



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

Autos nº: 0003378-06.2016.8.27.2740
Ação: CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
Autor: Ministério Público
Réu: Fabion Gomes de Sousa e Manoel Santana Oliveira

SENTENÇA

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE TOCANTINS, qualificado nos autos, propôs através de sua presentante, a presente demanda em desfavor de FABION GOMES DE SOUSA e MANOEL SANTANA OLIVEIRA, também qualificados nos autos, alegando que:

- a) *O segundo réu é proprietário do veículo caminhão Mercedes Bens, placa MWY 7630 e que presta serviços a Prefeitura de Tocantinópolis desde o ano de 2009, início da gestão do primeiro réu como prefeito do município, referente a aluguel de veículo destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano;*
- b) O segundo réu é genitor do genro do primeiro réu;
- c) *De todos os contratos de locação de veículos firmados pelo Executivo, verifica-se que os contratos com a pessoa do segundo réu foram os que tiveram os maiores valores, sendo que o município também suportava as despesas com o fornecimento de combustíveis, lubrificantes, peças, pneus e manutenção, ainda que os contratos fossem precedidos de licitação;*
- d) *O segundo réu, ainda que proprietário do veículo e vencedor nas licitações, não tem conhecimento mínimo dos fatos;*
- e) *Ocorreu direcionamento e fracionamento nas licitações vencidas pelo segundo réu;*

Deduz que agindo desta maneira a parte ré teria praticado atos tipificados no art. 10, VIII, e 11, I, da lei de improbidade administrativa, postulando em liminar, a indisponibilidade de bens dos réus, e ao final, a imposição das sanções contidas no art. 12, também da lei de improbidade administrativa, assim como no ônus da sucumbência.

A inicial acompanhou documentos.

Em decisão incerto no evento – 5 foi indeferida a indisponibilidade dos bens dos réus e determinou-se a notificação dos mesmos para se manifestar, querendo, por escrito.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

O primeiro réu apresentou sua manifestação escrita (evento – 24), sustentando, em sede de preliminar que:

- a) *Ocorreu omissões e contradições na peça vestibular, já entrando no mérito da questão;*
- b) *Não se aplicar a de improbidade administrativa aos agentes políticos e sim o regime especial de responsabilidade;*

No mérito sustentou que:

- a) *Sua conduta não caracteriza ato de improbidade administrativa, no máximo poderia ser caracterizada como ato de irregularidade administrativa por ausência de má-fé ou dolo, assim como dano ao erário;*
- b) *O processo licitatório foi o correto com a contratação do vencedor, sendo o preço contratado o de fato praticado no mercado, sendo que o simples vínculo de parentesco não invalida o ato licitatório, uma vez que não é vedado por lei;*

Postula, o acolhimento da questão prejudicial com a rejeição da presente ação, em decorrência da não aplicação da Lei n.º 8.429/1992 aos agentes políticos ou a rejeição da presente ação, em face da inexistência dos atos de improbidade imputados.

Juntou documentos.

O segundo réu foi notificado por edital (evento – 28), apresentando manifestação escrita (evento – 33), sustentando em preliminar a nulidade da intimação por edital e no mérito:

- a) *Que os contratos foram precedidos de licitação regular, os serviços foram prestados e os valores são os de mercado, não havendo se falar em ilícito administrativo;*
- b) *Que não ocorreu má-fé ou dolo por parte do réu;*

Postulou o reconhecimento da “nulidade da citação via edital” e a rejeição da presente ação, em face da inexistência dos atos de improbidade imputados.

Juntou documentos.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

Abriu-se vistas ao Ministério Público, que se posicionou pelo recebimento da ação com seus ulteriores atos (evento – 36), sustentando a intempestividade da manifestação do primeiro réu e postulando o prosseguimento do feito sem a intimação do mesmo para os demais atos, que o tema da aplicação da lei de improbidade administrativa aos agentes políticos já foi superada, que a citação do segundo réu é válida, mas não sendo esse o entendimento que seja considerada sanada a falha com a presença do mesmo aos autos, no mérito que as provas juntadas aos autos dão conta da realização dos fatos e que a instrução irá corroborar, postulando o recebimento da peça inicial.

Foi recebida a inicial, afastando a nulidade de citação em razão do comparecimento espontâneo do segundo réu, afastando, indiretamente a preliminar do primeiro réu (evento – 38), determinando a citação dos réus para apresentarem defesa no prazo legal assim, como a intimação do município para intervir no feito, caso queira.

O primeiro réu apresentou contestação (evento – 51), praticamente no mesmo sentido da manifestação escrita, sustentando:

- c) *Sua conduta não caracteriza ato de improbidade administrativa, no máximo poderia ser caracterizada como ato de irregularidade administrativa por ausência de má-fé ou dolo, assim como dano ao erário;*
- d) *O processo licitatório foi o correto com a contratação do vencedor, sendo o preço contratado o de fato praticado no mercado, sendo que o simples vínculo de parentesco não invalida o ato licitatório, uma vez que não é vedado por lei;*

Postula julgamento de improcedência da ação por entender não ter ocorrido ato de improbidade ou por ausência de prova de ter agido com dolo ou má-fé.

O Ministério Público se manifestou pela designação de audiência de instrução e julgamento (evento – 56), tendo sido determinada a citação do segundo réu por edital, assim como a intimação do município de Tocantinópolis-TO, para manifestar sobre seu interesse em integrar a lide (evento – 58), cumprida no evento – 66.

O Município manifestou interesse em compor o polo ativo da lide (evento – 76).

O segundo réu também apresentou contestação (evento – 80), praticamente no mesmo sentido da manifestação escrita, sustentando:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

- a) *Que os contratos foram precedidos de licitação regular, os serviços foram prestados e os valores são os de mercado, não havendo se falar em ilícito administrativo;*
- b) *Que não ocorreu má-fé ou dolo por parte do réu, assim como prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito;*

Postulou julgamento de improcedência da ação por entender não ter ocorrido ato de improbidade ou por ausência de prova de ter agido com dolo ou má-fé.

O Ministério Público reiterou o parecer anterior (evento – 86), vindo decisão determinando a inclusão do Município de Tocantinópolis-TO, no polo ativo, fixando os pontos controvertidos e designando audiência de instrução e julgamento (evento – 88), na qual foram ouvidos o primeiro réu e suas testemunhas, indeferindo pedidos do segundo réu e facultando a sua oitiva via carta precatória já expedida para oitiva de suas testemunhas, caso requeresse, determinando-se aguardar o retorno da carta precatória para as partes apresentarem memoriais (evento – 123).

A carta precatória de inquirição das testemunhas do segundo réu foi juntado aos autos (evento – 131).

O Ministério Público apresentou suas alegações finais (evento – 138), ratificando seus pleitos anteriores, também o Município de Tocantinópolis-TO quedado inerte (evento – 142), o primeiro réu (evento – 139), em suas alegações finais inova a alegação de que o segundo réu não é seu sogro, no mais também ratificando seus pleitos anteriores, também sustentado na prova oral e, finalmente, o segundo réu (evento – 140), apresentou suas alegações finais, inovando na alegação de que não é sogro do primeiro réu, no mais também ratificando seus pleitos anteriores, igualmente sustentado na prova oral.

Vieram os autos conclusos sendo o necessário a relatar, decido:

FUNDAMENTAÇÃO

Da preliminar:

Não novas preliminares arguidas ou a serem apreciadas de ofícios, estando o processo pronto para receber julgamento de mérito.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

MÉRITO:

No mérito se tem a sustentação de ocorrência de dois fatos, ambos envolvendo o ex-gestor municipal e um dos outros réus os quais passaremos a analisar isoladamente.

1. Do ônus da prova:

Nossa legislação processual civil distribuiu o ônus da realização da prova em seu art. 373, estabelecendo que incube à parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito, inciso I, e ao réu os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, inciso II.

Como dito, não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus, ou seja, não se desincumbindo a parte de provar não lhe é possível nenhuma exigência, mas suportar o resultado negativo de sua ação.

Sobre o tema assim leciona Teresa Arruda Alvim Wambier, ainda que se refere ao Código de Processo Civil anterior, sendo o tema mantido na nova legislação:

Provar, assim como recorrer ou contestar, consiste num ônus, ou seja, consiste numa atividade que deve ser desempenhada pela parte, para seu próprio bem. A omissão, no que diz respeito a um ônus, gera prejuízo (consequências negativas) para a parte omissa, como, por exemplo, os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do CPC.¹

Também sobre o ônus da prova em nosso ordenamento jurídico podemos verificar brilhante trabalho de Artur Thompsen Carpes ao tratar da distribuição dinâmica do ônus da prova:

Positivada com o escopo de estabelecer a igualdade entre as partes, a regra que estatui os ônus probatórios possui uma dupla dimensão. A primeira, de natureza objetiva, atribui a feição de uma regra de julgamento, a ensejar a definição do litígio ainda que diante da incerteza dos fatos trazidos a juízo. Trata-se de uma regra de formalização da decisão judicial, que irá gravar a parte que não se desincumbiu do ônus de provar com a sua respectiva sucumbência. Já a segunda, de natureza subjetiva, configura o ônus da prova como regra de estruturação da atividade probatória das partes. A partir da sua distribuição, estas organizarão seu agir no processo, buscando as provas necessárias ao cumprimento do respectivo ônus.²

Ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, ou seja, reconhecendo o réu a existência do fato constitutivo do direito do autor, lhe imputando outro impeditivo, modificativo ou extintivo, deve então provar-lhe.

Esclarecendo essa posição vejamos ensinamento de Andréa Keust Bandeira de Melo:

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre o ônus da prova. **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul: Plenum, n. 16, nov/dez. 2010. 1 DVD. ISSN 1983-0297.

² CARPES, Artur Thompsen. A distribuição dinâmica do ônus da prova no formalismo-valorativo. **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul: Plenum, n. 16, nov/dez. 2010. 1 DVD. ISSN 1983-0297.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito.

Quando o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as conseqüências do evento a que alude a contestação. O fato constitutivo do direito do autor tornou-se incontroverso, dispensando a respectiva prova.³

Poder-se-ia indagar, então, o que seria um fato constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, respondendo, podemos verificar a lição de Bento Herculano Duarte Neto, sustentado em grandes nomes do direito processual brasileiro:

Na doutrina pátria parece-nos adequada e didática a explanação de JOSÉ ROBERTO BEDAQUE, por sua vez amparado em GIUSEPPE CHIOVENDA, jurista peninsular de iluminada sabedoria:

"Fato constitutivo é aquele que dá vida a uma vontade concreta da lei, que tem essa função específica e que normalmente produz esse efeito. Extintivo, porque faz cessar essa vontade. Impeditivo é inexistência do fato que deve concorrer com o constitutivo, a fim de que ele produza normalmente os seus efeitos; enquanto o fato constitutivo é causa eficiente, o impeditivo é a ausência de uma causa concorrente".

...

VICENTE GRECO FILHO, in "Direito processual civil brasileiro", diz que fatos constitutivos "são aqueles que, se provados, levam à conseqüência jurídica pretendida pelo autor. A relevância ou não de determinado fato para a produção de certo efeito jurídico é dada pelo direito material, porque nele estão definidas as relações jurídicas e os respectivos fatos geradores de direitos subjetivos".

Já ao réu incumbe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ou seja, o fato que, a despeito da existência do fato constitutivo, tem, no plano do direito material, o poder de impedir, modificar ou extinguir o direito do autor.

...

Um fato é constitutivo quando é por ele que se demonstra que o alegado pelo autor existe; torna-se materializado, pois provado. Constitui, como o próprio nome já diz, o núcleo do pretensão direito material. Se o autor não prova fato constitutivo de seu direito, e há controvérsia sobre o mesmo, certamente não logrará o demandante êxito em sua postulação. É a hipótese, em lide trabalhista, *exempli gratia*, de quem diz que prestava horas extraordinárias mas não comprova tal alegação.

Deve colocar-se, com efeito, que no caso citado imediatamente supra, o demandado simplesmente negou a prestação extraordinária afirmada. Mas pode o réu aceitar a veracidade da alegação, porém opondo-lhe um outro fato, desta feita com caráter impeditivo, modificativo ou extintivo daquele pretensão direito requerido. Impeditivo é aquele fato que "barra" a pretensão, retirando determinado pré-requisito necessário à figura do autor. Seria, aproveitando o exemplo já dado, o réu que diz que o autor exercia cargo de gerência, o que pela Consolidação das Leis do Trabalho gera o não-dever de se pagar horas extras a quem extrapola a jornada de trabalho máxima legal. Pode ainda dizer a empresa que o obreiro realmente passava do horário e fazia horas extras, contudo estas sempre lhe foram pagas. Admitiu-se o fato constitutivo mas opôs-se um fato que extinguiu a obrigação, qual seja, o pagamento das horas extras efetivamente trabalhadas. Pode também ter ocorrido uma modificação na condição laboral, como, *verbi gratia*, a alteração do horário. Aqui há fato modificativo de direito.⁴

Especificamente no que pertine ao processo por improbidade administrativa, em razão de suas peculiaridades, vejamos decisões de nossos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de

³ MELO, Andréa Keust Bandeira de. Da prova pericial e as reformas trazidas pela lei 8.952 de 13.12.94. **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul: Plenum, n. 16, nov/dez. 2010. 1 DVD. ISSN 1983-0297.

⁴ DUARTE NETO, Bento Herculano. O ônus da prova da parte perante o poder instrutório do juiz. **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul: Plenum, n. 16, nov/dez. 2010. 1 DVD. ISSN 1983-0297.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

Justiça, direta ou indiretamente, reconhecendo que compete à parte ré a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora:

RECURSO ESPECIAL Nº 751.634/MG (2005/0082158-3)

RELATOR: TEORI ALBINO ZAVASCKI

JULGAMENTO: 26.06.2007

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE.

...

A prova útil dos autos não é hábil à procedência do pedido, enquanto, conforme a respeito dispõem as regras processuais pertinentes, cada parte tem o ônus da prova de suas alegações, sendo, ainda, do autor a prova do fato constitutivo do alegado direito, do qual, porém, o promovente não se desincumbiu, a contento.

TRF1-169937) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. ... V - A teor do disposto no art. 333, II, do CPC, incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, pelo que não lhe deve ser negada a oportunidade de prová-lo. (Agravo de Instrumento nº 0023831-29.2011.4.01.0000/PA, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Assusete Magalhães, Rel. Convocado Murilo Fernandes de Almeida. j. 18.10.2011, unânime, DJ 28.10.2011).

TRF1-167420) ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 23 DA LEI 8.429/1992. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO: IMPRESCRITÍVEL. ÔNUS DA PROVA: ART. 333 DO CPC. ... 2. Nos termos do art. 333, I, do CPC, é do autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. 3. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 2007.33.04.019218-0/BA, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Carlos Olavo. j. 12.07.2011, e-DJF1 29.07.2011, p. 43).

TJMA-031519) IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA PROVA. PROVA CERTA E CONCRETA. CONDENAÇÃO. PRESSUPOSTO. 1. Aplicam-se aos feitos de improbidade as regras concernentes ao ônus da prova previstas no art. 333 do CPC. 2. A ação de improbidade administrativa exige prova certa, determinada e concreta dos atos ilícitos, para ensejar condenação. 3. Apelo conhecido e improvido. Unanimidade. (Apelação Cível nº 14313-64.2010.8.10.0000 (103109/2011), 4ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Paulo Sérgio Velten Pereira. j. 14.06.2011, unânime, DJe 27.06.2011).

Sendo assim, diante do fato de a parte ré reconhecer ter praticado os fatos, tendo sustentado que os praticou por motivos fundados, teria que produzir a prova nesse sentido.

Contudo, mesmo reconhecendo que a parte ré não produziu prova no sentido de afastar os fatos constitutivos do direito do autor, ou seja, fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, por se tratar de sanção à parte ré, passaremos a analisar os fatos conforme narrados pela parte autora e justificados pela parte ré.

2. Do parentesco:

De fato, conforme constou da peça vestibular, não há se falar em parentesco entre os réus, o Ministério Público obrou em equívoco em suas alegações finais, podendo até ter sido um erro de digitação, no entanto, desde o princípio do processo se teve que não havia vínculo de parentesco, mas sim que os réus eram, pelo menos eram na data dos fatos, genros em comum, ou seja, um era pai do esposo(a) do filho do outro, tal situação não restou incontroversa e foi basea-



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

da nessa realidade fática a inicial e o transcorrer de todo o processo.

Tal fato, por si só não será o condão da decisão final, contudo deve ser esclarecido para que reste claro nos autos que desde o início se teve essa sustentação como fato a ensejar a afinidade para a burla no procedimento administrativo licitatório.

3. Da modalidade de licitação:

Em suas alegações finais, os réus sustentam que os atos administrativos licitatórios foram lícitos e na modalidade de pregão, quando na realidade assim não ocorreu, mas sim na modalidade carta convite, exatamente o motivo pelo qual se teve iniciada a presente ação, pois se fosse na modalidade pregão não se teria o fracionamento na licitação.

Conforme constou da peça vestibular, assim como verificando os documentos juntados com a mesma, constata-se claramente nos contratos 171 e 260/2009, 1 e 358-A/2010 e 1/2011 a licitação se deu na modalidade carta convite e não tomada de preço conforme sustentado nas alegações finais pelos réus, somente a partir do contrato 57/2011 passou-se a adotar a referida modalidade de licitação.

4. Dos fatos:

Sustenta o Ministério Público que o segundo réu, proprietário do veículo caminhão prestou serviços a Prefeitura de Tocantinópolis desde o ano de 2009, referente a aluguel de veículo destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano, sendo genitor do genro do primeiro réu, com direcionamento e fracionamento nas licitações, sendo o que de importante se tem.

O fato não é negado por nenhum dos réus, ou seja, apenas sustentam que os mesmos observaram os ditames legais, sendo que não houve prejuízo ao erário, assim como não houve superfaturamento, que não agiram com dolo ou má-fé.

As licitações e os contratos, como já afirmado, são incontroversos, tendo sustentado o Ministério Público que a licitação se deu de forma fracionada com o objetivo de burlar a forma de licitação em razão do valor, uma vez que no mesmo exercício se teve duas licitações na modalidade carta convite com valores próximo ao máximo legal.

No momento, peço vênias e transcrevo parte das alegações finais do Ministério Público, citando Marçal Justen Filho, para bem sustentar a existência do fracionamento divergentemente da programação de execução parcial:



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

Ora, é obrigação do agente público, ordenador de despesas, estimar custos, encargos e prazos para execução de obras e serviços, como forma honesta de tratar a coisa pública, evitando prejuízo ao erário, pois como é cediço e claramente perceptível, uma obra ou serviço executado parcialmente, não traz nenhum benefício ao interesse coletivo, senão a possibilidade de beneficiar terceiros, fomentando a corrupção na Administração Pública, como é o caso em exame. É esse o espírito teleológico previsto no art. 8º da Lei 8.666/93.

Colho os ensinamentos de Marçal Justen Filho⁵ ao diferenciar fracionamento de licitação e programação de execução parcial, ao aduzir:

Alude-se a fracionamento para indicar a repartição da execução de um certo objeto em diversos contratos. Nos casos de fracionamento, a Administração opta por uma pluralidade de contratos de valores reduzidos. Ao invés de realizar uma única contratação, de valor e extensão maiores, produzem-se diversos contratos, cujo somatório corresponde ao objeto necessário à satisfação das necessidades estatais. Já a programação de execução parcial corresponde à redução da dimensão do objeto a ser executado em face da Administração Pública, com a perspectiva de que a complementação ocorra no futuro.

Veja-se que o caso trazido a julgamento neste caderno processual, amolda-se com perfeição à situação de fracionamento licitatório, na medida em que, repise-se, a cada semestre, o Município de Tocantinópolis, por ordem do então prefeito FABION GOMES, determinava a abertura de carta-convite para contratação de caminhão coletor de lixo urbano, tendo sempre o mesmo vencedor, ora requerido MANOEL SANTANA OLIVEIRA.

A Lei de Licitações é expressa ao determinar no § 5º do art. 23, *verbis*:

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

Corroborando esse entendimento, ou seja, a necessidade de forma de licitação diferente, inclusive em razão da reiteração das realizações, vejamos decisão do Superior Tribunal de Justiça:

STJ-1059713) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA BEM DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO COM O INTUITO DE INDEVIDO DIRECIONAMENTO. PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO E DO PREJUÍZO PRESUMIDO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. I - Trata-se de ação civil pública que impetrou a agravada a prática de ato de improbidade administrativa em face de irregularidade no processo de licitação para o fim de aquisição de combustível. ... IV - Agente público que procedeu à utilização de modalidades de licitação distintas, quais sejam, o Convite 07/2005 e a Tomada de Preços 01/2005, quando a modalidade licitatória adequada seria a tomada de preços de acordo com o valor total das aquisições, o que gerou prejuízo à competitividade do certame e, portanto, dano in re ipsa ao erário. Precedentes: REsp 1685214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2017, DJe 19.12.2017 e REsp 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2018, DJe 06.03.2018. V - Indevida improcedência dos pedidos contidos na ação civil pública por improbidade administrativa no acórdão recorrido, por violação ao art. 10, VIII, da Lei 8.429/92. VI - Agravo interno provido. (AgInt no Recurso Especial nº 1.621.107/AL (2016/0220377-4), 2ª Turma do STJ, Rel. Francisco Falcão. DJe 17.08.2018).

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. RT. 16 ed. rev. atual e ampliada. São Paulo. 2014. fls. 216.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

STJ-1048168) ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SECRETÁRIO MUNICIPAL. FRACIONAMENTO IRREGULAR DO OBJETO LICITATÓRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. COMPROVADO. REVISÃO DAS PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ... 2. No caso dos autos, a Corte a qua, ao narrar a conduta perpetrada pelo acusado, consignou expressamente que "O demandante, no claro intuito de escapar à tomada de preços, não só fez dois pedidos de contratação de empresa de consultoria um seguido do outro por valor pouco abaixo do piso de tal modalidade de licitação, como heterodoxa e expressamente requisitou a realização mediante convite, em ambos os casos (fls. 16 e 144). Cercou-se, portanto, de todas as cautelas necessárias à licitação na modalidade de convite". 3. Diante desse contexto, verifica-se que restou claramente demonstrado o dolo, ao menos genérico, no fracionamento irregular do objeto licitatório, o que é suficiente para configurar o ato de improbidade de que trata o art. 11 da Lei nº 8.429/92. 4. O próprio fracionamento do objeto licitatório indica que o agente detinha pleno conhecimento das normas que regem o processo de licitação, tendo, inclusive, buscado enquadrar os valores dos produtos àqueles que permitiram a realização do concurso na modalidade convite. Nessas condições, não se faz possível alegar o desconhecimento das regras atinentes ao certame, o que afasta, de plano, a ausência do elemento subjetivo necessário à condenação. ...6. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 754.498/RS (2015/0187918-0), 1ª Turma do STJ, Rel. Sérgio Kukina. DJe 02.08.2018).

No caso em testilha, conforme se verificará nos demais tópicos e acima também já se delimitou, os réus tinham um vínculo entre si, uma vez que eram sogros um do esposo(a) do filho do outro, o que torna a situação mais grave, ainda que não seja, por si só, suficiente.

Não se tem como controvertida a contratação, uma vez que tanto a parte autora como a parte ré reconhece a sua existência, apenas a justificam a parte ré.

Desta feita, passemos a analisar as argumentações formuladas pela parte ré no que diz respeito às suas justificativas pela realização dos atos.

a. Da ausência de prejuízo ao erário ou superfaturamento:

Não se tem lugar, no presente feito, para tal afirmação, uma vez que o prejuízo, seja por superfaturamento ou não, em caso de dispensa de licitação, é presumido, não se tendo lugar para tal tese de defesa, conforme julgados firmes e constantes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

STJ-1183825) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que ficou consignado: a) o entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo; b) o Tribunal de origem foi categórico em afirmar a presença do elemento subjetivo. Vejamos: "Analisando as razões do apelo, percebo que restaram incontroversas as irregularidades apontadas no Acórdão PL-TCE/MA nº 303/2009, proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. (...). Diante do contexto narrado, mostra-se inequívoco que os atos perpetrados pelo apelante como gestor vão além de meras irregularidades configurando manifestas ilegalidades, pois ferem frontalmente a legislação vigente, em especial a Lei nº 8.666/99 que disciplina o processo de licitação e contratação pela Administração Pública, uma vez que não realizou processo de licitação para a contratação de várias despesas relacionadas à fl. 1 e seguintes dos autos, inclusive obras de engenharia, aquisição de materiais e de combustíveis, ocasionando danos ao erário. Diante do contexto fático revelado nos autos,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

não vejo como afastar a existência de má-fé do apelante ao violar seu dever constitucional de licitar (art. 37, XXI, CF/88), que atende aos princípios da legalidade, moralidade, igualdade, impessoalidade e eficiência (art. 3º, Lei nº 8.666/93), adotou conduta ímproba ao dispensar indevidamente certame licitatória"; c) modificar a conclusão a que chegou a Corte estadual, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ; **d) para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa**; e) o posicionamento firmado na jurisprudência do STJ é de que, como regra geral, modificar o alcance da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial; f) eventual reforma do julgado, na perspectiva da avaliação da proporcionalidade da sanção aplicada na origem, por exigir reexame do conjunto fático-probatório dos autos, não tem sido admitida ante o óbice da Súmula 7/STJ, afastados os casos excepcionais. 2. A Turma desproveu o apelo com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. 3. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no Recurso Especial nº 1.784.230/MA (2018/0245998-3), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 17.09.2019, DJe 11.10.2019) (destacamos).

STJ-1186880) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRACIONAMENTO INDEVIDO DAS DESPESAS. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que do Recurso Especial não se conheceu, uma vez que o Tribunal de origem entendeu que "o fracionamento indevido das despesas, com o nítido objetivo de provocar a dispensa de licitação, sendo evidente, portanto, a ocorrência de burla ao procedimento licitatório, já que era de rigor que a Administração, para a aquisição dos materiais de construção e contratação de mão de obra necessária, deflagrasse a abertura de certame" (fl. 1.181, e-STJ). Ao julgar os Embargos de Declaração, o acórdão foi integrado nos seguintes termos: "Vê-se, portanto, que o valor despendido em sua gestão é irrelevante porque não foi a quantia gasta que levou a decisão objurgada a concluir pela prática de ato de improbidade administrativa, mas sim a ausência de procedimento licitatório ou de sua dispensa" (fl. 1.234, e-STJ). Contudo, esse argumento de que houve fracionamento indevido das despesas não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo. Ademais, a revisão do julgado neste ponto demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. **Como bem ressaltado pela Corte estadual, a fraude à licitação apontada na sentença dá ensejo ao chamado dano in re ipsa.** No mais, o acórdão recorrido foi categórico em afirmar que houve comprovação dos atos ímprobos, tendo descrito minuciosamente a conduta do agente condenado. Com efeito, após avaliar as provas constantes dos autos, o Tribunal a quo entendeu que o ora recorrente agiu com evidente elemento subjetivo (dolo ou culpa grave). Assim, a análise da pretensão recursal a fim de ser reconhecido que não foram comprovados os atos ímprobos imputados ao recorrente, com a consequente reforma do acórdão impugnado, demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em Recurso Especial ante o disposto na Súmula 7/STJ. 2. O foco da parte embargante, em verdade, não busca sanar contradição, omissão ou obscuridade na decisão, mas diz respeito a argumentos que entende deveriam ter sido considerados, o que não está autorizado por qualquer das hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015. 3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 5. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (EDcl no Recurso Especial nº 1.795.319/PR (2019/0029148-2), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 15.10.2019, DJe 25.10.2019) (destacamos).

Não fica apenas nesse, contudo, como forma de abreviar a leitura, mas com referência concreta, segue outros julgados: (Recurso Especial nº 1.718.916/BA (2017/0316599-2), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 05.09.2019, DJe 11.10.2019); (AgInt no Recurso Especial nº



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

1.777.934/RS (2018/0256228-3), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 06.08.2019, DJe 11.10.2019); EDcl no Recurso Especial nº 1.784.230/MA (2018/0245998-3), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 17.09.2019, DJe 11.10.2019); (AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.470.633/SP (2019/0077499-0), 2ª Turma do STJ, Rel. Og Fernandes. j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019); AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 416.284/MG (2013/0354932-3), 2ª Turma do STJ, Rel. Og Fernandes. j. 06.08.2019, DJe 08.08.2019)

Portanto, fica afastada a justificativa da parte ré no que pertine a ausência de prejuízo ao erário ou de superfaturamento.

b. Da ausência de dolo ou má-fé:

Outro tema jurídico sustentado pelos réus, ou seja, que não houve dolo ou má-fé, em seus atos, não se podendo falar em improbidade administrativa, o que também não pode ser reconhecido no presente momento.

Certo é que se deve verificar também a presença do dolo ou da culpa grave para a condenação por improbidade administrativa tipificadas no art. 10 da Lei 8.429/92, conforme farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo no caso em tela, em que pese a parte ré afirmar não ter agido com dolo ou culpa grave, isso não se verifica.

Os atos praticados pela parte ré são de número excessivo, não se trata de um fato isolado ou que tenha sido praticado despercebidamente, ao contrário, foram praticados de forma sucessiva, demonstrando, no mínimo, culpa grave em não administrar conforme previsto em lei e compromissado quando tomou posse o primeiro réu.

Não pode alegar desconhecimento da lei ou imperícia técnica o gestor público, uma vez que ingressou no certame sabendo quais seriam suas atribuições e vencendo assumiu o compromisso de administrar segundo a lei e em benefício da população, devendo, para tanto, nomear sua equipe composta por pessoas capazes de lhe assessorar da melhor forma e, principalmente, legalmente.

O dolo ou a culpa grave, como são elementos subjetivos, conforme fez questão de frisar a parte ré, por várias vezes, não se tem como estar expressa nos autos, devendo ser verificada em razão dos atos praticados, sendo certo que pelos atos praticados pela parte ré não se pode afastar a existência, no mínimo, de culpa grave.

STJ-335781) ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. AQUISIÇÃO DE CAMINHÃO PELA PREFEITURA. PAGAMENTO EFETUADO. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE E PENHORADO. REGISTRO EM NOME DO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 10



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CULPA DA EX-PREFEITA. NEGLIGÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. ... 3. O ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/92 exige a comprovação do dano ao erário e a existência de dolo ou culpa do agente. Precedente: EREsp 479.812/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 27.09.10. 4. O acórdão recorrido considerou evidenciada a atuação negligente da gestora pública, Nesse contexto, tem-se que a prefeita municipal descumpriu com o dever de zelo com a coisa pública, pois efetuou a despesa sem tomar a mínima cautela de aferir que o automóvel estava alienado fiduciariamente, bem como penhorado à instituição financeira. (Recurso Especial nº 1151884/SC (2009/0191611-7), 2ª Turma do STJ, Rel. Castro Meira. j. 15.05.2012, unânime, DJe 25.05.2012).

No caso em tela se verifica a desnecessidade de se demonstrar a má-fé do administrado, sendo possível a condenação apenas se verificando a culpa e o dano ao erário:

STJ-293049) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 10 DA LEI Nº 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO RAZOÁVEL DA SANÇÃO. ... 2. Hipótese em que a Corte de origem consignou que o agravante agiu de forma negligente no exercício de sua função como Presidente da Câmara de Vereadores, por autorizar a liquidação de despesas irregulares (empenhos emitidos em duplicidade). 3. O argumento de que não houve má-fé é irrelevante in casu, porquanto a configuração de ato ímprobo por dano ao Erário pode se dar por culpa, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/1992. Precedentes do STJ. 4. A condenação ao ressarcimento integral do prejuízo e à multa correspondente ao valor do dano foi devidamente motivada e se encontra dentro dos limites do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, aplicada segundo a avaliação razoável do Tribunal a quo. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1365386/RS (2010/0200565-1), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 22.03.2011, unânime, DJe 25.04.2011)

STJ-284337) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. OCORRÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE. ÔNUS DA PROVA. 1. Comprovada a prática de dano ao Erário, consistente no pagamento aos professores municipais sem a observância das formalidades legais, caracteriza-se a conduta prevista no art. 10, II, da Lei 8.429/92, com a imposição das sanções do seu art. 12. 2. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pela agravante. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1307278/SE (2010/0087005-6), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 19.10.2010, unânime, DJe 02.02.2011)

No mesmo sentido também já decidiu nosso Tribunal de Justiça:

TJTO-004809) AGRAVO RETIDO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ARQUIVAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ... MÉRITO: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO. RESSARCIMENTO INDEVIDO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. 1. Para que haja condenação dos sujeitos nas penas previstas no art. 12, II da Lei nº 8.429/92, necessário se faz a comprovação de indissociável elementar - prejuízo ao erário público (art. 10) - , sendo que nem mesmo a ausência de comprovação de regularidade pode ser considerada apta à prova de efetivo prejuízo. 2. Havendo provas de que embora a contratação tenha sido irregular, o serviço foi prestado, inexistente dano ao erário capaz de refletir na condenação ao ressarcimento. 3. A caracterização da improbidade administrativa prescinde de lesividade ao erário, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.429/02. 4. Eventual ausência de habilidade intelectual ou profissional do gestor, não é apta a elidir a fraude ao processo licitatório, na medida em que, verificada a necessidade do serviço e carência do ente em realizá-lo através dos meios disponíveis na municipalidade, caberia a estes orientarem-se, seja por meio de sua assessoria jurídica ou pelos próprios órgãos públicos, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado e do próprio Ministério Público. (Apelação Cível nº 12.495/10, 2ª Turma da 1ª Câmara Cível do TJTO, Rel. Célia Regina Régis. unânime, DJ 01.08.2012).

Como já referido acima, no caso ainda se tem a agravante de serem parentes por afinidade entre si o ex-gestor e o outro réu, o que, por si só, já se torna uma situação de que tentati-



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

va de se beneficiarem e, conseqüentemente, burlar a lei, caracterizando, no mínimo, culpa grave de todos.

Não há se falar, assim, em julgamento de improcedência dos pleitos do presentante do Ministério Público em razão da inexistência de dolo ou má-fé, uma vez que no caso em testilha, se verifica a presença de, no mínimo, culpa grave por parte dos réus, devendo ser-lhe aplicada as sanções postuladas na peça vestibular por ato de improbidade administrativa.

5. Das sanções:

Postula o presentante do Ministério Público a aplicação das sanções previstas no art. 12, II, e III, pela prática de atos de improbidade previstos nos art. 10, VIII, e 11, *caput* e inciso I, todos da Lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa).

O presentante do Ministério Público, sustentou a pratica de ato tipificada no art. 10, inciso VIII, e 11, I, postulando as sanções contidos no art. 12, todos da mesma lei, sendo que em suas alegações finais, especificou os incisos desse dispositivo:

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

...

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

...

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

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

...

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 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 2 (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 5 (cinco) anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (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 3 (três) anos.

No caso em testilha se verificou a presença de atos tipificados no art. 10, VIII, da lei de improbidade administrativa, conforme fartamente decidido acima, sendo este mais grave.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL**

No entanto, mesmo atribuindo aos réus dois tipos, verifica-se que se tem apenas um ato, qual seja, o fracionamento das licitações e, portanto, não se pode falar em punir o mesmo ato por duas vezes, devendo ser aplicado apenas o disposto no art. 10, VIII, da referida lei, uma vez que, conforme acima descrito, se torna a mais grave.

Desta feita, deve ser imposto ao gestor, aos réus no presente feito, as cominações previstas no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92.

No caso em testilha, contudo, verifica-se que o prejuízo foi presumido, não se tendo o valor, isso não em razão de poder ser apurado em outro momento, mas em razão de não ser apurado, seja na presente fase do processo seja em liquidação de sentença, sendo certo que, até em princípio, os contratos foram cumpridos, não se podendo falar em restituição ao erário de valor do prejuízo.

TRF1-0541381) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUANTO À PRETENSÃO PUNITIVA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO QUANTO AO RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. RESSARCIMENTO. INCONSISTÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a dispensa indevida de licitação dá ensejo ao chamado dano in re ipsa, na medida em que o Poder Público teria deixado de contratar a melhor proposta. No entanto, o suposto dano presumido decorrente da licitação em modalidade diversa da correta e com o fracionamento do objeto não deve ser considerado diante da conclusão de que não se vislumbrou a ocorrência de prejuízo ao erário. (AC Nº 0037522-07.2011.4.01.3300, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 01.12.2017) 2. Não se pode conceber, na hipótese do fracionamento da licitação, a existência de prejuízo ao erário quando a Administração Pública recebeu a contraprestação dos serviços prestados, sem que se tenha demonstrado que de tais serviços tenha ocorrido superfaturamento, malversação, apropriação ou desvio dos respectivos recursos públicos. ... 5. Não há, no caso, se falar em condenação da parte ré ao ressarcimento de dano ao erário. ... 6. Apelação do réu provida. (Apelação Criminal nº 0008920-08.2009.4.01.3904, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Hilton Queiroz. j. 30.04.2019, unânime, e-DJF1 10.05.2019).

Da mesma forma, não se pode aplicar, uma vez que não se tem o valor do prejuízo, a multa civil, devendo apenas serem condenados os réus nos demais termos do que postulado na inicial.

Ainda, não se tem como falar em perda do cargo, uma vez que o primeiro réu não mais é o gestor municipal.

Para finalizar, verificando-se um momento cada vez mais delicado de nosso meio social, nunca e excessivo repetir a máxima social e o princípio geral e universal do direito de que devemos "VIVER HONESTAMENTE, NÃO LESAR A NINGUÉM E DAR A CADA UM O QUE É SEU (honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

DISPOSITIVO

Em face do exposto e o mais que dos autos consta, solidário com o conjunto probatório neles existente, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na petição inicial e, em consequência, com fulcro nos art. 10, inciso VIII, 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, e art. 37, §4º, da Constituição Federal, aplico aos réus FABION GOMES DE SOUSA e MANOEL SANTANA OLIVEIRA, já qualificados, as seguintes sanções:

FABION GOMES DE SOUSA

- a) suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de 06 (seis) anos;
- 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 05(cinco) anos.

MANOEL SANTANA OLIVEIRA

- a) 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.

Transitada em julgado oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Tocantins, comunicando a suspensão dos direitos políticos do réu FABION GOMES DE SOUSA, para as providências cabíveis.

Oficie-se também à Câmara Municipal de Tocantinópolis-TO comunicando a suspensão dos direitos políticos do réu FABION GOMES DE SOUSA, para as providências cabíveis.

CONDENO a parte ré ao pagamento das custas e deixo de condená-lo em honorários advocatícios em favor do Ministério Público em razão da aplicação da simetria pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1264364/PR, Recurso Especial nº 1153656/DF).

EXTINGUO o feito COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos e moldes do que dispõe o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil;

Após o trânsito em julgado:

- i) CERTIFIQUE-SE;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
COMARCA DE TOCANTINÓPOLIS-TO
VARA CÍVEL

ii) PROMOVA-SE a baixa definitiva;

iii) CUMPRA-SE o Provimento nº 09/2019 da CGJUSTO.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Tocantinópolis - TO, 28 de agosto de 2020.

Assinado de forma digital por CARLOS ROBERTO DE SOUSA DUTRA
Data: 28/08/2020 20:09:02

Carlos Roberto de Sousa Dutra
Juiz de Direito