PROCESSO Nº: 0800270-73.2016.4.05.8303 **- APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: ANTONIO VALADARES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
ADVOGADO: Walber De Moura Agra
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS - ME
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JAILSON ALVES MACHADO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: ANDRE LUIS MARQUES PESSOA
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JANAINA CAMPOS SA MENDONCA
ADVOGADO: Juan Barbosa De Barros
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma
JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1° GRAU): Juiz(a) Federal Jaime Travassos Sarinho

RELATÓRIO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO: Trata-se de remessa e apelação do MPF, em razão da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Almeja o recorrente a condenação de ANTÔNIO VALADARES DE SOUZA FILHO, EDILENE BEZERRA DOS SANTOS, JANAÍNA CAMPOS SÁ MENDONÇA, ANDRÉ LUÍS ALVES PESSOA, JAILSON ALVES MACHADO e MELODYNE STUDIO EVENTOS E PROMOÇÕES - ME pela prática da conduta prevista no art. 10, V, III e XII, e no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92.

Alega o MPF que, no ano de 2010, o Município de Afogados da Ingazeira/PE celebrou o Convênio nº 739.397/2010 com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para a realização dos Festejos Juninos. O Convênio foi firmado no valor de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), sendo R$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), à conta do concedente, e R$ 15.000,00 (quinze mil reais) referentes à contrapartida do Município. O Município, mediante o Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 006/2010, firmou contrato com a empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções, para a realização de shows com a dupla *'Louro Santos e Victor Santos*' e o cantor Beto Barbosa. Tais contratações, segundo o MPF teria ocorrido de forma irregular, porquanto não se deram diretamente com os artistas ou seus empresários exclusivos, mas sim, com '*empresas intermediárias*', que agenciam eventos em datas específicas. Assim, alegou que o procedimento adotado resultou em ofensa ao art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), bem como aos princípios da honestidade, da legalidade e da lealdade às instituições que devem nortear a Administração Pública.

O MM Juízo sentenciante entendeu pela improcedência do pedido. Entendeu pela ausência de comprovação de que houve efetivo dano aos cofres públicos decorrente da ausência de licitação e que não se demonstrou, nos autos, quais seriam os gastos, caso a contratação dos shows artísticos tivesse ocorrido diretamente ou por meio de empresário exclusivo, tal qual estabelecido no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93. Ademais, restou comprovada a consagração dos artistas, ainda que em nível regional, e a escolha ou preferência da população por determinado artista caracterizava a inviabilidade de competição. Por fim, o MM Juiz entendeu que não há, nos autos, a princípio, qualquer elemento que concorra para a conclusão de que, deliberadamente, agiram de má-fé.

Houve contrarrazões.

Parecer do MPF pela reforma da sentença.

É o relatório.

PROCESSO Nº: 0800270-73.2016.4.05.8303 - **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: ANTONIO VALADARES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
ADVOGADO: Walber De Moura Agra
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS - ME
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JAILSON ALVES MACHADO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: ANDRE LUIS MARQUES PESSOA
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JANAINA CAMPOS SA MENDONCA
ADVOGADO: Juan Barbosa De Barros
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma
JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1° GRAU): Juiz(a) Federal Jaime Travassos Sarinho

VOTO

O Senhor DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO: O cerne da questão reside em saber se os atos praticados pelos réus configuram atos de improbidade administrativa, previstos na Lei nº 8.429/92.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

Os atos praticados pelos réus dizem respeito a irregularidades na contratação da empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções, por meio da Inexigibilidade de Procedimento Licitatório nº 6/2010, destinada à realização de shows com a dupla '*Louro Santos e Victor Santos*' e o cantor Beto Barbosa, nos festejos juninos do Município de Afogados da Ingazeira/PE, mediante a aplicação de recursos federais oriundos do Ministério do Turismo (Convênio nº 739.397/2010).

O MPF alega que houve a violação ao art. 10, V, VIII e XII, e ao art. 11, I, da LIA, quando da não realização de procedimento licitatório, para a contratação da empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções, devendo os réus serem condenados por atos de improbidade administrativa.

Para a caracterização do ato de improbidade, deve ser comprovada a desonestidade na conduta do agente público, mediante a qual este enriquece ilicitamente ou obtém vantagem indevida. Assim, deve ser analisado o elemento subjetivo para caracterização do ato de improbidade administrativa.

A CF/88, em seu art. 37, § 4º, prevê:

> *"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:*
>
> *[...]*
>
> *§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."*

A ação de improbidade administrativa, portanto, visa a apurar e a punir a prática de ilícitos na Administração Pública direita e indireta, além de recuperar os prejuízos em favor dos cofres públicos. Para o deslinde da questão, é importante que se delimite o conceito de improbidade administrativa. Segundo afirma Hely Lopes Meirelles[1]:

> "*Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo. Um agente público eventualmente incompetente, atabalhoado ou negligente não é necessariamente um corrupto ou desonesto. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso ou, pelo menos, de culpa gravíssima*".

Portanto, para que o agente público seja responsabilizado por improbidade administrativa, faz-se mister a análise do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou a culpa.

A análise do ato de improbidade deve ser feita à luz do princípio da razoabilidade, pois nem sempre a mera ilegalidade de um determinado ato é suficiente para a caracterização da improbidade. Nesse diapasão, seguem julgados do C. STJ e desta Corte:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 666.459/SP, REL. MIN. OG FERNANDES, DJE 30.6.2015; RESP 1.504.791/SP, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 16.4.2015; AGRG NO ERESP 1.260.293/PR, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DE 3.10.2012; AGRG NO ARESP 112.873/PR, REL. MIN. REGINA HELENA COSTA, DJE 17.2.2016; AGRG NO ARESP 747.468/MS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 24.2.2016. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.*
>
> *1. As condutas caracterizadoras dos atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, exigem a presença de culpa ou dolo do agente, a depender da hipótese de enquadramento, não se mostrando suficiente a mera comprovação do dano ao Erário. Precedentes: AgRg no AREsp. 666.459/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 30.6.2015; REsp. 1.504.791/SP, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 16.4.2015; AgRg no EREsp. 1.260.293/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 3.10.2012; AgRg no AREsp. 112.873/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 17.2.2016; AgRg no AREsp. 747.468/MS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 24.2.2016.*
>
> *2. A tese de que o pressuposto da ACP/Improbidade se esgota com o mero dano patrimonial ao Erário acha-se há muito superada, pois a jurisprudência do STJ exige a demonstração de culpa e/ou dolo para a caracterização do ato ímprobo, conforme seja a premissa da imputação.*
>
> *3. O fundamento do acórdão recorrido proferido pelo TJ/MG (fls. 334/343) proclamou a exigência do elemento subjetivo para a plenificação das condutas infracionais previstas no art. 11 da LIA, o que está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, impondo-se a sua manutenção.*
>
> *4. O parecer do MPF (fls. 413/418), por sua vez, fundamenta a sua opinião pelo provimento do recurso na ideia de que a violação de princípios administrativos, contida no art. 11 da LIA, não exigiria prova de lesão ao Erário, ou do dolo ou culpa do Agente, ponto este que destoa da jurisprudência deste STJ.*
>
> *5. Tendo a Corte de origem proclamado, como proclamou neste caso, a ausência de dolo na conduta do Agente Público, não assiste a este Tribunal Superior o poder de alterar essa conclusão, tendo em vista que, em matéria probatória, as decisões das Instâncias Primárias são ornadas de definitividade, salvo quando - o que não é o caso -, se trata de conclusão aberrante, acintosamente contrária ao senso comum ou à prova constante dos autos.*
>
> *6. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido, porquanto a Decisão agravada está em perfeita sintonia com as orientações jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.*"

(STJ, AGRESP 1.190.403, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, unanimidade, DJ 23/06/2016)

"*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXECUÇÃO DO OBJETO DO TC Nº 451/2011. MELHORIAS SANITÁRIAS. MUNICÍPIO DE ALGODÃO DE JANDAÍRA-PB. REPASSE DE VERBA FEDERAL (FUNASA). EX-PREFEITO, EX-TESOUREIRA E EMPRESÁRIO CONSTRUTOR. ART. 10, XI, DA LEI Nº 8.429/92. MATERIALIDADE COMPROVADA. ELEMENTO SUBJETIVO VERIFICADO. SANÇÃO REDUZIDA PARA ATENDER AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

1. Apelação de Isac Rodrigo Alves e Givanilda Virgolino, em face da sentença que julgou procedentes os pedidos na presente ação civil pública de improbidade administrativa, que apurou irregularidades na utilização de verbas públicas repassadas pela FUNASA, por meio do TC/PAC nº 451/2011, no valor de R$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para a construção de melhorias sanitárias, celebrado com o Município de Algodão de Jandaíra-PB. Os réus foram condenados por atos de improbidade previstos no art. 10, XI, da LIA às seguintes penas do art. 12 da LIA: 1) Isac Rodrigo Alves: a) ressarcimento ao erário, de forma solidária com os demais réus, no valor de R$ 183.550,00 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta reais); b) suspensão dos direitos políticos por 6 (seis) anos; c) 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de 5 (cinco) anos; d) pagamento de multa civil fixada no valor do dano ao erário; 2) Givanilda Virgolino Nunes: a) ressarcimento ao erário, de forma solidária com os demais réus, no valor de R$ 183.550,00 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta reais); b) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; c) 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de 5 (cinco) anos; d) pagamento de multa civil fixada no valor do dano ao erário; 3) Jorge Alberto Dias de Albuquerque: a) ressarcimento ao erário, de forma solidária com os demais réus, no valor de R$ 183.550,00 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta reais); b) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; c) 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de 5 (cinco) anos; d) pagamento de multa civil fixada no valor do dano ao erário.

2. Não se pode falar em irregularidade na sentença, quando esta se encontra completa, pautada em provas robustas, embasamento teórico e legal, observando os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, o art. 5º, LIV, da CF/88 e os ditames do Código Processual Civil.

3. Compulsando os autos, observa-se que as provas são contundentes, confirmando a não execução do objeto do convênio, especialmente o Inquérito Civil Público nº 1.24.000.002099/2012-39 (identificadores nºs 4058201.1057588 e 4058201.1059809) e o Parecer Técnico Final Conclusivo da FUNASA nº 58/2014, o qual constatou a inexecução parcial do objeto contratado (identificador nº 4058201.1059803).

4. Todos esses documentos revelam que, apesar do repasse pela FUNASA de 50% (cinquenta por cento) do valor do convênio, as obras não avançaram, gerando um descompasso entre o percentual do valor repassado ao município e o percentual da execução do objeto pactuado. O mesmo descompasso é verificado entre o percentual repassado para a empresa construtora e o percentual de execução da obra contratada.

5. Quanto à responsabilidade dos réus, vê-se que o ex-prefeito liberava o pagamento das parcelas, independentemente de serem realizadas a prévia medição e a liquidação de despesa, requisitos fundamentais que não foram observados, sendo o responsável pelos recursos que ordenou, inclusive porque o pagamento da medição deveria ter sido respaldado em laudo técnico que apontasse o

cumprimento das especificações contratadas, o que não ocorreu.

6. No que tange à ex-Tesoureira Givanilda Nunes, verifica-se que consta sua assinatura nas notas de empenho referentes ao Termo de Compromisso em análise, atestando a liquidação da despesa (identificador nº 4058201.1057974 - págs. 02 e 06). Todavia, em audiência, a apelante confirmou que atestava a liquidação da despesa, sem, efetivamente, averiguar a execução das obras, apesar de ser sua obrigação, demonstrando sua responsabilidade, ainda que culposa, no ato ímprobo cometido.

7. Quanto ao réu Jorge Alberto Dias de Albuquerque, na qualidade de administrador da empresa Jada Construções e Incorporações Ltda. e subscritor do contrato administrativo firmado com o município (identificador nº 4058201.1059776 - fls. 01 a 04), foi o beneficiário do desvio de numerário público realizado.

8. Encontram-se devidamente comprovadas a materialidade e o elemento subjetivo dos réus, quanto à prática dos ato de improbidade administrativa. Os atos ímprobos praticados se encontram previstos no art. 10, XI, da LIA (liberar verba pública, sem a estrita observância das normas pertinentes, ou influir, de qualquer forma, para a sua aplicação irregular, causando inegável prejuízo ao erário). Houve um total descaso com a administração da res pública, no que tange aos réus, devendo ser punidos pelos atos de improbidade cometidos.

9. Devem ser observados os critérios estabelecidos na Lei nº 8.429/92, para a dosimetria das penas aplicadas, tais como, a intensidade do dolo ou da culpa do agente, as circunstâncias do fato e, por fim, a limitação sancionatória em cada caso específico, sendo permitida a aplicação de algumas sanções em detrimento de outras, dependendo da natureza da conduta.

10. Para que as penas aplicadas sejam compatíveis com a gravidade dos atos praticados e atendam aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser excluída a pena de multa civil. Devem ser mantidas as demais sanções estabelecidas na sentença, inclusive a suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público, já que fixadas dentro dos parâmetros estipulados pelo art. 12, II, da Lei nº 8.429/92.

11. Benefícios da Justiça Gratuita deferidos em relação aos apelantes. Apelação parcialmente provida. Extensão, de ofício, dos efeitos dessa decisão ao réu Jorge Alberto Dias de Albuquerque, excluindo-se a pena de multa civil".

(PROCESSO: 08009602020164058201, Apelação Cível, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 29/08/2019)

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que seja configurado o ato de improbidade de que trata a Lei nº 8.429/92, "*é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10*" (REsp 1.261.994/PE, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/4/12).

Configuram atos de improbidade os previstos nas hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11, que importam em enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário ou violam os princípios da Administração Pública, respectivamente.

Passemos à análise fática.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a contratação da empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções, por meio da Inexigibilidade de Procedimento Licitatório nº 6/2010, destinada à realização de shows com a dupla '*Louro Santos e Victor Santos*' e o cantor Beto Barbosa nos festejos juninos do Município de Afogados da Ingazeira/PE, mediante a aplicação de recursos federais oriundos do Ministério do Turismo (Convênio nº 739.397/2010).

A Lei nº 8.666/93 prevê, em regime *numerus clausus*, as hipóteses em que se pode deixar de realizar o processo licitatório, ora através do procedimento de dispensa propriamente dita, ora através do procedimento de inexigibilidade, restando por estabelecer, inclusive, os critérios a serem superados com o fito de se prescindir dos certames determinados em lei. Pois bem, convém analisar o art. 25 da Lei nº 8.666/93, acerca da inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

> "*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*".

Observa-se, portanto, que a intenção do legislador é a de viabilizar a contratação direta do artista, em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais. Todavia, caso haja pluralidade de empresários, é possível a competição entre eles, impondo-se, pois, a prévia licitação.

De acordo com o estabelecido em lei, a hipótese em que a contratação de profissional artístico tem que ser efetuada diretamente ou por um empresário exclusivo, desde que o artista, em ambas as situações, seja consagrado pela crítica ou opinião pública.

Restou evidente a inobservância das exigências legais para a inexigibilidade de licitação. Não houve a comprovação de que a empresa "*Melodyne Studio Eventos e Promoções*" era a representante dos artistas contratados, com exclusividade. A contratação não se deu por intermédio de empresário exclusivo, mas sim, por interposta pessoa, não se observando os requisitos do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, para a contratação de profissional do setor artístico.

A referida empresa não apresentou contratos de exclusividade com as bandas contratadas para o evento, mas tão somente cartas de exclusividade, limitadas às apresentações que seriam realizadas nos dias do evento, em tudo a apontar que não detinha a condição de elo empresarial exclusivo dos artistas, a ponto de justificar a contratação direta, sem a formalização de procedimento licitatório, figurando, isso sim, como mera intermediária e de forma eventual. Assim, o fato é que não constam dos autos provas da referida hipótese de exceção à licitação, de forma a configurar a inviabilidade da competição que justificasse a contratação direta pelo município, ou seja, sem a realização do prévio certame ao caso, sendo nítida a afronta ao citado art. 25, III, da Lei de Licitações, o que configura a prática da conduta ímproba do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92.

Encontra-se devidamente comprovado que as cartas de exclusividade das bandas foram somente destinadas a apresentações específicas, restando claro, por conseguinte, que não se cuidava de empresário exclusivo dos artistas contratados. As provas produzidas dão conta de que a empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções - ME não era a empresária exclusiva dos artistas contratados, mas apenas intermediária, não tendo sido apresentado qualquer contrato ou documento relativo à representação dos artistas com exclusividade. A exclusividade elucidada no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, todavia, pressupõe uma relação contratual duradoura, e não algo pontual, destinado à apresentação em um único evento, nessa toada, a empresa em comento agiu como mera intermediária.

Assim, resta claro que os serviços contratados não se enquadram nas hipóteses legais de inexigibilidade de procedimento licitatório, em que há inviabilidade de competição.

Ademais, não se pode olvidar que a contratação das bandas, por meio de um intermediário, indubitavelmente, aumenta os custos da negociação, porquanto, na operação, o próprio empresário intermediador embute no valor do contrato a sua comissão, onerando indevidamente o erário, já que a contratação direta do artista eliminaria o pagamento do percentual que caberia ao detentor da "carta de exclusividade". Evidente, pois, a lesão ao erário.

Em razão de não ter sido preenchido o requisito da exclusividade do empresário prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, resta dispensada a análise da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, já que se trata de requisitos cumulativos (a consagração do artista e a exclusividade do empresário).

De todo modo, destaca-se que os membros da Comissão de Licitação não tinham conhecimento acerca da consagração dos artistas "*Louro Santos e Vitor Santos*".

André Luis Marques Pessoa afirmou que "*não tinha conhecimento se a banda Louro Santos e Vitor Santos era conhecida*". Janaína Campos Sá Mendonça deixou claro que a exclusividade atestada era apenas para aquele evento específico. Informou que Louro Santos e Vitor Santos estavam no início da carreira e não sabia se haviam gravado CD, denotando que não era uma banda "*consagrada pela crítica especializada ou pela opinião pública*"

Mesmo que a testemunha Wagner Nascimento Queiroz de Brito, Secretário de Cultura e Esportes do município, na época dos fatos, tenha alegado que a Prefeitura tinha o costume de realizar uma consulta popular, por meio de emissora(s) de rádio, com a finalidade de identificar os artistas que tinham a maior popularidade no momento, não consta dos autos qualquer documento comprobatório de que a população de Afogados da Ingazeira foi, de fato, consultada, na oportunidade.

Cumpre destacar que a prestação de contas do convênio foi reprovada e o valor integral do convênio foi glosado, sendo determinada a devolução do valor integral (id. nº 4058303.2401089), vez que foram utilizados indevidamente os recursos públicos, sem observar as regulamentações e formalidades legais. Dessa forma, não foi devidamente comprovada a correta execução financeira do objeto do convênio, nem foi demonstrado o nexo causal entre os recursos repassados por meio do Convênio nº 739.397/2010 e as despesas realizadas.

Encontra-se presente e devidamente comprovado, também, o elemento subjetivo do ex-Prefeito do município de Afogados da Ingazeira/PE, que assinou o Convênio nº 739.397/2010, obrigando-se a cumprir as exigências contidas nas cláusulas dispostas no Convênio, que faziam referência às exigências da Lei de Licitação.

Percebe-se que o apelante, na qualidade de Prefeito Municipal, ainda sabendo de que, pelo menos em termos formais, não se tratava de hipótese de inexigibilidade de licitação, diante da inexistência do contrato de exclusividade, resolveu afastar a licitação e realizar a contratação direta, restando evidenciadas a "vontade" e a consciência de que aquilo resultaria no risco de maior despesa e no afastamento da concorrência entre interessados em intermediar a contratação.

Ao não serem observados os cuidados básicos para a realização dos procedimentos legais para a dispensa ou inexigibilidade de licitação, o Município deixou de contratar o objeto com melhor preço, causando inegável prejuízo ao erário. Comprovado também o elemento subjetivo, constata-se, dessa forma, um total descaso com a administração da *res publica*, no que tange ao ex-Prefeito, à empresária e à empresa beneficiada com a contratação (Edilene Bezerra dos Santos e Melodyne Studio Eventos e Promoções - ME), devendo ser punidos pelos atos de improbidade previstos no art. 10, VIII, da LIA.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer dos membros da CPL, pessoas sem qualificação técnica necessária para o exercício desses cargos, propositalmente nomeadas pelo Prefeito, que, visivelmente, foram utilizados como instrumentos para a prática de irregularidades. Inexistem, nos autos, provas contundentes do elemento subjetivo dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação, impossibilitando a condenação dos réus Jailson Alves Machado, André Luis Marques Pessoa e Janaína Campos Sá Mendonça.

Passamos à análise das penas.

Como é cediço, a aplicação das penas deve ser feita sempre em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que não seja severa demais ou muito branda, não

revelando a verdadeira finalidade de sua aplicação. Para tanto, devem ser observados os critérios estabelecidos na Lei nº 8.429/92, para a dosimetria das penas aplicadas, tais como a intensidade do dolo ou da culpa do agente; as circunstâncias do fato e, por fim, a limitação sancionatória em cada caso específico, a qual permite a aplicação de algumas sanções em detrimento de outras, dependendo da natureza da conduta.

Diante disso, para que as penas aplicadas sejam compatíveis com a gravidade dos atos praticados e atendam aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, deve haver a condenação às seguintes penas do art. 12, II da LIA:

1. Antônio Valadares de Souza Filho:

a) multa civil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Edilene Bezerra dos Santos:

a) multa civil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Melodyne Studio Eventos e Promoções:

a) multa civil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) 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 5 (cinco) anos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do MPF.

É como voto.

---

[1] Meirelles, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 27ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005, p. 217.

PROCESSO Nº: 0800270-73.2016.4.05.8303 **- APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA** .
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: ANTONIO VALADARES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
ADVOGADO: Walber De Moura Agra
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS - ME
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JAILSON ALVES MACHADO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: ANDRE LUIS MARQUES PESSOA
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JANAINA CAMPOS SA MENDONCA
ADVOGADO: Juan Barbosa De Barros
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma
JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1° GRAU): Juiz(a) Federal Jaime Travassos Sarinho

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE INDEVIDA. SHOW. FESTEJOS JUNINOS DE 2010. MUNICÍPIO DE AFOGADOS DA INGAZEIRA/PE. REPASSE DE VERBA FEDERAL. CONVÊNIO Nº 739.397/2010. MINISTÉRIO DO TURISMO. EX-PREFEITO, EX-INTEGRANTES DA CPL, EMPRESÁRIA E EMPRESA BENEFICIADA COM A CONTRATAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI Nº 8.429/92. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO VERIFICADO, EM RELAÇÃO AO EX-PREFEITO, À EMPRESÁRIA E À EMPRESA ATRAVESSADORA. ABSOLVIÇÃO DOS MEMBROS DA CPL. SANÇÕES QUE ATENDEM AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Trata-se de remessa e apelação do MPF em razão da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Alega o recorrente que, no ano de 2010, o Município de Afogados da Ingazeira/PE celebrou o Convênio nº 739.397/2010 com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para a realização dos Festejos Juninos. O Município, através do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 6/2010, firmou contrato com a empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções, para a realização de shows com a dupla '*Louro Santos e Victor Santos*' e o cantor Beto Barbosa.

2. A Lei nº 8.666/93 prevê, em regime *numerus clausus*, as hipóteses em que se pode deixar de realizar o processo licitatório, ora através do procedimento de dispensa, propriamente dita, ora através do procedimento de inexigibilidade, restando por estabelecer, inclusive, os critérios a serem superados com o fito de se prescindir dos certames determinados em lei. Restou evidente a inobservância das exigências legais para a inexigibilidade de licitação. Não houve a comprovação de que a empresa "*Melodyne Studio Eventos e Promoções*" era a representante dos artistas contratados, com exclusividade. A contratação não se deu por intermédio de empresário exclusivo, mas sim, por interposta pessoa, não se observando os requisitos do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, para a contratação de profissional do setor artístico.

3. A contratação por meio de um intermediário, indubitavelmente, aumenta os custos da negociação, porquanto, na operação, o próprio empresário intermediador embute, no valor do contrato, a sua comissão, onerando, indevidamente, o erário, já que a contratação direta do artista eliminaria o pagamento do percentual que caberia ao intermediário. Evidente, pois, a lesão ao erário.

4. Encontra-se presente e devidamente comprovado, também, o elemento subjetivo do ex-Prefeito do Município de Afogados da Ingazeira-PE, que assinou o Convênio nº 739.397/2010, obrigando-se a cumprir as exigências contidas nas cláusulas dispostas no Convênio, que faziam referência às exigências da Lei de Licitação.

5. Por não serem observados os cuidados básicos para a realização dos procedimentos legais para a dispensa ou a inexigibilidade de licitação, o Município deixou de contratar o objeto com melhor preço, causando inegável prejuízo ao erário. Constata-se, dessa forma, um total descaso com a administração da *res publica*, no que tange ao ex-Prefeito, à empresária e à empresa beneficiada com a contratação (Edilene Bezerra dos Santos e Melodyne Studio Eventos e Promoções - ME), devendo ser punidos pelos atos de improbidade previstos no art. 10, VIII, da LIA.

6. Entretanto, o mesmo não se pode dizer dos membros da CPL, pessoas sem qualificação técnica necessária para o exercício desses cargos, propositalmente nomeadas pelo Prefeito, e que, visivelmente, foram utilizados como instrumentos para a prática de irregularidades. Ademais, inexistem, nos autos, provas contundentes do elemento subjetivo dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação, impossibilitando a condenação dos réus Jailson Alves Machado, André Luís Marques Pessoa e Janaína Campos Sá Mendonça.

7. Devem ser observados os critérios estabelecidos na Lei nº 8.429/92, para a dosimetria das penas aplicadas, tais como, a intensidade do dolo ou da culpa do agente; as circunstâncias do fato e, por fim, a limitação sancionatória em cada caso específico, a qual permite a aplicação de algumas sanções em

detrimento de outras, dependendo da natureza da conduta.

8. Para que as penas aplicadas sejam compatíveis com a gravidade dos atos praticados e atendam aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, deve haver a condenação às seguintes penas do art. 12, II da LIA: a) Antônio Valadares de Souza Filho e Edilene Bezerra dos Santos: multa civil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) cada; b). Melodyne Studio Eventos e Promoções: b.1) multa civil no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais); b.2) 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 5 (cinco) anos.

9. Apelação parcialmente provida.

PROCESSO Nº: 0800270-73.2016.4.05.8303 **- APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: ANTONIO VALADARES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
ADVOGADO: Walber De Moura Agra
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS - ME
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JAILSON ALVES MACHADO
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: ANDRE LUIS MARQUES PESSOA
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
APELADO: JANAINA CAMPOS SA MENDONCA
ADVOGADO: Juan Barbosa De Barros
APELADO: EDILENE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO: Carlos Antonio Dos Santos Marques
RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho - 1ª Turma
JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1° GRAU): Juiz(a) Federal Jaime Travassos Sarinho

A C Ó R D Ã O

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do condutor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Processo: **0800270-73.2016.4.05.8303**
Assinado eletronicamente por:
ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO - Magistrado
Data e hora da assinatura: 19/12/2019 16:23:20
Identificador: 4050000.19014561

Para conferência da autenticidade do documento:
https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam

19121916225377700000018984393

Para validar, utilize o link abaixo:
https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Painel/painel_usuario/documentoHashHTML.seam?hash=1979e2b97ece0e5901c533c60668f08970b373d6&idBin=18984393&idProcessoDoc=19014561