



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-06.2016.8.27.2740/TO

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0003378-06.2016.8.27.2740/TO

RELATOR: JUIZ JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: FABION GOMES DE SOUSA (RÉU)

ADVOGADO: JUVENAL KLAYBER COELHO (OAB TO00182A)

APELANTE: MANOEL SANTANA OLIVEIRA (RÉU)

ADVOGADO: JAYNE GONÇALVES DAMACENO (OAB TO008388)

ADVOGADO: HUGO HENRIQUE CARREIRO SOARES (OAB TO005197)

APELADO: OS MESMOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

LITISCONSORTE ATIVO NECESSÁRIO: MUNICÍPIO DE TOCANTINOPOLIS-TO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO - TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DO TOCANTINS - TOCANTINÓPOLIS

VOTO

Os pressupostos processuais foram atendidos; utilizado o recurso cabível; há interesse e legitimidade para recorrerem; estes são tempestivos e os preparos pelos Requeridos efetuados. Inexistindo fato impeditivo do direito recursal noticiado nos autos, assim, verificados os pressupostos legais, **CONHEÇO** dos recursos intentados para a análise das questões de fundo suscitadas.

Conforme relatado, os Apelantes **FABION GOMES DE SOUSA, MANOEL SANTANA OLIVEIRA** e **MINISTÉRIO PÚBLICO** pretendem reformar a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Tocantinópolis – TO que, nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 00033780620168272740, ajuizada pelo insurgente **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor dos insurgentes **FABION GOMES DE SOUSA, MANOEL SANTANA OLIVEIRA** acolheu parcialmente os pedidos formulados na inicial, para, com fulcro nos art. 10, inciso VIII, 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, e art. 37, §4º, da Constituição Federal, aplicar aos réus **FABION GOMES DE SOUSA** e **MANOEL SANTANA OLIVEIRA** 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. Condenou os Requeridos ao pagamento das custas processuais.

Relata o Ministério Público que em julho de 2011, o Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República no Tocantins, encaminhou ao Ministério Público Estadual peças de informação instaurada com objetivo de apurar denúncia acerca de eventuais atos de improbidade administrativa possivelmente praticados pelo Prefeito de Tocantinópolis Fabion Gomes de Sousa, consistentes nos seguintes fatos: 1. Que o gestor tem uma empresa denominada transportadora **SALIM GOMES LTDA.**, e que um caminhão **VW 24250**, placa

0003378-06.2016.8.27.2740

404568.V2



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

MWI 3126/TO presta serviços ao município de Tocantinópolis, no recolhimento de lixo, entulho, piche, areia e outros; 2. Que um caminhão M. Bens 1718, placa MWY 7630, de propriedade do genro do prefeito, presta serviços à Prefeitura de Tocantinópolis, pagos com recursos da FUNASA e de convênios federais.

Alega que esta Ação Civil Pública tem como objeto a imputação dos atos de improbidade administrativa aos Requeridos em razão do direcionamento das licitações realizadas, bem como a facilitação de fraude para beneficiar a pessoa contratada ou o núcleo familiar do primeiro requerido, cujo objeto da licitação, qual seja, o aluguel de veículo tipo coletor de lixo, foi indevidamente fracionado, resultando na abertura de dois procedimentos licitatórios no mesmo ano, na modalidade carta convite, prática que se repetiu por vários anos, tendo como vencedor, em todas elas, a pessoa do segundo demandado MANOEL SANTANA OLIVEIRA.

1º APELANTE: FABION GOMES DE SOUSA

Aduz que não há dúvidas sobre a efetiva prestação de serviços em cumprimento ao objeto do contrato, conforme licitação ocorrida, e nem de superfaturamento ou sobrepreço, não havendo, pois, falar-se em danos ao erário, nem tampouco malversação do dinheiro público, ou nem mesmo infração administrativa.

Alega que o Ministério Público em sua inicial, sequer indicou onde estariam os danos ou quais seriam, já que reconhecido a prestação efetiva dos serviços todos os anos em que vigente o objeto do contrato, o que auxilia essa tese o fato de que tanto o denunciante quanto os servidores (motoristas) confirmaram que o caminhão trabalha ininterruptamente na coleta de lixo do município.

Afirma que no processo licitatório foram apresentadas quatro propostas, todas com valores aproximados, e mesmo possuindo o veículo em melhores condições de conservação, o Sr. Manoel Santana Oliveira apresentou proposta de menor valor, não havendo dúvidas quanto à vantagem da contratação.

Assevera que os servidores municipais, todos motoristas do citado veículo, foram uníssomos em afirmar que o caminhão presta serviços ao Município de Tocantinópolis/TO, e que é o contratante quem realiza os reparos e abastece, conforme previsto no edital, e como é usualmente praticado em contratos de locação de longo prazo.

Pondera que, quanto à questão do valor do contrato, comprova-se nos autos que se trata de um veículo com características e funcionalidades ímpares, equipado com um compactador de lixo de alta performance, diferente dos outros contratos trazidos pelo autor, que dizem respeito a automóveis comuns: D20, ônibus, caminhonete, motocicletas, etc.

Indica que não é permitido que o caminhão coletor processe móveis velhos, pedaços de madeira, restos de construção, latões, barris, etc., sendo, por isso, necessário também o caminhão com carroceria, que ostenta valor de mercado muito menor,



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

correspondente ao valor do contrato de locação, portanto, não há que falar em comparação entre os contratos dos veículos locados, uma vez não haver caminhão similar, que possua o equipamento para compactar lixo, exigido para o referido trabalho.

Requer seja dado provimento ao presente Recurso de Apelação, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente a Ação de Improbidade Administrativa.

2º APELANTE: MANOEL SANTANA OLIVEIRA

Aduz que restou esclarecido nos autos, que o apelante não era parente do segundo requerido, Fabion Gomes, ex-gestor do município de Tocantinópolis, especificamente sogro do mesmo, tratando-se de uma confusão apresentada pelo Ministério Público.

Alega que é equivocado o entendimento exposto na sentença, de que o prejuízo ao erário é presumido, por se tratar de fracionamento ilegal de Licitação, isso porque, ainda que seja considerada a ilegalidade do fracionamento da licitação, para que seja considerado ato de improbidade, necessário se faz a prova de que houve concretamente prejuízo ao erário, bem como que houve dolo ou má-fé na conduta praticada, restando incontroverso nos autos, inclusive reconhecido pelo próprio Ministério Público, que o objeto do contrato, qual seja, a prestação do serviço de coleta de lixo, foi integralmente e regularmente cumprido pelo recorrente, ademais, não se extrai dos autos qualquer prova, sequer indício de superfaturamento do serviço ou sobrepreço, não havendo, pois, falar-se em danos ao erário, nem tampouco malversação do dinheiro público, ou nem mesmo infração administrativa.

Afirma que todos os contratos firmados com o município foram precedidos de regular licitação, tanto na modalidade convite como na modalidade tomada de preço, tendo outras empresas participados, sagrando-se vencedora a proposta mais vantajosa, sendo que os valores pagos ao requerido a título de prestação de serviços encontram-se em consonância com os preços praticados no mercado, bem como não há qualquer prova produzida no inquérito administrativo que aponte valores à terceiro, sendo que o caminhão locado é de propriedade do ora Apelante e o contrato foi formalizado com o mesmo e os valores eram recebidos pelo mesmo, portanto, não há que falar, também, que havia terceira e indevida pessoa beneficiada pelo contrato, portanto, não restou comprovado qualquer motivo que levasse o direcionamento da licitação para o Apelante, tendo o mesmo participado das licitações em pé de igualdade com os demais participantes.

Requer seja conhecido o presente Recurso de Apelação pela propriedade e tempestividade, dando provimento com a consequente reforma da sentença de primeira instância, para julgar improcedente a ação de improbidade administrativa em face de MANOEL SANTANA OLIVEIRA, conforme argumentos expostos nas razões.

3º APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

Aduz que as provas revelam que FABION GOMES DE SOUSA contratou veículo de titularidade de MANOEL SANTANA OLIVEIRA em condições ilegais, uma vez que as licitações foram fracionadas em evidente direcionamento, sem observar a legislação de regência. Com efeito, nos anos de 2009, 2010 e 2011, após procedimentos licitatórios de carta-



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

convite, o Município de Tocantinópolis celebrou com MANOEL SANTANA OLIVEIRA 6 contratos, os quais alcançam o montante total de R\$ 400.160,00 e que somente a partir de 2014, houve procedimento licitatório de pregão presencial, o qual culminou na celebração de contrato com valor anual de R\$ 129.150,00, sendo cediço que o fracionamento se caracteriza quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação, na espécie, a cada semestre FABION GOMES DE SOUSA determinava a abertura de carta-convite para contratação de caminhão coletor de lixo urbano, tendo sempre como vencedor o contratado MANOEL SANTANA OLIVEIRA.

Alega que houve equívoco em não se impor a FABION GOMES DE SOUSA e a MANOEL SANTANA OLIVEIRA as penalidades de ressarcimento integral do dano e de pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano.

Afirma que, constatada a ilegalidade da contratação, a mera entrega do bem adquirido, por si só, não afasta a existência de danos ao erário e, via de consequência, a obrigação de ressarcimento ao patrimônio público, na medida em que tal fato somente terá relevância para fins de definição do *quantum* efetivamente devido, sendo que a dispensa ilegal de licitação, seja por fracionamento ou por qualquer outra ilegalidade, e a realização de licitação fraudulenta são atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e, no caso concreto, o dano *in re ipsa* equivale às licitações dos anos de 2009, 2010 e 2011, cujo montante é de R\$ 400.160,00, logo, ao contrário do que registrou o juízo de piso, há parâmetro seguro e suficiente para condenar FABION GOMES DE SOUSA e MANOEL SANTANA OLIVEIRA nas penalidades de ressarcimento integral do dano e de pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano.

Requer o provimento do presente recurso de apelação, a fim de que a sentença seja reformada, condenando-se FABION GOMES DE SOUSA e MANOEL SANTANA OLIVEIRA nas penalidades de ressarcimento integral do dano (R\$ 400.160,00, a ser corrigido) e de pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano.

Intimados, os Apelados Ministério Público e Fabion Gomes de Sousa apresentaram contrarrazões aos recursos – eventos 162/163, pugnando pelo não provimento dos apelos. Por sua vez o Apelado Manoel Santana Oliveira e o Município de Tocantinópolis deixaram de apresentar contrarrazões aos recursos – evento 164 e 185.

Instado a se manifestar, o Procurador de Justiça de Cúpula, no parecer constante do evento 09, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos interpostos, com a manutenção da sentença monocrática.

Mérito.

Ressalta-se que é de conhecimento geral o caráter sancionador da Lei 8.429/92 aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

Deste modo, é sedimentado que 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/agente público.

À luz de abalizada doutrina:

"A proibidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A proibidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

A propósito, Maria Sylvia Zanella di Pietro em sua obra, Direito Administrativo, 15ª edição, p. 689, disserta sobre a necessidade da presença de dolo ou má-fé do agente, em casos tais:

"No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a proibidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública."

Pondera-se, ainda, que a ilegalidade não se confunde com a improbidade, esta com caráter de desonestidade. Não se pune o administrador inábil, mas o desonesto, segundo o Superior Tribunal de Justiça no RESP 242.632-MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DAR APOIO JURÍDICO ÀS PESSOAS CARENTES DA COMARCA DE ALPINÓPOLIS. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, PREJUÍZO AO ERÁRIO, MÁ FÉ, DOLO OU CULPA. SÚMULA N. 07/STJ. (...) *In casu*, o recorrido foi contratado, sem concurso público, para dar apoio jurídico às pessoas carentes residentes na comarca de Alpinópolis, por contrato de prestação extraordinária de serviços profissionais de advocacia, "até que se crie e instale a Defensoria Pública já prevista" (fl. 217). A imposição das sanções de perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público por cinco anos, na hipótese em exame seria



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

medida desarrazoada, uma vez que, como ressaltou a Corte de origem, além de não ter ocorrido efetivo prejuízo ao Município nem enriquecimento ilícito, tampouco houve comprovação de má-fé, dolo ou culpa. Adotar entendimento diverso demandaria o exame de aspectos fático-probatórios, o que é inviável nesta instância extraordinária, a teor do que dispõe a Súmula n. 07 desta Corte. Recurso especial não conhecido. (STJ – Resp 242632 / MG – Rel. Min. FRANCIULLI NETTO– j. em 30/06/2003).

No mesmo sentir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 9º, INCISO VIII E XI, DA LEI Nº 8.429/92. A improbidade administrativa não se confunde com ilegalidade, mormente ante o caráter repressivo das sanções aplicadas pela Lei nº 8.429/92. A configuração do ato ímprobo depende da prova do elemento subjetivo da conduta do agente público, não se admitindo a sua responsabilização objetiva. ÔNUS DA PROVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. O ônus de provar os fatos imputados ao réu na ação de improbidade é do Ministério Público. Procedimento em contrário viola o disposto no artigo 333, I, do CPC. AGIR ÍMPROBO. COMPROVAÇÃO. Comprovada a aquisição de medicamentos pelo município, mediante dispensa de licitação, junto à farmácia de propriedade da irmã do Secretário de Saúde do Município, resta comprovado que o agir dos demandados, consubstanciado no proveito patrimonial, caracteriza a prática de conduta ímproba sancionável pela Lei nº 8.429/92, em especial por ofensa ao art. 11 do referido diploma legal SANÇÃO APLICADA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a aplicação de multa civil equivalente a três vezes o valor do acréscimo patrimonial, a ser paga por ambos os demandados, solidariamente. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70058643495, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 30/09/2014)

Observa-se, ainda, que os princípios constitucionais que regem a administração pública, encontram-se elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal:

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: (...).

Ao mesmo tempo estabelece o art. 10, *caput*, VIII, da Lei 8.429/92:

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



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

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

E o inciso I, do art. 21, da Lei mencionada:

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.

A Ação Civil Pública de Improbidade não se restringe aos casos de enriquecimento ilícito no exercício do cargo e de efetivo dano ao erário.

O artigo 10, da Lei nº 8.429/92, que trata dos atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário, contém enumeração exemplificativa das situações que ensejam a sua aplicação.

Logo, restando configurada a lesão ou o prejuízo à Fazenda Pública, em face dos atos atribuídos à demandada, a Ação Civil Pública é cabível pela existência de ato de improbidade administrativa decorrente de ofensa aos princípios regentes da Administração Pública.

Com efeito, a norma constitucional impõe ao administrador público atuação ética, que prestigie o atendimento aos deveres de probidade e moralidade, sob pena de aplicação de medidas repressivas legalmente previstas.

O tema posto a debate em sede de Ação Civil de Improbidade Administrativa ajuizada em face de FABION GOMES DE SOUSA e MANOEL SANTANA OLIVEIRA tem como objeto a imputação dos atos de improbidade administrativa aos Requeridos em razão do direcionamento das licitações realizadas, bem como a facilitação de fraude para beneficiar a pessoa contratada ou o núcleo familiar do primeiro requerido, cujo objeto da licitação, qual seja, o aluguel de veículo tipo coletor de lixo, foi indevidamente fracionado, resultando na abertura de dois procedimentos licitatórios no mesmo ano, na modalidade carta convite, prática que se repetiu por vários anos, tendo como vencedor, em todas elas, a pessoa do segundo demandado MANOEL SANTANA OLIVEIRA.

O Inquérito Civil Público – Portaria MP nº 02/2014, consubstancia suas conclusões na Peças e Informação – PI nº 1.36.000.000428/2011-13 oriunda da Procuradoria da República no Estado do Tocantins – ANEXOS PET INI3 – evento 01 – origem que, considerando a ausência de elementos mínimos a indicar a prática de delitos em face da União, o Ministério Público Federal remeteu os autos Ministério Público Estadual, com objetivo de apurar denúncia acerca de eventuais atos de improbidade administrativa possivelmente praticados pelo Prefeito de Tocantinópolis Fabion Gomes de Sousa, consistentes nos seguintes fatos:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

1. Que o gestor tem uma empresa denominada transportadora SALIM GOMES LTDA., e que um caminhão VW 24250, placa MWI 3126/TO presta serviços ao município de Tocantinópolis, no recolhimento de lixo, entulho, piche, areia e outros;

2. Que um caminhão M. Bens 1718, placa MWY 7630, de propriedade do genro do prefeito, presta serviços à Prefeitura de Tocantinópolis, pagos com recursos da FUNASA e de convênios federais.

Após a conclusão dos trabalhos realizados pelo Oficial de Diligências do MP, concluiu-se que a pessoa de Manoel Santana Oliveira possui vínculo com o Prefeito de Tocantinópolis, sendo àquele genitor do genro do ora demandado Fabion Gomes de Sousa e, não bastasse o contratado pertencer ao mesmo núcleo familiar do gestor, as informações ainda revelaram que os valores pagos a pessoa de Manoel Santana Oliveira a título de aluguel de veículos, superam em muito a quantia paga aos demais contratados que também prestam ou prestaram serviço a municipalidade através de locação de veículos para coleta do lixo, destacando-se que as despesas com o fornecimento de combustíveis, lubrificantes, peças, pneus e manutenção, foram de responsabilidade da contratante, ou seja, da Prefeitura de Tocantinópolis.

Fracionamento de Licitação. Modalidades.

Comungo do entendimento de que o julgamento negativo do pedido condenatório que encerra a petição inicial de uma Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa só tem lugar se:

- (a) não houvesse provas da existência dos fatos ilícitos imputados aos acusados ou existisse prova cabal de sua inexistência;
- (b) inexistissem provas de que os acusados concorreram à concretização das ilegalidades;
- (c) houvesse prova cabal de ausência de dolo no seu atuar; e
- (d) houvesse prova cabal da falta de nexo causal entre a conduta dos acusados e o resultado verificado.

Conforme consignado pelo Procurador Geral de Justiça, em seu parecer constante do evento 09, os procedimentos licitatórios apresentaram irregularidades, quais sejam:

- (a) a modalidade de licitação convite não poderia ser apresentada no caso concreto, pois considerando que a despesa é continuada, restou infringido o “princípio da anualidade do orçamento”;
- (b) a expedição de carta-convite já implicaria habilitação do convidado “princípio da impessoalidade”;



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

(c) indevido “fracionamento de despesas”, a fim de que se realizasse a licitação sob a modalidade carta-convite e não sob a modalidade Tomada de Preços, “princípio da legalidade”.

A sentença objurgada enfrentou com maestria o fato de que 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.

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”

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 imputou 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).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

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 quo, 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 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).

Conforme verificado pelos documentos juntados com a inicial, vê-se claramente nos Contratos **171/2009** e **260/2009** – fls. 11/14 – ANEXOS PET INI6 – evento 01 – origem; Contrato nº **01/2010** – fls. 23/24; Contrato nº 358-A/2010 – fls. 16/17 – ANEXOS PET INI7 – evento 01 – origem e Contrato nº **01/2011** – fls. 24/25, que as licitações se deram na modalidade CARTA CONVITE e não TOMADA DE PREÇOS, conforme sustentado pelos réus e, somente a partir do Contrato nº **57/2011** (fls. 22/23 – ANEXO8 – evento 01 – origem), que se passou a adotar a referida modalidade de licitação – Tomada de Preços nº 005/2011.

Veja-se que 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:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES



ESTADO DO TOCANTINS
 PREFEITURA MUNICIPAL DE TOCANTINÓPOLIS
 CNPJ: 01.224.716/0001-35

CONTRATO DE ALUGUEL DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Nº 171 /2009

Pelo presente instrumento de locação, de um lado, o MUNICÍPIO DE TOCANTINÓPOLIS, pessoa jurídica de Direito Público interno de administração direta, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.224.716/0001-35, localizada na Rua da Estrela, 303, Centro, em Tocantinópolis - TO, representada pelo Prefeito Municipal Sr. Fabion Gomes de Sousa, brasileiro, casado, prefeito municipal, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 865.986 SSP/GO, e CPF n. 196.962.131-15., residente e domiciliado a Rua do Dergo, S/N, em Tocantinópolis - TO, ora denominada **Contratante** e de outro lado, o Sr. **Manoel Santana Oliveira**, brasileiro, casado, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 390.703 SSP-GO e CPF nº 040.228.581-68, residente e domiciliado a Rua 54, Setor liberdade, Araguaína - TO., ora denominado **Contratado**, têm justo e contratados, conforme as cláusulas e condições a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA - O presente contrato é celebrado mediante processo licitatório na modalidade **carta convite** nº _____ nos termos da Lei Federal No. 8.666/93 e suas alterações e rege-se por todas as disposições daquele diploma legal.

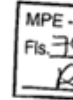
CLÁUSULA TERCEIRA - O presente contrato tem por objeto o aluguel de veículo, sendo assim, o Contratado se compromete a alugar um veículo tipo **coletor de lixo**, de cor branca, junto a Secretaria Municipal de Transporte, Viação e Obras Públicas, destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano e demais serviços referente à limpeza geral da cidade.

CLÁUSULA QUARTA - O prazo de vigência do presente contrato é **de 06 (seis)** meses, iniciando-se em 02 de abril, com término em 30 de setembro de 2.009, independente de notificação judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA QUINTA - Em remuneração desse aluguel a Contratante pagará ao Contratado o valor de **RS - 73.800,00** (setenta e três mil e oitocentos reais), efetuados em 06 (seis) parcelas iguais e consecutivas no valor de **RS - 12.300,00** (doze mil e trezentos) mensais, mediante recibo de prestação de serviço com recolhimento de obrigações fiscais do Município, independente de qualquer outro procedimento administrativo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOCANTINÓPOLIS
 CNPJ: 01.224.716/0001-35

CONTRATO DE ALUGUEL DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Nº **260** /2009

Pelo presente instrumento de locação, de um lado, o MUNICÍPIO DE TOCANTINÓPOLIS, pessoa jurídica de Direito Público interno de administração direta, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.224.716/0001-35, localizada na Rua da Estrela, 303, Centro, em Tocantinópolis – TO, representada pelo Prefeito Municipal Sr. Fabion Gomes de Sousa, brasileiro, casado, prefeito municipal, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 865.986 SSP/GO, e CPF n. 196.962.131-15., residente e domiciliado a Rua do Dergo, S/N, em Tocantinópolis – TO, ora denominada **Contratante** e de outro lado, o Sr. **Manoel Santana Oliveira**, brasileiro, casado, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 390.703 SSP-GO e CPF nº 040.228.581-68, residente e domiciliado a Rua 54, Setor liberdade, Araguaína – TO., ora denominado **Contratado**, têm justo e contratados, conforme as cláusulas e condições a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA - O presente contrato é celebrado mediante processo licitatório na modalidade **carta convite** nº _____ nos termos da Lei Federal No. 8.666/93 e suas alterações e rege-se por todas as disposições daquele diploma legal.

CLÁUSULA TERCEIRA – O presente contrato tem por objeto o aluguel de veículo, sendo assim, o Contratado se compromete a alugar um veículo tipo **coletor de lixo**, de cor branca, junto a Secretaria Municipal de Transporte, Viação e Obras Públicas, destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano e demais serviços referente à limpeza geral da cidade.

CLÁUSULA QUARTA - O prazo de vigência do presente contrato **é de 03 (três) meses**, iniciando-se em 01 de outubro, com término em 31 de dezembro de 2.009, independente de notificação judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA QUINTA - Em remuneração desse aluguel a Contratante pagará ao Contratado o valor de **RS - 36.900,00** (trinta e seis mil e novecentos reais), efetuados em 03 (três) parcelas iguais e consecutivas no valor de **RS - 12.300,00** (doze mil e trezentos) mensais, mediante recibo de prestação de serviço com recolhimento de obrigações fiscais do Município, independente de qualquer outro procedimento administrativo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES



ESTADO DO TOCANTINS
 PREFEITURA MUNICIPAL DE TOCANTINÓPOLIS
 CNPJ: 01.224.716/0001-35

CONTRATO DE ALUGUEL DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Nº 01 /2010

Pelo presente instrumento de locação, de um lado, o MUNICÍPIO DE TOCANTINÓPOLIS, pessoa jurídica de Direito Público interno de administração direta, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.224.716/0001-35, localizada na Rua da Estrela, 303, Centro, em Tocantinópolis – TO, representada pelo Prefeito Municipal Sr. **Fabion Gomes de Sousa**, brasileiro, casado, prefeito municipal, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 865.986 SSP/GO, e CPF n. 196.962.131-15., residente e domiciliado a Rua do Dergo, S/N, em Tocantinópolis – TO, ora denominada **Contratante** e de outro lado, o Sr. **Manoel Santana Oliveira**, brasileiro, casado, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 390.703 SSP-GO e CPF nº 040.228.581-68, residente e domiciliado a Rua 54, Setor liberdade, Araguaína – TO., ora denominado **Contratado**, têm justo e contratados, conforme as cláusulas e condições a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA - O presente contrato é celebrado mediante processo licitatório na modalidade **carta convite nº** _____ nos termos da Lei Federal No. 8.666/93 e suas alterações e rege-se por todas as disposições daquele diploma legal.

CLÁUSULA TERCEIRA – O presente contrato tem por objeto o aluguel de veículo, sendo assim, o Contratado se compromete a alugar um veículo tipo **coletor de lixo**, de cor branca, junto a Secretaria Habitação e Urbanismo, destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano e demais serviços referente à limpeza geral da cidade.

CLÁUSULA QUARTA - O prazo de vigência do presente contrato é de **06 (seis)** meses, iniciando-se em 02 de janeiro, com término em 30 de junho de 2.010, independente de notificação judicial ou extrajudicial.

PARAGRAFICO ÚNICO: Este contrato entra em vigor na data de sua assinatura **retroagindo seus** efeitos legais a partir de 02 de janeiro 2010.

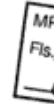
CLÁUSULA QUINTA - Em remuneração desse aluguel a Contratante pagará ao Contratado o valor de **RS - 73.800,00** (setenta e três mil e oitocentos reais), efetuados em 06 (seis) parcelas iguais e consecutivas no valor de **RS - 12.300,00** (doze mil e trezentos) mensais, mediante recibo de prestação de serviço com recolhimento de obrigações fiscais do Município, independente de qualquer outro procedimento administrativo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOCANTINÓPOLIS
 CNPJ: 01.224.716/0001-35



CONTRATO DE ALUGUEL DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Nº **358-A /2010**

Pelo presente instrumento de locação, de um lado, o MUNICÍPIO DE TOCANTINÓPOLIS, pessoa jurídica de Direito Público interno de administração direta, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.224.716/0001-35, localizada na Rua da Estrela, 303, Centro, em Tocantinópolis – TO, representada pelo Prefeito Municipal **Sr. Fabion Gomes de Sousa**, brasileiro, casado, prefeito municipal, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 865.986 SSP/GO, e CPF n. 196.962.131-15., residente e domiciliado a Rua do Dergo, S/N, em Tocantinópolis – TO, ora denominada **Contratante** e de outro lado, o Sr. **Manoel Santana Oliveira**, brasileiro, casado, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 390.703 SSP-GO e CPF nº 040.228.581-68, residente e domiciliado a Rua 54, Setor liberdade, Araguaína – TO., ora denominado **Contratado**, têm justo e contratados, conforme as cláusulas e condições a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA - O presente contrato é celebrado mediante processo licitatório na modalidade **carta convite nº _____** nos termos da Lei Federal No. 8.666/93 e suas alterações e rege-se por todas as disposições daquele diploma legal.

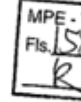
CLÁUSULA TERCEIRA – O presente contrato tem por objeto o aluguel de veículo, sendo assim, o Contratado se compromete a alugar um veículo tipo **coletor de lixo**, de cor branca, junto a Secretaria Habitação e Urbanismo, destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano e demais serviços referente à limpeza geral da cidade.

CLÁUSULA QUARTA - O prazo de vigência do presente contrato é **de 06 (seis) meses**, iniciando-se em 01 de julho, com término em 31 de dezembro de 2.010, independente de notificação judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA QUINTA - Em remuneração desse aluguel a Contratante pagará ao Contratado o valor de **RS - 73.800,00 (setenta e três mil e oitocentos reais)**, efetuados em 06 (seis) parcelas iguais e consecutivas no valor de **RS - 12.300,00 (doze mil e trezentos)** mensais, mediante recibo de prestação de serviço com recolhimento de obrigações fiscais do Município, independente de qualquer outro procedimento administrativo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE TOCANTINÓPOLIS
CNPJ: 01.224.716/0001-35

CONTRATO DE ALUGUEL DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Nº **57** /2011

Pelo presente instrumento de locação, de um lado, o MUNICÍPIO DE TOCANTINÓPOLIS, pessoa jurídica de Direito Público interno de administração direta, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.224.716/0001-35, localizada na Rua da Estrela, 303, Centro, em Tocantinópolis – TO, representada pelo Prefeito Municipal Sr. Fabion Gomes de Sousa, brasileiro, casado, prefeito municipal, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 865.986 SSP/GO, e CPF n. 196.962.131-15., residente e domiciliado a Rua do Dergo, S/N, em Tocantinópolis – TO, ora denominada **Contratante** e de outro lado, o Sr. **Mañuel Santana Oliveira**, brasileiro, casado, portador de Cédula de Identidade RG sob o nº 390.703 SSP-GO e CPF nº 040.228.581-68, residente e domiciliado a Rua 54, Setor liberdade, Araguaína – TO., ora denominado **Contratado**, têm justo e contratados, conforme as cláusulas e condições a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA - O presente contrato é celebrado mediante processo licitatório na modalidade **Tomada de Preços nº 005/2011**, nos termos da Lei Federal No. 8.666/93 e suas alterações e rege-se por todas as disposições daquele diploma legal.

CLÁUSULA TERCEIRA – O presente contrato tem por objeto o aluguel de veículo, sendo assim, o Contratado se compromete a alugar um veículo tipo **coletor de lixo**, de cor branca, junto a Secretaria Habitação e Urbanismo, destinado a remoção de lixo dentro do perímetro urbano e demais serviços referente à limpeza geral da cidade.

CLÁUSULA QUARTA - O prazo de vigência do presente contrato é de **05 (cinco) meses** e 16 (dezesseis) dias, iniciando-se em 15 de julho, com término em 31 de dezembro de 2011, independente de notificação judicial ou extrajudicial.

CLÁUSULA QUINTA - Em remuneração desse aluguel a Contratante pagará ao Contratado o valor de **RS - 68.060,00** (sessenta e oito mil e sessenta reais), efetuados em 01(uma) parcela no valor de **6.560,00** (seis mil quinhentos e sessenta reais) e 05 (cinco) parcelas iguais e consecutivas no valor de **RS - 12.300,00** (doze mil e trezentos) mensais, mediante recibo de prestação de serviço com recolhimento de obrigações fiscais do Município, independente de qualquer outro procedimento administrativo.

Em que pese a regularização do tipo de licitação, percebe-se que a prática em fraciona-la permaneceu.

O Tribunal de Contas de União entende que “a utilização frequente da modalidade convite para aquisição de material da mesma natureza configura fracionamento da despesa e fuga da correta modalidade licitatória, quando as aquisições possam ser realizadas conjuntamente, sempre que o somatório dos valores caracterizar caso de tomada de preços.” (Acórdão 1208/2008-Primeira Câmara).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

Nosso Egrégio Tribunal de Justiça, acerca da improbidade administrativa quanto do fracionamento da licitação, de forma coesa entende que:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA. FRACIONAMENTOS DE DESPESAS. LICITAÇÕES EM MODALIDADE DIVERSA DA IMPOSTA LEGALMENTE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CONFIGURAÇÃO. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. - Consta-se a conduta ímproba do recorrente, ressaltando que a condenação restou fundamentada no conjunto probatório firme e seguro, notadamente o Relatório de Auditoria nº 75/2013, elaborado pelo TCE/TO, os quais seguramente evidenciam a autoria, a materialidade e o dolo dos atos de improbidade praticados pelo recorrente. Conforme se extrai dos autos, as condutas ímprobos foram praticadas pelo apelante no exercício financeiro 2013, na condição Prefeito da cidade de Santa Tereza do Tocantins/TO, consubstanciado na realização a prática de fraude em licitações por meio de fracionamento de despesas bem como procedimentos licitatórios apresentando irregularidades insanáveis. - Os elementos contidos no acervo probatório dos autos comprovam sobejamente e suficientemente a caracterização dos atos ímprobos praticados pelo recorrente, ofensivo aos princípios da administração pública, infringindo a previsão legal contida no artigo 10 e art. 11, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). - No caso vertente torna-se desnecessária a comprovação de prejuízo ao erário, diante do reconhecimento da prática do ato de improbidade, pois o recorrente violou norma jurídica, encontrando-se incurso nos termos do art. 10 e do art. 11, da Lei de Improbidade Administrativa. [...]. - Recurso a que se nega provimento, para manter incólume a sentença de primeiro grau. (AP 00017029020198270000, Rel. Des. MOURA FILHO, 1ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 31/01/2019)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CABÍVEL. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO DA PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. PRELIMINAR DESACOLHIDA. 1. A sentença recorrida dedicou capítulo próprio para fundamentar o indeferimento da prova testemunhal requerida, sendo curial destacar que o Juiz é o destinatário da prova e como tal pode indeferir aquelas desnecessárias e irrelevantes para o correto desfecho do processo, o que certamente se amolda ao caso vertente, onde as imputações ao recorrente se materializam nos relatórios de auditoria e acórdãos emanados do TCE, os quais analisaram detidamente as fases de contratação e execução da despesa pública, sendo suficientes para lastrear o julgamento adequado do processo, tornando-se prescindível a prova testemunhal requerida. 2. Cerceamento de defesa não configurado MÉRITO. COMPROVAÇÃO DE INDEVIDO FRACIONAMENTO DE DESPESAS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS. FORMALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA. BURLA À EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. CONDUTA REITERADA DO



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

ARTIGO 10, INCISO VIII, DA LIA. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO OU QUANTIFICADO. CRITÉRIO OBJETIVO INDISPENSÁVEL PARA CONFORMAÇÃO DA CONDUTA DO ARTIGO 10, INCISO XI, DA LIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES APLICADAS. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. 3. As provas documentais acostadas, em especial os Relatórios do Corpo de Auditores do TCE, os votos proferidos pelos eminentes Conselheiros do TCE e os acórdãos emanados daquela Corte de Contas demonstram com clareza que durante os exercícios de 2005 a 2009 o ex-gestor Municipal de Oliveira de Fátima, ora apelante, perpetrou de maneira contínua uma série de atos contrários à lei de licitações, além de descumprir as fases de execução da despesa pública e privilegiar empresa administrada por si próprio e sua esposa, sendo pertinente destacar a realização de despesas com aquisição de medicamentos, peças, camisetas, locação de veículos, aquisição de gêneros alimentícios e locação de mão de obra, mediante fracionamento indevido de despesas e dispensa de licitação. 4. **Com efeito, resta comprovada a materialidade do ato ímprobo consubstanciado no artigo 10, inciso VIII, da Lei Federal 8.429/92, que não depende da comprovação de efetivo danos ao erário (critério objetivo), a rigor da orientação jurisprudencial do STJ (AgInt no REsp 1542025/MG), sendo evidente a presença do dolo na conduta, extraído da grande quantidade de contratações fracionadas, mediante dispensa de licitação de maneira contínua, demonstrando que a atitude do exgestor municipal ultrapassa a barreira do administrador incipiente ou inábil, revestindo-se verdadeiramente de intenção livre e consciente de se furtrar ao cumprimento da exigência da licitação.** 5. **Todavia é preciso ter em conta que no caso versado não restou demonstrado e quantificado o real prejuízo ao erário, sendo ônus que competia ao autor da ação, segundo a regra do artigo 373, inciso I, do CPC, tendo sido juntadas Notas Fiscais dos serviços prestados e produtos adquiridos pelo ente municipal, além do que a obra contratada e paga antecipadamente foi concluída, sendo acatada pelo Pleno do TCE a justificativa apresentada pelo apelante, na condição de ex-prefeito e ordenador de despesas.** 6. Nesta senda, o dano ao erário não pode ser presumido e muito menos pode alcançar a totalidade das despesas efetuadas, dependendo da comprovação de que houve superfaturamento ou desvio de recursos em prol do agente público ou de terceiro, o que não ocorre no caso vertente, descurando-se o autor da ação de sua obrigação de comprovar o efetivo prejuízo ao erário. 7. Destarte, diante da ausência de comprovação e quantificação do efetivo prejuízo ao erário, apontado pela jurisprudência como critério objetivo, não há como prevalecer a condenação no tipo ímprobo do artigo 10, inciso XI, da LIA, tampouco o ressarcimento integral do dano apontado na inicial e o seu reflexo na multa civil, devendo ser reformada parcialmente a sentença recorrida. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido, com o redimensionamento das sanções aplicadas. (TJ-TO - APL: 00186426720188270000, Relatora: ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE. Julgado em 03/04/2019).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

É cediço que os serviços executados de forma contínua são aqueles que não podem ser interrompidos, apresentam necessidade permanente, o que leva a presumir que a Administração deles se valerá em todos os exercícios orçamentários, não se justificando, absolutamente, que nesta modalidade de serviços ocorra o seu fracionamento, revelando clara burla ao sistema licitatório e eventuais prejuízos ao Erário.

Neste cenário, resta comprovada a materialidade do ato ímprobo consubstanciado no artigo 10, inciso VIII, da Lei Federal 8.429/92, o qual se verá a seguir não depende da comprovação do dano ao erário (critério objetivo).

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

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

Enquanto que a tese recursal de que a equipe de gestão era recém iniciada e, portanto, não detinha conhecimento suficiente para agir de acordo com as orientações legais não deve ser interpretada como excludente da ilegalidade ou improbidade da conduta, porquanto a ninguém é dado se furtar ao cumprimento da lei alegando o seu desconhecimento, a rigor da previsão contida no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Na mesma trilha, a quantidade de contratações fracionadas mediante dispensa de licitação de maneira reiterada e contínua, demonstra que a conduta do ex-gestor municipal ultrapassa a barreira do administrador incipiente ou inábil, revestindo-se verdadeiramente de intenção livre e consciente de se furtar ao cumprimento da exigência da licitação, de modo a configurar com clareza o dolo na sua conduta.

Prejuízos ao Erário.

Tenho por relevante ressaltar que o *Caminhão* utilizado pelo Contratado na coleta de lixo urbano (fl. 04 – ANEXOS PET INI4 – evento 01 – origem), difere dos demais modelos também contratados pela administração para serviços de limpeza urbana (fl. 01 – ANEXOS PET INI4 – evento 01 – origem), logo o valor da locação irá divergir das demais locações:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES



Não obstante, em momento algum o Ministério Público foi capaz de provar que o serviço deixou de ser executado ou que tenha havido sobrepreço nas contratações, ônus que lhe incumbia.

Ainda dentro dessa temática, é imperioso considerar que no caso versado não restou demonstrado e quantificado o real prejuízo ao erário, sendo ônus que competia ao autor da ação, segundo a regra do artigo 373, inciso I, do CPC.

Foram juntados diversos contratos dos serviços adquiridos pelo ente Municipal, além do que a coleta contratada foi concluída, o que revela a utilização dos recursos públicos para atender uma demanda do ente municipal, muito embora tenha sido reconhecido o desvio na contratação e na formalização da despesa.

Nesta senda, o dano ao erário não pode ser presumido e muito menos pode alcançar a totalidade das despesas efetuadas, dependendo da comprovação de que houve superfaturamento ou desvio de recursos em prol do agente público ou de terceiro, o que não ocorre no caso vertente, descurando-se o autor da ação de sua obrigação de comprovar o efetivo prejuízo ao erário.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

Lembrando que para a configuração do tipo ímprobo descrito no artigo 10, inciso VIII, da LIA, a jurisprudência do STJ exige o dolo ou ao menos culpa, dispensado neste caso em especial a comprovação de efetivo danos ao erário (critério objetivo).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, XIII, DA LEI N. 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO CULPA E NECESSIDADE DE DANO AO ERÁRIO. 1. Na hipótese dos autos, trata-se de ação civil pública de improbidade administrativa em razão da conduta do art. 10, XIII, da Lei 8.4289/1992. 2. A atual jurisprudência do STJ é no sentido de que para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art.10, VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa. Precedentes: REsp 1.206.741/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2015; AgRg no AREsp 107.758/GO, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 10/12/2012; REsp 1228306/PB, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 18/10/2012. 3. O Tribunal de Origem atestou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, XIII, da Lei 8.429/92, diante da presença do elemento subjetivo doloso do então Prefeito ao autorizar a utilização do ônibus escolar para finalidade estranha ao interesse público. Ademais, da leitura do acórdão da Corte de origem constata-se a existência de dano ao erário, consubstanciado nas despesas com a realização do transporte. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1542025/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018).

Asseverando o Douto Magistrado que:

“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.”

De tal modo que não há como acolher a pretensão dos Apelantes/Requeridos de afastar sua condenação pela conduta de improbidade administrativa inscrita no artigo 10, inciso VIII, da LIA, decorrente do fracionamento de despesas e da dispensa indevida de licitação, que não depende da comprovação de danos ao erário.

Com isso, resta afastada a presença de danos ao erário, o que exclui a possibilidade de condenação na conduta ímproba tipificada no artigo 10, inciso XI, da Lei Federal 8.429/92, que para sua conformação exige a comprovação efetiva de danos ao erário (critério objetivo), o que não ocorreu no caso em pauta, conforme ressoa da prova documental encartada e já detalhado anteriormente.

Segue nesse prumo a orientação desta Corte de Justiça:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPOSITURA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AQUISIÇÃO DE LIVROS PARA A COMPOSIÇÃO DO ACERVO DA BIBLIOTECA MUNICIPAL. ALEGADO DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO MINISTERIAL. INSURGÊNCIA RECURSAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO SUPORTADO PELO MUNICÍPIO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO IMPRESCINDÍVEL PARA A CARACTERIZAÇÃO DAS CONDUTAS ÍMPROBAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 9º E 10 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA. 1. Para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da lei n. 8.429/92 (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), com a exceção da conduta do art. 10, inciso VIII, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo), além do elemento subjetivo, vale dizer, o dolo (direto ou eventual) ou a culpa. Jurisprudência pacífica do TJTO e do STJ. 2. Para a adequação da conduta ímproba prevista no art. 10 da lei n. 8.429/92 (lei de improbidade administrativa), é indispensável que tenha ocorrido a efetiva lesão ao erário, sendo ônus do autor da ação civil de improbidade administrativa fazer prova do dano e do nexo causal com uma conduta dolosa ou excepcionalmente culposa, equiparável ao dolo em razão de sua gravidade. Doutrina. 3. Para a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11, da lei n. 8.429/92, não há necessidade de comprovação de prejuízo causado ao erário ou de enriquecimento ilícito. Por outro lado, é imprescindível a comprovação da conduta dolosa do agente público, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo. 4. A violação ao princípio da legalidade só constituirá ato de improbidade administrativa (art. 11, lei n. 8.429/92) quando o ato ilegal tiver motivação que atente contra as pautas de moralidade administrativa (honestidade, lealdade, boa fé, etc.), mesmo porque uma leitura literal do art. 11 da lei de improbidade administrativa simplesmente tornaria inviável a administração pública. Doutrina. 5. Ao inserir no ordenamento jurídico brasileiro a benfazeja lei n. 8.429/92, o legislador ordinário objetivou (mens legislatoris) punir somente o agente público desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé, e não o inábil, despreparado ou desastrado. Doutrina (Alexandre de Moraes). Precedentes do STJ. 6. Compreende-se a referência aos standards honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, representativos da visão de moralidade administrativa que permeia a doutrina do Direito Administrativo. O que não é facilmente absorvido é a redução da improbidade à mera violação do princípio da legalidade, como resulta de uma leitura literal do texto legal. De fato, uma interpretação literal do art. 11 da lei n. 8.429/92 resultaria em que todo ato de agente público contrário a legislação vigente enquadrar-se-ia na categoria de ato de improbidade administrativa, ainda que na gênese da conduta não houvesse um matiz de imoralidade. É claro que uma tal exegese não pode vingar, e o dispositivo merece interpretação sistemática e teleológica. Doutrina. 7. A ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquirem relevância para o fim de configuração de atos de



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

improbidade administrativa previstos no art. 11 da lei n. 8.429/92 quando se evidenciarem como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem relacionamento, sempre, com os valores e questões materiais. 8. Não há que se falar em reforma da sentença impugnada, que julgou improcedente a pretensão autoral deduzida pelo Ministério Público na ação civil pública originária por ato de improbidade administrativa, tendo em vista a não comprovação, pelo MP, tanto do prejuízo financeiro suportado pelo erário municipal em razão da aquisição de livros didáticos quanto do elemento subjetivo imprescindível para a comprovação dos atos ímprobos previstos nos artigos 10, inciso I, (dolo ou culpa) e 11 (dolo), ambos da lei n. 8.429/92. 9. A prova dos fatos constitutivos de seu direito incumbe à parte autora (art. 333, I, CPC/1973; art. 373, I, CPC/2015). 10. O ônus de provar recai sobre quem tem o interesse em afirmar. Doutrina (Francesco Carnelutti). 11. Enquanto o autor não provar os fatos que afirma, o réu não tem necessidade de provar coisa alguma (actore non probante, reus absolvitur). Doutrina (Giuseppe Chiovenda). 12. Em Direito, alegar e não provar é o mesmo que nada alegar ("allegare sine probare et non allegare paria sunt"). 13. Apelação cível conhecida e improvida. (AP 00134705220158270000, Rel. Desa. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma da 2ª Câmara Cível, julgado em 18/12/2018)

Reforço que não deve prevalecer a condenação em ressarcimento integral do valor do dano apontando na exordial, por ausência de prova do efetivo danos ao erário (critério objetivo), sendo impositiva a manutenção da sentença que afastou tal condenação e o seu reflexo na multa civil aplicada.

Destarte, após ter procedido ao exame detalhado de todo o caderno processual e analisado com profusão os argumentos deduzidos pelas partes, tenho que a sentença reexaminada deve ser mantida na íntegra.

Assim, não havendo prova do efetivo dano ao erário, de rigor a rejeição dos pedidos formulados na inicial, na forma do sentenciado pelo Douto Juízo da instância singular.

Diante do exposto, encaminho o meu voto no sentido de **CONHECER** dos recursos, ante o juízo de prelibação positivo e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** aos apelos, mantendo-se integralmente a sentença recorrida. Incabível a majoração dos honorários recursais, diante da especificidade da causa.

Documento eletrônico assinado por **JOCY GOMES DE ALMEIDA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **404568v2** e do código CRC **045cde4c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA
Data e Hora: 18/11/2021, às 15:29:12