentava a qualidade de 'empresário exclusivo' das atrações que a edilidade pretendia contratar. A abertura do procedimento de inexigibilidade se deu anteriormente à assinatura do convênio, e também não foram apresentadas as 'cartas de exclusividade' que embasaram a inexigibilidade do processo licitatório, conforme destaca a Nota Técnica n. 2300, da Controladoria Geral da União; **F)** o determinou a contratação ex-Prefeito Municipal Domingos Sávio da Costa Torres da empresa Emmanuel Fernandes de Freitas Gois - ME, para a prestação dos serviços de promoções artísticas, visando à apresentação de bandas musicais, na realização do evento Festejos Juninos 2009 de Tuparetama/PE, no período de 13 a 16 de junho de 2009, ratificando o ato de declaração de inexigibilidade de licitação da Comissão de Licitação municipal; **G)** As demandadas Maria das Graças Sousa, Maria das Dores Lima e Morgana Rafaela Cordeiro da Silva, integrantes da Comissão Permanente de Licitação do Município de Tuparetama, foram responsáveis pela avaliação das cartas de exclusividade inadequadas à consecução do procedimento de inexigibilidade, sendo responsáveis, portanto, pela declaração de inexigibilidade do referido procedimento, consoante depreende-se das páginas 55/56, do documento denominado "PC CV 703663", constante na pasta "Inquérito 1.26.003.000095-2012-11 CV 703663".

            Aduz o *Parquet*, que as irregularidades consistiam na contratação por parte da Prefeitura de Tuparetama, de empresas para a realização de eventos, por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação. Tais empresas, por sua vez, apresentavam "cartas de exclusividade" das atrações que se apresentariam, válidas apenas para os dias dos eventos ou sequer demonstravam possuir tais documentos. Verificou-se, ainda, que foram inclusos serviços de divulgação nas contratações por inexigibilidade, bem como que as datas dos contratos e eventos eram anteriores à própria assinatura dos convênios. Juntou documentos.

            Por tudo isso, o *Parquet* aponta a ocorrência de atos de improbidade que acarretam danos ao erário (art. 10, caput e inc. I, II e VIII) e que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11, caput e incisos I e II). Postula, em sede de liminar, a decretação de indisponibilidade dos bens dos réus.

            Decisão verifica os requisitos da liminar requerida e defere, *inaudita altera pars*, a o bloqueio, por meio dos sistemas BACENJUD e RENAJUD, de veículos automotores e valores constantes nas contas dos réus Domingos Sávio da Costa Torres, Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco e Emmanuel Fernandes de Freitas Gois - ME (Id. 4058303.1558540).

            Constrição parcial via BACENJUD (Id. 4058303.1637878) e RENAJUD negativo (Id. 4058303.1637921, 4058303.1637924 e 4058303.1637927).

            Devidamente notificados na forma do § 7º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92 (Id. 4058303.1639041 e 4058303.1639042), os demandados Domingos Sávio da Costa Torres, Maria das Graças Souza, Morgana Rafaela Cordeiro da Silva e Maria das Dores Lima oferecem manifestação por escrito (Ids. 4058303.1667091 e 4058303.1705718). Procuração (Id. 4058303.1667092 e 4058303.1705718). Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME (Manuca Produções) (Id. 4058303.1679933). Procuração Id. 4058303.1679934. Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco - CESCAPE (Id. 4058303.1690252).

            A União, devidamente intimada, manifesta-se no sentido de não vislumbrar a necessidade de sua intervenção no presente feito (Id.  4058303.1716184)

            Decisão Id. 4058303.1838183, afasta as preliminares alegadas pelos demandados e recebe a petição inicial, por reconhecer os indícios de improbidade, bem como a ausência de fato capaz de elidir, peremptoriamente, as acusações, e determina o prosseguimento do feito, com fulcro no art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

            Devidamente citados, Domingos Sávio da Costa (Id. 4058303.1947221), Maria das Dores Lima (Id. 4058303.1947229), Maria das Graças Souza (Id. 4058303.1947231), Morgana Rafaela Cordeiro da Silva (Id. 4058303.1947233), estes apresentaram contestação (Id. 4058303.1950092).

            Citação de Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME (Id. 4058303.1983025) e Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco - CESCAPE (Id. 4058303.2015211), com as respectivas contestações (Id. 4058303.1998373 e 4058303.2082893).

            Intimação do Município de Tuparetama/PE (Id. 4058303.2199729).

            Intimados a especificarem provas que pretenderiam produzir (Id. 4058303.2284648), a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, do CPC, Id. 4058303.2267391 e 4058303.2330449) e os réus mantiveram-se inertes, exceto o CESCAPE que requereu a produção de prova testemunhal em audiência de instrução e julgamento (Id. 4058303.2374840).

             Despacho saneador (Id. 4058303.2545049) determina a correção de questão processual e a realização de audiência de instrução, que ocorre em 21/03/2017 (Id. 4058303.3031879).

            O MPF oferece suas razões finais Id. 4058303.3524653, bem como o réu Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME (Id. 4058303.3696633), Janduí Ferreira de Araújo e Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco - CESCAPE (Id. 4058303.3784905).

            Deixaram transcorrer *in albis* o prazo para os memoriais finais os réus Domingos Sávio da Costa Torres, Maria das Graças Souza, Morganna Rafaela Cordeiro da Silva e Maria das Dores Lima (Id. 4058303.3970610).

            Vieram-me conclusos ou autos.

            **É o que importa relatar. Decido**.

**II - Fundamentação:**

**II.I - Da causa de pedir. Limites da demanda.**

            Determina o princípio da congruência que deve haver a adstrição da prestação jurisdicional aos limites de sua provocação pelas partes, assim estabelecidas pelo teor das pretensões efetivamente deduzidas, as quais se reconhecem pela causa de pedir, pedido e pelos sujeitos processuais.

            Bem por isso, diante de possível hiato entre tais fronteiras e o conteúdo da decisão, podem surgir os vícios do julgamento extra, ultra ou citra petita, cuja premissa lógica informadora é a de que, numa dicção direta, o juiz não pode entregar tutela diversa, superior ou inferior à postulação que demarca a origem da relação processual.

            No presente caso, os limites da prestação jurisdicional residem na aferição de eventual ato de improbidade administrativa. E essa limitação, será de subida relevância no momento de se avaliar se houve realmente a prática de atos de improbidade ou mera irregularidade administrativa - assim entendida como violação não qualificada ao ordenamento jurídico.

            Cinge-se a demanda ao reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa pelos réus: **a) Domingos Sávio da Costa Torres; b) Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME; c) Cescape Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco; d) Maria das Graças Souza; e) Morgana Rafaela Cordeiro da Silva; e f) Maria das Dores Lima.**, quando da celebração e execução do Convênio SIAFI n. **703663**, referente aos Festejos Juninos ocorridos em 2009, no Município de Tuparetama/PE.

            A realização e execução do referido convênio é que será o objeto de análise judicial. Sobre esse contexto, portanto, cabe ao Judiciário dizer se houve ou não improbidade administrativa.

**II.II - Distinção dos conceitos de ato de improbidade e de mera irregularidade.**

            Quando se coloca em apreciação suposta prática de ato de improbidade, o passo inicial para qualquer avaliação específica da conduta imputada à luz da Lei n. 8.429/92 reside na perquirição do conceito substancial do agir ímprobo, cujo cometimento, desde a matriz constitucional, nosso ordenamento jurídico pretendeu coibir a partir de microssistema diferenciado pela maior gravidade de suas sanções.

            Nessa ordem de ideias, a noção que se internaliza é a de que improbidade não se confunde com simples irregularidade. Para a qualificação de determinada prática como ímproba, não basta sua desconformidade objetiva e, de certo modo, formal em relação às prescrições legais. Impende descortinar um aspecto densificador do conceito de improbidade, associado corretamente à ideia de desonestidade, em seus variados graus, acompanhada do inescusável elemento subjetivo, nas vestes de dolo ou de culpa, do agente.

            Nessa esteira, não são poucos os julgados a reafirmar a necessidade de se lograr adequação substancial do ato que causa prejuízo ao erário à LIA, com base na investigação da culpa, ao menos, do agente. Já nos casos de improbidade por violação de princípios inerentes à Administração, sua configuração, conforme se assenta, estaria restrita à manifestação de dolo.

            Neste intento de definir a tipologia da improbidade, destaque-se que a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ao tratar dos atos que configuram a improbidade administrativa, enquadra-os em três categorias: 1) aqueles que importam em enriquecimento ilícito do agente (art. 9º); 2) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e 3) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), sendo esses últimos entendidos como qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, moralidade, imparcialidade, legalidade, lealdade, dentre outros princípios.

            Para haver improbidade, pois, é necessário que a conduta do agente venha a vulnerar a moralidade administrativa em seu sentido amplo, tendo em vista que a improbidade consiste, em suma, em uma imoralidade qualificada, que agride não somente o princípio da moralidade propriamente dito, mas também o princípio da probidade administrativa como um todo.

            A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção. O ato de improbidade administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, que, no exercício indevido de suas funções, afasta-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens imateriais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas tipificadas no art. 11, da presente LIA.

            Contudo, não se pode entender que qualquer irregularidade ou ilegalidade cometida pelo agente público configura ato de improbidade administrativa. É indispensável que haja, no caso concreto, má-fé do administrador - especial nota de qualificação, seja do ato administrativo propriamente dito, seja de uma omissão, seja de uma conduta -, pois o regime a ser observado é o da responsabilidade subjetiva.

            A propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro adverte que:

*"O enquadramento da lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. [...] Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação dolosa ou culposa. E a mesma idéia de que, nos atos de improbidade causadores de prejuízo ao erário, exige-se dolo ou culpa, repete-se no artigo 5º da lei. É difícil dizer se foi intencional essa exigência de dolo ou culpa apenas com relação a esse tipo de ato de improbidade, ou se foi falha do legislador, como tantas outras presentes na lei. A probabilidade de falha é a hipótese mais provável, porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento"*[[1]](https://pje.jfpe.jus.br/pje/Painel/painel_usuario/popup/listProcConsultExpedAto.seam?id=759890&recarregar=false&idBin=4037944&idProcessoDoc=4027608&cid=17974#_ftn1).

            Tal pressuposto de responsabilidade deve ser especialmente considerado no que diz respeito ao art. 11 da Lei n. 8.429/92, tendo em vista a amplitude da hipótese normativa ali consignada. Nesse caso, há de ser demonstrado o dolo da conduta do agente, sob pena de configurar responsabilidade objetiva não albergada em nosso ordenamento.

            Não fosse assim, e a dispensa do exame do dolo, poderia levar à absurda conclusão de que a procedência de qualquer mandado de segurança contra ato de agente público, no qual se estabelecesse a ilegalidade do ato praticado, implicaria automaticamente na conclusão do cometimento de ato de improbidade pelo referido agente. A toda prova, isso, obviamente, não se sucede.

            Vale repetir, contudo, que, para configurar a improbidade prevista nos artigos 9 e 11 da Lei nº 8.429/1992, a existência de dolo é indispensável.

**II.III - Da legitimidade passiva.**

            Reitero os termos do recebimento da inicial, no sentido de que se sujeitam à incidência da Lei n. 8.429/92 todos aqueles que desempenhem alguma atividade junto à Administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, independentemente do vínculo funcional, bem como os que exercem atividade em entidades que, de qualquer forma, percebam numerários de origem pública. Nesse sentido, é oportuno trazer à colação o teor do arts. 1º e 2º da referida lei, *in verbis*:

*Art. 1° 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. 2° 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.*

            Portanto, em relação ao ex-prefeito municipal não pairam dúvidas sobre a possibilidade de ser o sujeito passivo da presente ação.

            Ainda nos termos do art. 3 da Lei de Improbidade Administrativa, *"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"*. Ou seja, imputando ao particular a participação no evento ímprobo, na qualidade de beneficiado, há legitimidade passiva.

            Assim, a Lei n. 8.429/92 alcança os atos descritos na exordial acusatória, pois, à luz dos dispositivos acima transcritos, tem-se que, no caso *sub judice*, os réus se enquadram no conceito de agente público disposto na legislação de regência, na medida em que possuíam vínculo eletivo com a Administração direta e celebraram e executaram Convênio com entidade da Administração Pública Federal.

**II.IV - Da análise do mérito.**

            A Carta da República de 1988, no art. 37, *caput*, dispõe que a Administração Pública Direta e Indireta deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, ponderando, ainda, no § 4.º, que:

*"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".*

            Na doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr., atos de improbidade administrativa integram o gênero dos atos de imoralidade, sendo:

*"aqueles praticados pelos agentes públicos, com desonestidade (má-fé e dolo), que importem em enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário e que, independentemente do prejuízo, atentem contra os princípios da administração".*

            É de todo sabido que o conceito de improbidade, assim denominado pela Carta Magna de 1988, é o ato lesivo à moralidade administrativa e está intimamente ligado à necessidade de o agente público atuar sempre com honestidade e em atendimento aos interesses públicos, sem aproveitar-se indevidamente dos poderes e das facilidades que lhes são conferidos no exercício de mandato, função, emprego ou cargo público.

            Feitas essas considerações, verifico na espécie que o MPF persegue a condenação dos requeridos nas sanções da LIA, decorrente de irregularidades ocorridas no cumprimento dos objetos do Convênio SIAFI nº. **703663**, referente aos **Festejos Juninos ocorridos em 2009, no Município de Tuparetama/PE**.

            Referido **Convênio n. 703663**, foi firmado em 12/06/2009, no valor de R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), com a contrapartida de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) pela municipalidade**.**

            Segundo aduz o MPF, as irregularidades apuradas consistem na contratação direta, sem os requisitos necessários à inexigibilidade de licitação, e pagamento direto à sociedade **Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco - CESCAPE**, a qual apresentou as *"cartas de exclusividade"* que não representam à realidade, e que as atrações que a municipalidade pretendia contratar poderiam ter sido objeto de licitação.

            Destaque-se, ainda, que foram contratados, por inexigibilidade, serviços de "mídia" (divulgação), expressamente vedados pelo art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, bem como que a solicitação de abertura do procedimento de inexigibilidade e sua autorização se deram antes da assinatura do convênio. Afirma o MPF que a empresa CESCAPE não detinha nenhum tipo de exclusividade sobre a contratação dos músicos, tratando-se de mera empresa produtora de eventos.

            Alega o Parquet o não preenchimento das exigências do art. 25, inciso III, da Lei n.º 8.666/93.

            Diante das citadas irregularidades, o autor imputa às rés as condutas descritas no art. 10 e art. 11, *caput*, da LIA, a saber:

"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:

(...)

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, (...)."

            Pois bem.

            Na execução do Convênio **SIAFI nº 703663**, a Prefeitura Municipal, na gestão do requerido, contratou a empresa ré, para fornecer os serviços de apresentação artística de bandas musicais e serviços de "mídia", conforme empenho e nota de serviço acostados à inicial, as quais demonstram o pagamento de R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais) (Id. 4058303.1509770, p. 21).

            Dito isso, no caso dos autos, a leitura atenta do processo licitatório - que acompanha a inicial - demonstra que sequer foram juntadas as tradicionais cartas de exclusividade com datas e locais determinados (Id. 4058303.1509570). Ou seja, no caso dos autos, o Município se limitou a escolher o contratado, não tomando sequer o cuidado de verificar se o promotor do evento teria - mesmo que formalmente - vínculo ou acesso aos artistas antes escolhidos.

            Nesse contexto, o Município tampouco avaliou a consagração dos artistas pela crítica ou pela opinião pública, tendo sido apenas uma escolha arbitrária por parte da edilidade.

            Todavia, posteriormente, o réu Domingos juntou à contestação as típicas cartas de exclusividade (4058303.1679935 e 4058303.1679936), com datas e locais pré-determinados, quais sejam: o evento objeto da presente análise, Tupã Folia 2009.

            Deveras, o procedimento não atende os requisitos suficientes para fazer incidir o art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, que dispõe:

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

*(...)*

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."*

            Da intelecção do aludido dispositivo, conclui-se que a contratação de artistas, sem a realização de prévio procedimento licitatório, poderá ser efetuada de duas maneiras: a) mediante negociação direta com o profissional; ou b) por meio de seu empresário exclusivo. Em ambas as situações se exige, ainda, a comprovação da consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública.

            Na hipótese dos autos, não houve a demonstração de quaisquer daqueles requisitos. O prefeito autorizou a Comissão Permanente de Licitação a abrir processo de contratação mediante inexigibilidade de licitação, contratando diretamente a empresa ré, sem indicar o modo pelo qual chegou a essa conclusão, tampouco existindo qualquer documentação comprobatória da representação exclusiva das atrações que viriam a participar do evento no município.

            Além disso, é evidente que a ré não detinha exclusividade dos artistas, tanto que as cartas foram todas assinadas pelos representantes legais das bandas, para dias e locais específicos.

            Os documentos apresentados, embora denominados "*carta de exclusividade"*, na realidade, aqueles documentos conferem exclusividade apenas em relação ao próprio evento, tratando-se de representação para fato isolado, o que faz da empresa contratada mera intermediária entre a Prefeitura e os grupos musicais.

            Frise-se, por oportuno, que as declarações colacionadas são genéricas e extemporâneas, datadas de abril de 2009, não podendo ser consideradas como Contrato de Agência.

            A Lei de Licitações, por outro lado, exige contratação por meio de empresário exclusivo, sendo este entendido como o único profissional que negocia e responde pela contratação de determinado artista. Esta é a razão da inexigibilidade de licitação: não há lógica em competir quando apenas um sujeito tem autorização para tratar pelo artista.

            Desse modo, não se configura a possibilidade de inexigibilidade de licitação e resta evidenciado o descumprimento do Convênio firmado.

            Em casos idênticos, decidiu o TRF da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PREFEITO. CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A INEXIGIBILIDADE DO CERTAME. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE PREVISTO NO ARTIGO 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DA SANÇÃO DE MULTA QUE SE MOSTROU RAZOÁVEL. 1. Apelação do demandado contra sentença que julgou procedente o pedido em ação de improbidade, condenando-o a uma sanção de multa no valor de R$5.000,00. 2. A inexigibilidade de licitação na contratação de show artístico reclama que esta se dê diretamente com o artista ou empresário exclusivo, sendo, ademais, restrita a profissionais consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública (Lei 8.666/93 - art. 25, III). 3. A prova produzida deixa incontroverso que o demandado, na condição de prefeito e valendo-se de verbas federais, contratou show artístico: a) sem realizar licitação; b) sem obter qualquer referência acerca da popularidade/conceito do profissional; c) sem realizar pesquisa de preços; e d) perante intermediário/atravessador. 4. Configurada, pois, a hipótese do artigo 10, VIII, da Lei de Improbidade. 5. Única sanção de multa no valor de R$5.000,00 não denota gravidade tal que a mostre desarrazoada ante a conduta perpetrada pelo demandado. 6. Apelação improvida. (AC 200882000065635, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 31/10/2013 - Página: 392.) - "destaques acrescidos".

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. DE FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CAUSA DE INEXIGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. CONTRATAÇÃO DE BANDAS PARA O SÃO JOÃO DO MUNICÍPIO DE AREIA BRANCA/SE. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO. CONDUTA ÍMPROBA DENQUADRADA NO ART. 10, VIII, DA LEI Nº 8.249/92. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESENÇA DE DOLO POR PARTE DOS DEMANDADOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE DANO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. 1. Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença responsável por julgar improcedente a ação civil pública de improbidade administrativa proposta pelo ora apelante em face de JOSE AUGUSTO DOS SANTOS E OUTRO, com base na suposta ilegalidade da contratação, por inexigibilidade de licitação, de shows para o "São João de Paz e Amor" no município de Areia Branca/SE, incidindo-se, pois, na hipótese prevista no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, com a consequente aplicação das penalidades previstas no art. 12, inciso II ou, subsidiariamente, inciso III da referida lei. 2. Relatório emitido pela Controladoria Geral da União concluiu que a contratação efetuada por inexigibilidade de licitação da empresa CENTRAL PROPAGANDA & PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA para a promoção de shows para o "São João de Paz e Amor" no município de Areia Branca/SE não se sustenta, tendo em vista que as cartas de exclusividade acostadas ao certame se referiam a apenas aquele evento específico e não a exclusividade do artista ou de seu empresário para lidar com a Administração Pública, em termos genéricos, como exclusivo representante. 3. Patente é a ilegalidade no procedimento de inexigibilidade da licitação, vez que a exclusividade elucidada no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93 pressupõe uma relação contratual duradoura, e não algo pontual, destinado à apresentação em um único evento. Neste viés, a empresa em comento agiu como mera intermediária, pelo fato de as cartas de exclusividade das bandas serem somente destinadas a apresentações específicas, com datas marcadas. (...) (AC 00025793320124058500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::19/08/2014.)

            Como se sabe, a realização do procedimento licitatório é a regra, sendo este prescindível apenas em situações excepcionais, desde que efetivamente demonstrados os requisitos exigidos. Para que o certame seja considerado inexigível é preciso, então, a demonstração fundamentada da inviabilidade da competição, o que não ocorreu no presente caso.

            A realização de prévia licitação para as contratações com o Poder Público corresponde a um imperativo do Estado Democrático de Direito, no qual se exige transparência na condução da "*res publica"* e comprometimento do gestor público para a persecução do interesse público. Decorre, igualmente, dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública (art. 37, caput, CF), notadamente os princípios da moralidade e da impessoalidade.

            Assim, independentemente da execução da avença, a contratação direta da empresa **Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME (Manuca Produções)**, cujo sócio é **Emmanuel Fernandes De Freitas Góis,** em desconformidade com as exigências da Lei de Licitações, consiste, por si só, em ato de improbidade administrativa, na modalidade de permissão ou concorrência para que terceiro utilize bens/rendas/verbas públicas sem a observância das formalidades legais, bem como de *"frustrar a licitude de processo licitatório"*, tal como previsto no artigo 10, II e VII, da Lei n.º 8.429/92.

            Noutro giro, independentemente do argumento da demora do Ministério do Turismo, fato é que a Lei n. 8666/91, em seu art. 7, § 8º, III, expressamente afirma que *"as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando (...) houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma"*.

            Sobre o tema, impõe o TCU, mesmo nos casos de convênio federal celebrado com Municípios:

Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 19.08.2010, S. 1, p. 73. Ementa: determinação a um município para que não deflagre procedimentos licitatórios sem que haja previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento de obrigações decorrentes de obras ou serviços custeados com recursos públicos federais, em observância ao que prescreve o art. 7º, § 2º, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.3, TC-016.644/2008-4, Acórdão nº 1.976/2010-Plenário).

            Firmada a ocorrência de atos de improbidade, o requerido **Domingos Sávio da Costa Torres**, na condição de Prefeito Municipal, homologou o procedimento administrativo ilícito e determinou o pagamento dos valores. Outrossim, nunca é demais ressaltar que o réu, enquanto gestor do município era o responsável pela administração das verbas públicas, não sendo razoável admitir que tais recursos fossem empregados de uma forma ou de outra sem o seu acompanhamento ou, ao menos, seu consentimento.

            Fica patente, a incidência do inciso VIII do art. 10 da Lei nº 8.429/92, por haver inexigibilidade indevida de licitação permitindo indevidamente que terceiro utilizasse verba pública, sem a observância das formalidades legais, ensejando prejuízo ao erário.

            Aqui, é essencial compreender que a lesão apta a caracterizar o prejuízo não se limita às hipóteses de danos monetariamente identificados. Ao contrário, cabe à própria lei - ao exercer a tarefa de estabelecer os contornos do ato ímprobo - tipificar o que deve ser entendido por prejuízo.

            Dentre tais hipóteses, de maneira expressa, inclui a norma a dispensa indevida de licitação - a abarcar também a inexigibilidade -, bem como frustrar a licitude do certame. Ora, se o mero ato de dispensar a licitação de forma indevida foi incluída no rol de hipóteses de dano ao erário - independentemente de um prejuízo posterior -, é evidente que a LIA trouxe um conceito amplo de prejuízo ao patrimônio público.

            Atente-se, ainda, que o art. 21, I, da LIA afirmou: *"A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: (...) I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público"*.

            Não se trata de presumir a ocorrência de lesão ao erário, mas sim de compreender que a utilização de verba pública sem a observância da formalidade legal, em descumprimento das regras de licitação, já acarreta a lesão. No caso destes autos é pior, pois, além disso, houve a dispensa indevida do processo licitatório, o que privou a administração pública de obter uma melhor proposta.

            A lesão ao erário, portanto, é configurada pela perda da oportunidade de realizar um procedimento licitatório escorreito, no qual todos os interessados pudessem ofertar seus serviços/produtos, bem como a Administração tivesse a certeza da melhor escolha, violando a legítima expectativa da população na higidez da coisa pública. A mensuração de tal prejuízo, ademais, se reflete no montante dos valores conveniados, vez que foram utilizados indevidamente, sem observar as regulamentações e formalidades legais.

            Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.376.654 - RJ (2012/0110410-8), já decidiu que a dispensa indevida de licitação é ato de improbidade que provoca dano ao erário, com prejuízo *in re ipsa*. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 10, VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONTRATADA CUJO RECURSO NÃO FOI CONHECIDO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO NA QUALIDADE DE TERCEIRA PREJUDICADA. POSSIBILIDADE, POR FORÇA DOS ARTIGOS 3º E 5º DA LEI N. 8.429/1992 E DO ART. 499, § 1º DO CPC. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ. 1. Em observância aos princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) e objetivando que a solução do litígio seja alcançada da forma mais célere possível (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), deve-se considerar que a sociedade empresária recorre na qualidade de terceira prejudicada, mormente porque, no caso, ela compõe o polo passivo da ação de improbidade por ter-se beneficiado de contratação procedida por meio de dispensa, indevida, de licitação, o que denota o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica que foi submetida à apreciação judicial. (...) 7. O STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, "o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação)" (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). 8. Quanto à alegação de inexistência de ato de improbidade por parte da recorrente, que argui ter prestado o serviço de boa fé, o recurso não merece prosperar, à luz dos entendimentos das Súmulas n. 7 e n. 211 do STJ. (...) (STJ - RESP Nº 1.376.524 - RJ (201201104108), HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/09/2014. DTPB)

            Quanto ao elemento subjetivo do agente, entendo que a dispensa indevida de licitação, ferindo os preceitos objetivos da lei, evidencia o dolo, principalmente. Todavia, ainda que não se entendesse pela existência do dolo do direto, a dispensa indevida de licitação, como demonstrado neste feito, configuraria ao menos a culpa grave, hábil a caracterizar ato de improbidade, nos termos do art. 10 da LIA.

            Incidem, portanto, as sanções do art. 12, II, da lei. Estas, entretanto, não necessariamente precisam ser aplicadas em conjunto, cabendo ao magistrado aferir o sancionamento proporcional e adequado.

            Considerando a inexistência de demonstração da não realização do show, descabe determinar o ressarcimento integral dos valores, pois os mesmos findaram por ser empregados na realização dos shows.

            Frise-se, entretanto, que a **responsabilidade dos particulares demandados - Maria das Graças Souza**, **Morgana Rafaela Cordeiro da Silva** e **Maria das Dores Lima -**, membros da comissão de licitação (Id. 4058303.1514333), em concurso com o ex-prefeito, decorre, inclusive, da ausência de exclusividade ensejadora da inexigibilidade da licitação. Descabe afirmar, *in casu*, que não possuem responsabilidade, que estariam de boa-fé ou que a inexigibilidade de licitação deve ser considerada somente para fins de condenação do ex-gestor; o requisito de exclusividade não estava preenchido, não somente por não constar no procedimento administrativo a referida carta de exclusividade, mas, também, por ausência de veracidade da carta, conforme já foi fundamentado acima, e pela possibilidade de realização de procedimento licitatório.

            Ou seja, independentemente da existência formal de cartas de exclusividade ou de seu extravio, estas não se prestam para o fim de justificar a inexigibilidade de licitação, pois os responsáveis não eram os únicos autorizados a lidar com os artistas, de forma genérica[[RMA1]](https://pje.jfpe.jus.br/pje/Painel/painel_usuario/popup/listProcConsultExpedAto.seam?id=759890&recarregar=false&idBin=4037944&idProcessoDoc=4027608&cid=17974#_msocom_1) .

            Ademais, no processo criminal n. **0000440-15.2015.4.05.8303**, que tramitou perante a 18ª Vara Federal SJPE, referentes aos mesmos fatos, houve instrução e a sentença foi fundamentada conforme a seguir:

*"Da leitura dos documentos juntados na mídia de fl. 361  dos autos extrai-se a integralidade do procedimento de inexigibilidade de licitação instaurado no âmbito da Prefeitura Municipal de Tuparetama, em especial:*

*a) em 19 de maio de 2009 (pg. 81), o então Prefeito DOMINGOS SÁVIO DA COSTA TORRES homologou o procedimento de inexigibilidade de licitação, ratificando a declaração antes realizada pela Presidente da Comissão (pg. 132), determinando a contratação dos artistas por intermédio de Emmanuel Fernandes de Freitas Góis-ME;*

*b) os recursos necessários ao adimplemento do negócio advinham do convênio n. 703.663/2009, com o Ministério do Turismo (pg. 26 e seguintes), os quais previam repasse de recursos federais no montante de R$ 300.000,00, com complementação municipal de R$ 15.000,00 pelo Município;*

*c) apresentados os documentos relativos à regularidade fiscal e empresarial, sobreveio parecer da Comissão de Licitação (pg. 127 e seguintes), aduzindo que os artistas foram escolhidos em razão da 'preferência popular atestada através de pesquisa informal com as diversas camadas da sociedade tuparetamenses' (pg. 129). Tal parecer foi assinado pelas rés MARIA DAS GRAÇAS SOUZA, MORGANA RAFAELA CORDEIRO DA SILVA, MARIA DAS DORES LIMA, as quais foram nomeadas pelo então Prefeito (fl. 294 do IPL);*

*d) finalizados os procedimentos no âmbito da Comissão, sobreveio a celebração do contrato (pg. 82 e seguintes), tendo figurado como contratantes os corréus EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GOIS e DOMINGOS SÁVIO DA COSTA TORRES;*

*e) em função da não comprovação da correta aplicação financeira, a prestação de contas foi reprovada pelo Ministério do Turismo, culminando na cobrança de dívida no valor de R$ 300.000,00 (pg. 18).*

*f) as cartas de exclusividade, embora não constem da mídia de fl. 361, foram juntadas em fls. 338/347.*

*A partir do histórico acima, resta evidente o descumprimento das regras relativas à inexigibilidade de licitação, tanto em relação à existência potencial de competitividade, quanto no que toca aos procedimentos internos.*

*Em relação ao primeiro ponto, o art. 26, parágrafo único, II, da Lei de Licitações exige a demonstração da 'razão da escolha do fornecedor ou executante', o que, no caso da contratação de artistas, diz respeito à realização da avença 'diretamente ou através de empresário exclusivo' (art. 25, III).*

*No procedimento administrativo, nada indica a qualidade de empresário exclusivo do empresário individual EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GOIS - ME.*

*Os documentos de fls. 338/347 apenas demonstram a existência de cartas assinadas por Bartolomeu Gomes, Adônis Araújo de Assis, João Adelino Gonçalves, Ivanildo Pereira da Silva e Cristiano de Souza Leite informando a exclusividade das bandas com EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GOIS - ME para evento e data específicos.*

*Entretanto, a leitura das cartas juntadas aos autos demonstra, ao contrário do que pretende a defesa, que a empresa EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GOIS - ME não detinha exclusividade dos artistas, tanto que as cartas são assinadas por terceiros.*

*Na realidade, ditos documentos conferem exclusividade apenas em relação ao próprio evento, tratando-se de representação para fato isolado, o que faz da empresa contratada mera intermediária entre a Prefeitura e os grupos musicais.*

*A Lei de Licitações, por outro lado, exige contratação por meio de empresário exclusivo, sendo este entendido como o único profissional que negocia e responde pela contratação de determinado artista. Esta é a razão da inexigibilidade de licitação: não há lógica em competir quando apenas um sujeito tem autorização para tratar pelo artista.*

***O interrogatório de EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GOIS deixa evidente não ser o mesmo empresário exclusivo dos artistas.  Para tanto, colhe-se do interrogatório que o próprio réu reconhece que Bartolomeu Gomes - que assina algumas das cartas de exclusividade - era empresário para áreas maiores, 'repassando' a atribuição ao demandado para a região e períodos específicos*** *(09min40seg do interrogatório).*

*Merece destaque que o mencionado réu, em momento algum, comprovou possuir contratos de agência com os artistas, de forma geral, em épocas diversas daquelas especificamente listadas nas 'cartas de exclusividade'.*

***Portanto, a celebração do contrato com EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS, com base em inexigibilidade de licitação, é manifestamente irregular, pelo singelo motivo de que o réu não era responsável por agenciar os artistas, tendo sido escolhido pontualmente para representá-los****.*

***Quanto aos procedimentos internos, não houve: a) qualquer documentação que demonstrasse a escolha dos artistas, nem tampouco examinasse sua consagração pela crítica ou opinião pública; b) não há qualquer pesquisa de preços para a fixação do cachê das bandas****.*

***Portanto, no que tange à materialidade, pode-se resumir: i) há irregularidade na inexigibilidade de licitação, seja por não ser EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS empresário exclusivo dos artistas, seja pelos vícios formais no procedimento; ii) a ausência de representação decorre do fato de serem inservíveis os documentos apresentados nos autos, pois não demonstrar real atuação como empresário exclusivo, mas sim autorização para agir como intermediário; iii) a aprovação do plano de trabalho, como parte do convênio, em nada afasta tal conclusão, pois os vícios se referem a momentos externos ao Ministério"****.*

*(...)*

*"****Ouvido em interrogatório, EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS afirmou que o valor pago pela Prefeitura já inclui a "margem" do representante - responsável por assinar a carta de exclusividade - e do réu. Ora, em sendo a atividade de intermediação evidentemente remunerada, a existência de mais uma pessoa interposta atua como fator de custo no preço dos artistas, em prejuízo ao Erário****".*

*(...)*

*"Escolhidas as bandas, as quais eram incluídas no plano de trabalho, a inexigibilidade sustentava a escolha arbitrária e ilícita do prestador dos serviços, com os prejuízos ao erário decorrentes da presença de intermediário.*

*Conforme já restou acima atestado, EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS não atuava como empresário individual dos artistas, tendo atuado por autorização de outros representantes dos artistas, quais sejam os signatários das 'cartas de exclusividade'.*

*Todavia, o ponto seguinte merece destaque: as 'cartas de exclusividade' juntadas aos autos em fls. 338 e seguintes datam de 28 e 29 de abril de 2009. As mesmas, como já dito, autorizam a atuação do réu EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS para show em data e local previamente identificados, quais sejam os dias 13 e 14 de junho, em Tuparetama/PE.*

*Entretanto, é importante observar que, na data da assinatura das 'cartas de exclusividade', o plano de trabalho enviado pela Prefeitura ao Ministério sequer havia sido apreciado pela área técnica - algo que ocorreu apenas em 12/06/2009 (pg. 15), mesma data do convênio.*

*Ouvido em juízo, EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS afirmou que as bandas já haviam sido contatadas por agentes da Prefeitura e, com base em tal informação, entraram em contato com o réu (8min40seg), com a consequente confecção das cartas.*

***Ou seja: i) a Prefeitura escolhia os artistas que iriam se apresentar, de maneira arbitrária; ii) uma vez escolhidos, a lista dos artistas constava do plano de trabalho, já com o respectivo valor do cachê; iii) muito antes da aprovação do convênio e da celebração do contrato municipal, havia a confecção da carta de exclusividade ao réu, já indicando a data e local do futuro - e então incerto - evento; iv) quando da realização do procedimento de contratação, os artistas e seus representantes já haviam concedido 'cartas de exclusividade' ao réu****.*

***Portanto, a participação do réu EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS, como responsável por intermediar os eventos, já estava acertada desde muito antes do contrato. Não há, portanto, coincidência no fato de que as dez bandas escolhidas 'livremente' pela população sejam representadas pelo mesmo e único suposto empresário exclusivo****.*

*Em reforço, descabe acolher a alegação de que a atuação do empresário para dia e local específico era considerada lícita, pois somente em ano posterior o TCU passou a divulgar o entendimento sobre o tema.*

*Isso porque, no âmbito do Ministério do Turismo, a aprovação do convênio foi precedida da apresentação de parecer jurídico pela Advocacia-Geral da União (Parecer n. 582/2009), do qual consta, textualmente:*

*'E) Dos valores arrecadados com eventos e do contrato de exclusividade dos artistas*

*29. O Acórdão n. 96/2008 - Plenário do TCU dispõe, dentre outros, sobre a obrigatoriedade de algumas providências a serem tomadas pela Convenente na execução do Convênio (...):*

*'9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário exclusivo, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas par aos dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento'*

*(...)'.*

*Os elementos acima, somados ao vulto dos recursos, demonstram a atuação concertada entre o então Prefeito e o responsável pela intermediação dos eventos.*

***A evidência, portanto, houve dolo específico dos réus EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS e DOMINGOS SÁVIO DA COSTA TORRES, pois - uma vez não comprovada a exclusividade do empresário - é evidente que, após a escolha dos artistas, um único intermediário foi arbitrariamente escolhido para prestar os serviços, sob o pretendido respaldo de carta de exclusividade específica, prejudicando o erário e a livre competitividade****.*

***Quanto às demais rés, entretanto, tenho que suas faltas são meramente culposas****.*

*Não se pode ignorar que as integrantes da Comissão de Licitação não participam das etapas anteriores do procedimento de contratação, em especial a escolha das bandas e o contato com os artistas. Esse momento, como dito acima, foi essencial na dinâmica dolosa do crime.*

*Assim, no momento em que passaram a atuar no feito, EMMANUEL FERNANDES DE FREITAS GÓIS já possuía, de fato, as inservíveis cartas de exclusividade.*

*Nesse contexto, em não havendo governança das rés em relação à dinâmica da contratação, imputo as falhas no procedimento de licitação à falta de conhecimento sobre os complicados meandros do procedimento licitatório, algo comum em pequenas Prefeituras do interior, nas quais os funcionários não possuem o mínimo treinamento".*

            Verifica-se que houve sentença absolutória em relação às rés que compunham a comissão de licitação, por haver sido reconhecido a modalidade culposa, quando o tipo penal exige a existência de dolo.

            Sobreleva notar que a existência de uma sentença penal absolutória só implica absolvição nos demais segmentos do Poder Público quando resultante do reconhecimento da inexistência de autoria do fato ou do próprio evento, nos termos do artigo 386, incisos I e IV, do CPP, situações diversas daquela reconhecida na decisão proferida nos autos da referida Ação Penal:

*Art. 386.  O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:*

*I - estar provada a inexistência do fato;*

*(...)*

*IV -  estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;*

            As hipóteses descritas nos incisos acima ou o caso de existência de uma sentença penal condenatória com a devida comprovação da prática do ilícito e de sua autoria são as únicas exceções que vinculam as instâncias.

            Os Tribunais já se manifestaram acerca da temática em questão, como podemos verificar no seguinte excerto, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO EM FACE DE AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 3. **Na hipótese em exame, tanto a responsabilidade criminal quanto a civil tiveram origem no mesmo fato. Entretanto, as esferas criminal e administrativa são independentes, não havendo interferência no âmbito da ação por improbidade administrativa, vinculando-se, apenas, à decisão do juízo criminal que negar a existência ou a autoria do crime, hipótese não ocorrente no presente caso, conforme se depreende do voto proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli, nos autos da ação penal nº 2010.61.20.000084-1, a que responde o acusado, julgado em 05.6.2012**. 4. Afastada a questão preliminar, cabe considerar que, o apelante defende a inexistência de atos de improbidade, bem como a ausência de dolo e de dano ao erário. É assente nas Cortes Superiores o entendimento segundo o qual, 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 no dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10 da Lei n° 8.429/92. 5. O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo desnecessário perquirir acerca de finalidades específicas. A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo; e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador.  Precedente: REsp 1.149.427/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 9.9.2010. (...) 11. Portanto, a prova produzida nos autos demonstrou, de forma cabal, que a conduta praticada amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo artigo 9º, inciso X, da Lei n.º 9.429/92, tendo em vista a violação aos princípios da eficiência, moralidade administrativa e legalidade, na medida em que o réu recebeu para si e, em razão da função pública que exercia, vantagem indevida, oferecida para que não realizasse ato de ofício. 12. Quanto às sanções cominadas, o magistrado considerou que, em razão da natureza dos atos praticados pelo acusado, cabível a perda do cargo público, pagamento de multa civil de três vezes o valor da remuneração líquida percebida pelo réu em razão do cargo na data do flagrante, a ser revertida ao FAT e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente ou por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de dez anos, sanções que atendem ao princípio da proporcionalidade e se revelam suficientes para refrear a conduta perpetrada pelo réu. 13. Recurso a que se nega provimento.  (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA,  AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1812017 - 0006180-34.2010.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 )

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. NÃO MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. a) **Segundo noção assente na doutrina e na jurisprudência, a responsabilidade civil é independente da criminal, não interferindo no andamento da ação de improbidade que tramita no juízo cível eventual absolvição por sentença criminal, exceto se ilidida a autoria ou a existência do fato.** b) Da mesma forma, e conforme previsão expressa do art. 21, II da Lei nº 8.429/92, a aplicação das sanções da lei de improbidade independe da aprovação ou rejeição de contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas. 3) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE, MAS SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO. (TJPR - 5ª C.Cível - EDC - 1565471-8/01 - Curitiba - Relator: Leonel Cunha. Julgamento em 14.02.2017)

            A respeito da independência das instâncias, vejamos:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. (Código Civil)

Art. 66.  Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato (Código de Processo Penal).

Art. 126.  A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria (Lei 8.112/91).

            Sobre a possibilidade de provas emprestadas de outro processo que analisou os mesmos fatos apurados, e da relativa independência entre as instâncias cível, criminal e administrativa, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou da seguinte maneira:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SENTENÇAABSOLUTÓRIA PROLATADA PELO JUÍZO CRIMINAL ACERCA DOS MESMOS FATOSAPURADOS EM SEDE DE AÇÃO CIVIL. INDEPENDÊNCIA RELATIVA ENTRE ASINSTÂNCIAS CÍVEL E CRIMINAL. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DAEXISTÊNCIA E DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CRIMINAL.REEXAME DE PROVAS EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. I - **Hipótese em que o agravante alega que sua absolvição no juízo criminal acerca dos mesmos fatos versados na ação civil de improbidade administrativa obsta o prosseguimento desta**. II - **Diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, a absolvição no juízo criminal apenas vincula o juízo cível quando reconhecer a inexistência do fato ou atestar não ter sido o increpado seu autor. Nos demais casos, como por exemplo a absolvição por ausência de provas de autoria ou materialidade, ou ainda quando reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição, subsiste a possibilidade de apuração dos fatos na esfera cível**. III - A verificação da existência de sentença absolutória no juízo criminal, e ainda seus fundamentos, demanda reexame de provas, vedado nesta seara recursal, nos termos do Enunciado Sumular 7/STJ, máxime quando o juízo monocrático ainda não se pronunciou sobre o mérito da causa, oportunidade em que poderá conhecer dos argumentos postos pelo agravante. IV - Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1160956 PA 2009/0194391-1 Orgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. RelatorMinistro FRANCISCO FALCÃO. Publicação DJe 07/05/2012. Julgamento: 17 de Abril de 2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. COBRANÇA DE PROPINA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ. PROVA EMPRESTADA. ESFERA PENAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DOS FATOS. MODIFICAÇÃO DE PREMISSA INVIÁVEL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. ART. 12 DA LEI 8.429/1992. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. 2. **A jurisprudência do STJ é firme pela licitude da utilização de prova emprestada, colhida na esfera penal, nas ações de improbidade administrativa**. 3. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas (Súmula 7/STJ). 4. Inexistente violação dos arts. 458 do CPC e 12, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, pois o acórdão recorrido fundamentou adequadamente a imposição da perda de função pública. 5. **A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida**. 6. A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível. 7. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ. REsp 1297021 PR 2011/0292204-5. Orgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Relatora Ministra ELIANA CALMON. Publicação DJe 20/11/2013. Julgamento: 12 de Novembro de 2013)

**II.IV.1 - Do dolo e tipificação das condutas praticadas pelo réus**

            Acerca da necessidade e da existência do dolo para a configuração da improbidade administrativa, interessante se faz a demonstração a seguir de exemplos jurisprudenciais de como os Tribunais têm tratado a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DOLO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONFIRMADA.  1. O assistente simples só ficará impedido de interpor recurso quando a parte assistida, de forma expressa, manifestar seu interesse em não prosseguir com a lide. (Precedente do STJ). 2. Ação de improbidade administrativa proposta em decorrência da omissão na prestação de contas de verbas repassadas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE às unidades escolares do município de Frei Inocência/MG, as quais deveriam encaminhar a prestação de contas ao aludido município, oportunidade em que o prefeito apresentaria o relatório conclusivo dos referidos recursos ao FNDE. 3.* ***Para fins de subsunção da suposta conduta ímproba à norma insculpida no art. 11 da Lei 8.429/92 é indispensável a presença do dolo na conduta praticada pelo agente público, consubstanciada na livre e espontânea vontade de praticar atos contrários aos deveres de honestidade, legalidade e lealdade****. 4.* ***As provas colacionadas ao feito foram insuficientes para demonstrar o elemento subjetivo (dolo) na conduta praticada pelo requerido, sendo certo que a ausência de prestação de contas em razão da negligência (culpa) daquele e de seus assistentes não configura ato de improbidade administrativa****. 5.* ***Uma vez não constatada a presença de dolo ou a má-fé na ausência da prestação de contas, o apelado não pode sofrer sanção de forma objetiva por mera presunção****.  6. Apelação não provida. (TRF-1 - AC: 00038623520114013813, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 10/02/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 20/02/2015) (Grifei)*

            Conforme já decidiu o STJ, é imprescindível a configuração da má-fé do sujeito ativo para incidência do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, não sendo suficiente a mera prática de irregularidade administrativa. Transcreva-se a ementa do julgado:

*AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. 1. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. 2. Destarte,* ***para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e tutelados pela norma especial****. 3.* ***No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa****. (...) 6.* **É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.** *(...) 9. A atuação do Ministério Público, pro populo, nas ações difusas, justificam, ao ângulo da lógica jurídica, sua dispensa em suportar os ônus sucumbenciais, acaso inacolhida a ação civil pública. 10. Consectariamente, o Ministério Público não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, salvo se comprovada má-fé. 11. Recursos especiais providos (STJ - REsp: 480387 SP 2002/0149825-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 16/03/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.05.2004 p. 163)*

            A exigência do dolo ou da má-fé é salutar para evitar a aplicação indiscriminada e desproporcional das sanções de improbidade. Isto porque qualquer deslize administrativo, por menor que ele seja, poderia configurar violação ao princípio da legalidade, atraindo a incidência das sanções de improbidade, o que acarretaria insegurança jurídica para os agentes públicos. Nesses casos, as sanções administrativas já seriam suficientes para punir os faltosos.

            Em suma: a improbidade não se confunde com ilegalidade, exigindo-se, ainda, a configuração da desonestidade do agente público.

            À semelhança da tipicidade penal, os atos que constituem improbidade administrativa também estão tipificados em lei. Nesse sentido, conforme art. 10 da Lei n. 8.429/92, estão tipificados os atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário.

            A noção de dano é uma questão normativa, é a própria lei que indica que o simples enquadramento em algum dos incisos do art. 10 supracitado já caracteriza o dano ao erário.

            Entretanto, há de se ressalvar que, apesar de haver a tipicidade formal à hipótese legal de improbidade administrativa, e, portanto, danos ao erário, não deverá incidir a penalidade de ressarcimento, quando não ocorrer efetiva ocorrência de lesão ao patrimônio público. Tal ressalva decorre da própria lei:

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; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

            Frise-se que as expressões "erário" e "patrimônio público", apesar de próximos, não se confundem. A expressão "erário", no caso, compreende os recursos financeiros provenientes dos cofres públicos da Administração Pública direta e indireta, bem como aqueles destinados pelo Estado às demais entidades mencionadas no art. 1.º da LIA.

            Diferentemente, o vocábulo "patrimônio público" possui conotação mais ampla e compreende não apenas os bens e interesses econômicos, mas também aqueles com conteúdo não econômico. O art. 1.º, § 1.º, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) considera patrimônio público "os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico".

            Os atos de improbidade administrativa que causam danos ao erário são os únicos que podem ser praticados sob a forma culposa. Discordo do argumento de que isso teria extrapolado os termos do art. 37, § 4.º, da CRFB, para punir não apenas o agente desonesto, mas, também, o inábil. Ora, se o Direito Penal, que estabelece sanções graves, inclusive com restrição da liberdade dos indivíduos, admite a prática de crimes culposos, com maior razão deve ser admitida a previsão legal de atos de improbidade na forma culposa.

            Na forma culposa, há violação ao dever de cautela por parte do agente público, o que justifica, em princípio, a aplicação de sanções. Não basta, em princípio, apenas a culpa leve por parte do agente ou do terceiro, exigindo-se a culpa grave para configuração da improbidade administrativa.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. FUNASA. PRESTAÇÃO DE CONTAS INCOMPLETAS DOS VALORES RECEBIDOS DA FUNASA. MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. TRANSFERÊNCIAS DE VERBAS SEM COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM CORRELAÇÕ COM O OBJETO DO CONVÊNIO. ATOS ÍMPROBOS DOS ARTS. 10, XI, E 11, VI, DA LEI Nº 8.429/92. PRESENÇA DE DOLO. MANUTENÇÃO DAS PENAS DO ART. 12, II, DA LEI Nº 8429/92. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 3. A omissão dolosa de prestação de contas ou a prestação de contas parcial ou incompleta é punível apenas quando constitui um instrumento para a ocultação da prática de crimes referentes à má aplicação e/ou desvio de verbas públicas, ou à dilapidação do patrimônio público, de forma a impedir que os órgãos de controle externo possam apurar as ilegalidades e/ou irregularidades praticadas pelo Administrador, e, dependendo da situação apurada, promover o ressarcimento ao Erário. 4. Ex-prefeito que apresentou, além de apresentar a documentação relativa ao Convênio firmado com o Ministério da Saúde após o ajuizamento, perante a Justiça Estadual, de duas Ações de Exibição de Documentos pelo seu sucessor na Prefeitura Municipal, ainda apresenta as contas de forma incompleta. (...) 6. A conduta do ex-prefeito de apresentar documentação relativa às verbas do convênio de forma na espontânea e incompleta, além de aplicar os recursos da saúde em outras finalidades que não as conveniadas indicam o dolo caracterizador dos ato de improbidade administrativa, restando não provada o prejuízo ao erário pela não aplicação regular da verba federal de R$ 376.430,07 no objeto do Convênio. Configuração dos atos ímprobos previstos nos arts. 10, XI e 11, VI, da Lei nº 8.429/92. 7. Manutenção das penas aplicadas na sentença. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 200985020003040 , Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 14/03/2013, Terceira Turma, Data de Publicação: 01/04/2013). (grifamos).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. EX-PREFEITA DE SABOEIRO-CE. CONVÊNIO FUNASA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO CONFIGURADO COM O NÃO FORNECIMENTO DOS DOCUMENTOS PARA GESTÃO SUBSEQUENTE. CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO. REDUÇÃO DAS SANÇÕES PARA ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. (...) 2. A ausência de prestação de contas de forma intencional, já que há comprovação nos autos de que a ré, dolosamente, sequer deixou documentação para que seu sucessor observasse os preceitos normativos, deixando de apresentar as contas na data correta, mesmo ciente de sua obrigação, configura ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92, independente da existência de lesão material ao erário ou enriquecimento ilícito do agente. Todavia, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deve ser excluída a pena de perda da função pública e reduzida a suspensão dos direitos políticos para 3 (três) anos, mantendo-se o ressarcimento ao erário em prol da FUNASA e a multa aplicada. 4. Apelação parcialmente provida. (TRF-5 - AC: 00002816920104058102 AL , Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 05/03/2015, Terceira Turma, Data de Publicação: 06/03/2015). (grifamos).

            Pois bem.

            Reconheço que as rés participantes da comissão de licitação (**Maria das Graças Souza, Maria das Dores Lima e Morgana Rafaela Cordeiro da Silva**), já obtiveram provimento na instância criminal, onde a sentença penal lhes foi favorável por reconhecer a ausência de dolo. Assim, afasta-se aqui a possibilidade de condenação nos itens do artigo 11 da Lei 8.429/92.

            Porém, devem ser condenadas nesta instância cível, pela conduta culposa perante os fatos que lhes foram apresentados.

            Não é demais frisar que detinham atribuições suficientes para barrar a contratação ilegal, via inexigibilidade de licitação, da empresa Manuca Produções. Assim, bem como tinham como saber o procedimento correto para a contratação da empresa CESCAPE, com obediência ao trâmite previsto em Lei.

            Entretanto, referidas integrantes da Comissão Permanente de Licitação do Município de Tuparetama, foram responsáveis pela avaliação e aceitação das cartas de exclusividade inadequadas à consecução do procedimento de inexigibilidade, sendo responsáveis, portanto, pela declaração de inexigibilidade do referido procedimento, enquadrando assim, a conduta ao art. 10, *caput,* e incisos I, II, e VIII, da Lei de Improvbidade.

            Quanto à participação da empresa **CESCAPE Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco**, verifica-se dos autos que a mesma recebeu o montante de R$ 78.750,00 (setenta e oito mil, setecentos e cinquenta reais), relativos ao convênio em epígrafe, n. 703.663/2009, conforme relatório de execução físico-financeiro do Ministério do Turismo (Id. 4058303.1509766 e 4058303.1509916), ordem de pagamento e nota fiscal (Id. 4058303.1509919).

            Tais verbas foram destinadas à contratação de mídia para a divulgação dos festejos juninos, bem como à contratação de atrações musicais para o sobredito evento. Especificamente para a contratação de mídia, a municipalidade realizou o processo licitatório, na modalidade convite (Processo Licitatório nº 032/2009)

            Todo o processo licitatório se deu em período anterior à assinatura do convênio em 12/06/2009, pois, verifica-se a autorização em 25/05/2009, adjudicação em 06/06/2009 e homologação em 08/06/2009. Enquanto que a data da assinatura do contrato coincide com a data da assinatura do convênio 12/06/2009. Revela-se, portanto, o propósito de celebrar convênio visando o pagamento de despesa já realizada, situação que, *de per si*, viola o art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93.

            Assim, evidencia-se a conduta dolosa dos réus **Domingos Sávio da Costa Torres** e **CESCAPE - Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco**, que, em unidade de desígnios, e em conluio prévio, ajustaram as condutas para a consecução dos atos de improbidade supramencionados.

            Melhor sorte não socorre ao réu **Emmanuel Fernandes de Freitas Gois - ME**, que, evidentemente não possuía exclusividade dos artistas, como fez supor perante a apresentação das "cartas de exclusividade", restando patente a sua vontade livre e consciente de praticar atos ímprobos.

            Nesta órbita, o processo de inexigibilidade de licitação que resultou na contratação da empresa Emmanuel Fernandes de Freitas Gois - ME e CESCAPE Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco foi ilícito, uma vez que não atendeu aos critérios da lei.

            Reputo configurados os atos de improbidade administrativa que se subsumem às modalidades previstas na Lei, conforme os itens abaixo:

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:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

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).

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

            Dessa forma, entendo que as condutas praticadas pelos réus **Domingos Sávio da Costa Torres**, **Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME** e **CESCAPE - Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco**  enquadram-se nos artigos 10, *caput* , I, II e VIII e art. 11, *caput* , I e II, todos da Lei nº 8.429/92, e das rés **Maria das Graças Souza**, **Maria das Dores Lima** e **Morgana Rafaela Cordeiro da Silva**, por ausência de dolo, enquadram-se nos artigos 10, *caput* , I, II e VIII, também da mesma Lei.

**II.VI.2 - Da dosimetria das sanções previstas no artigo 12, II da Lei nº. 8.429/92**

            Nesses casos, a própria lei prevê o tipo de sanção ao qual os demandados estariam sujeitos, a saber:

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;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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.

            Os atos de improbidade administrativa que importam em lesão ao erário, por serem os mais gravosos, também contemplam a penalidade mais severa, absorvendo a sanção menos danosa. Cumpre, destarte, avaliar a aplicabilidade das sanções ali previstas.

            Importante consignar que, não obstante as diversas sanções previstas no dispositivo legal acima citado, as medidas punitivas devem ser aplicadas com observância do princípio da proporcionalidade, conforme entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores.

            Tendo havido comprovação do prejuízo econômico ao erário, pode-se apontar para a gravidade da conduta e a sua consequência danosa para o Município, em razão de ter executado os convênios de maneira ímproba e sem dar a destinação devida aos recursos.

            Diante dos critérios apontados acima e das peculiaridades do caso concreto, em um juízo de proporcionalidade/razoabilidade, passo a fixar as sanções devidas a cada um dos Réus, na medida de sua culpabilidade.

            A sanção deve ser compatível com o ato de improbidade perpetrado, em respeito ao princípio da proporcionalidade, sopesando-se a gravidade do agir do agente ímprobo e as consequências para a Administração Pública. O órgão jurisdicional deve proceder à verificação da compatibilidade entre as sanções, o fim visado pela lei e ilícito praticado.

            Os critérios da fixação da reprimenda estão previstos no parágrafo único do artigo 12, quais sejam: a extensão do dano e o proveito patrimonial.

            Prosseguindo, a conduta ostenta elevado grau de gravidade, uma vez que desvia significativa soma, considerando que o município que sofre a perda é de pequeno porte. Assim, considero necessária para reprimir e prevenir tais condutas a fixação de multa civil, no montante equivalente a uma vez o valor do dano, cuja expressão repousa no próprio valor da contratação. Tal montante totaliza R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), em valores pendentes de atualização.

            Em casos, como este, de inexigibilidade indevida de licitação e frustração à Lei de licitações, entendo que para reprimi-los, se mostram desnecessárias as penas de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos das pessoas físicas integrantes da comissão de licitação, pois a gravidade da retirada do espaço democrático exige ato mais grave.

            Entretanto, em relação ao ex-gestor municipal faz-se necessária a aplicação da sanção de perda da função pública, caso esteja exercendo, pois, o réu se mostrou desidioso na gestão da coisa pública e, se for o caso, não deve continuar a exercer qualquer função pública, haja vista que não tem a devida aptidão para o munus público, tendo incidido em diversos atos ímprobos, bem como a suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos.

            Cabível, porém, a todos os réus, a proibição 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 majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

            O pagamento de multa civil pelos réus também se mostra razoável e pertinente, no patamar de uma vez o valor do dano ao erário, na quantia, também, de R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), pois não exerceram com zelo os deveres do cargo e devem pagar ao erário percentual do recurso público utilizado indevidamente.

            Por fim, os réus devem ser impedidos de contratar com o Poder Público e 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 05 (cinco) anos.

**III - DISPOSITIVO**

            Ante o exposto, resolvo o mérito da presente demanda, na forma do art. 487, I, do CPC, e julgo **PROCEDENTE** a pretensão ministerial, para condenar os réus a) **Domingos Sávio da Costa Torres**; b) **Emmanuel Fernandes de Freitas Góis - ME**; c) **Cescape Centro de Serviços de Capacitação de Pernambuco;** d) **Maria das Graças Souza**; e) **Morgana Rafaela Cordeiro da Silva**; e f) **Maria das Dores Lima,**  pela prática dolosa de atos ímprobos no art. 10, *caput*, e inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes:

a) solidariamente, o ressarcimento, para os cofres da União, no montante de R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), a sofrer os acréscimos legais em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar da data do pagamento;

b) na proibição dos réus 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 majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

c) solidariamente, a sanção de multa civil, em prol do fundo previsto no art. 13 da LACP, no montante de R$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), a sofrer os acréscimos legais em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar da data do pagamento;

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 05 (cinco) anos

d) exclusivamente ao réu **Domingos Sávio da Costa Torres**: a perda da função pública, se estiver exercendo qualquer cargo público após o trânsito em julgado da decisão; e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos, a ser comunicada à Justiça Eleitoral após o trânsito em julgado.

            As sanções estabelecidas só terão eficácia após o trânsito em julgado da sentença (artigo 20, Lei 8.429/92).

            Descabe condenação em honorários advocatícios em sede de Ação Civil Pública (art. 18 da Lei 7.347/85), em favor do Ministério Público, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça: STJ, AgRg no REsp 1386342/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/04/2014; REsp 1329607 / RS, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 2.9.2014.

            Custas *"ex lege"*.

            Intime-se o Município de Tuparetama, para que tenha ciência desta sentença.

            Em razão do reconhecimento da prática de conduta ímproba pelos réus condenados, causadora de lesão ao erário, ratifico a decisão proferida nos autos, para manter a medida cautelar de indisponibilidade dos bens, para servirem como garantia para o ressarcimento futuro, com fundamento no artigo 7 º, da Lei 8.429/92. Eventual alegação de impenhorabilidade dos bens declarados indisponíveis deverá ser apreciada quando da fase de cumprimento de sentença, com a confirmação da sentença, porque a medida somente tem natureza cautelar e eventual ato de alienação dos bens somente pode ter lugar com o trânsito em julgado.

            Após a certificação do trânsito em julgado:

a) oficiem-se à Administração Federal, à Controladoria Geral da União (CGU); ao Tribunal de Contas da União - TCU; ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba; ao Banco Central do Brasil - BCB; ao Banco do Brasil S/A; à Caixa Econômica Federal - CEF; e ao Banco do Nordeste do Brasil - BNB, dando notícia desta sentença, para que eles observem a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou de creditícios, pelo prazo de 05 (cinco) anos;

b) intime-se o MPF para providenciar a execução do capítulo condenatório de obrigação de pagar quantias em dinheiro;

c) providencie-se o cadastramento deste processo no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (Resolução CNJ nº 44/2007);

d) oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco para fins de ciência da suspensão dos direitos políticos do réu;

e) providencie-se o cadastramento deste processo na página do Conselho Nacional de Justiça - CNJ na internet, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa

            Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

            Serra Talhada, data da validação.

**FELIPE MOTA PIMENTEL DE OLIVEIRA**

Juiz Federal

[[1]](https://pje.jfpe.jus.br/pje/Painel/painel_usuario/popup/listProcConsultExpedAto.seam?id=759890&recarregar=false&idBin=4037944&idProcessoDoc=4027608&cid=17974#_ftnref1) DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25. ed. - São Paulo: Atlas, 2012, p. 899

Parte superior do formulário

Parte inferior do formulário

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| https://pje.jfpe.jus.br/pje/img/imgSign.png | Processo: **0800343-79.2015.4.05.8303**Assinado eletronicamente por:**FELIPE MOTA PIMENTEL DE OLIVEIRA - Magistrado****Data e hora da assinatura:** 19/11/2017 14:45:39**Identificador:** 4058303.4027608**Para conferência da autenticidade do documento:** <https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> | 17092713041699600000004037944  |