



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

Avenida Teotonio Segurado, s/n, Palácio Marquês São João da Palma - Bairro: Plano diretor sul - CEP: 77021-900 -
Fone: (32)18-4-521 - Email: fazenda2palmas@tjto.jus.br

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5004408-29.2013.8.27.2729/TO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

RÉU: ROBERTO MARINHO RIBEIRO

RÉU: JAIR LOPES MARTINS

RÉU: HERBERT BARBOSA FILHO

RÉU: EUGÊNIO PACCELI DE FREITAS COÊLHO

RÉU: ADVOCRATA & MERCATTO IND E COM DE ARTIGOS OPTICOS LTDA

RÉU: NEIVA & MARTINS LTDA

RÉU: MARCELO DE CARVALHO MIRANDA

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo **Ministério Público do Estado do Tocantins** para apuração da possível prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos.

Segundo narrado na inicial,

(...)Apurou-se, nos procedimentos 2012/25052, 2012/26259 e 2012/2624, a implementação, pelo então Governador do Estado, Marcelo de Carvalho Miranda, do programa “governo mais perto de você” (Decreto nº 2.421/2005), entre 2005 e 2006, animado por atividades culturais e shows artísticos e destinado a ações de distribuição gratuita de óculos, cestas básicas, leites, cobertores, bolsas de estudo etc., assim como serviços médicos oftalmológicos, por meio de ações descentralizadas nos municípios do Estado, transformando as ações sociais do Estado em um permanente palanque de propaganda e dissimulação política até as vésperas da eleição de 2006, como o escopo de favorecer as pretensões de reeleição de Marcelo de Carvalho Miranda. O carácter eleitoral do programa foi reconhecido no RCED nº 698, julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral, sendo uma das causas da cassação do diploma do Requerido Marcelo de Carvalho Mirando, então governo do Estado. O esquema de financiamento do programa teve a participação direta do Requerido Jair Lopes Martins. Jair Lopes Martins, que havia sido locutor da campanha anterior de Marcelo de Carvalho Miranda ao governo, foi lotado, como homem de confiança, no Gabinete do Governador. Dando início ao esquema de financiamento do programa, Jair Lopes Martins pede exoneração do cargo, em 08 de janeiro de 2005, e constitui a empresa Neiva & Martins Ltda., no dia 25 de fevereiro de 2005, como capital social diminuto de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e objeto social amplo, contendo atividades como: comércio varejista de ótica, serviços de sonorização, comércio de diversas coisas, obras etc. No dia 24 de junho de 2005, por determinação do Governador Marcelo de Carvalho Miranda, datada de 11 de junho de 2005, o então Secretário da Saúde, Gismar Gomes, já falecido, contrata verbalmente, sem qualquer instrumento escrito, a empresa Neiva & Martins Ltda. para o fornecimento de óculos de grau, no valor de R\$ 98.400,00 (noventa e oito mil e quatrocentos reais), sem licitação, argumentando situação emergencial (Portaria 0108, 2005). (Anexo 1) A dispensa indevida do processo licitatório e a ausência de contratação regular foram os meios utilizados pelo governador e seus comparsas para produzir e aumentar o fluxo de caixa e o capital de



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

giro da empresa, escolhida, em razão a proximidade política entre seu sócio, Jair Lopes Martins, e o então Governador Marcelo de Carvalho Miranda, para operacionalizar o esquema de financiamento do programa de doação de bens e serviços, destinados a instituir uma campanha política antecipada para a reeleição do governador. (Anexo 2) Posteriormente, objetivando “legalizar” a contratação da empresa Neiva & Martins Ltda., Roberto Marinho, presidente da comissão de licitação, alinhado com os interesses eleitorais do Governador Marcelo Miranda, publica os editais dos pregões presenciais, 251/2005 e 001/2006, no valor total de R\$ 13.374.600,00 (treze milhões, trezentos e setenta e quatro mil e seiscentos reais), que, no “item 2”, previam como objeto a aquisição de procedimento oftalmológico com fornecimento de óculos e, no “subitem 2.1”, determinava, sob pena de desclassificação, que as empresas licitantes deveriam apresentar preço para todos os itens do lote. Ademais, tendo ciência do pequeno capital social da empresa de Jair Lopes Martins, os editais, em desrespeito direto as regras de contratação (art. 55, inc. IV, Lei 8.666, de 1993), não estabeleceram a exigência de garantias oferecidas para assegurar sua plena execução. (Anexos 3 a 6) O escopo fraudulento dos editais revela-se por suas duas artimanhas: a) o objeto dos editais exigiam que as empresas concorrentes apresentassem propostas únicas para dois objetos – serviços médicos oftalmológicos e fornecimento de óculos – em ofensa direta a Súmula 247, de 2004, do TCU, que firam a obrigatoriedade da admissão da adjudicação por item e não por preço global, cujo objeto seja divisível, o que era o caso; b) a fusão de tais objetivos sociais em uma única empresa é total dissonância do disposto no art. 16 do Decreto n. 20.931, de 11 de janeiro de 1932, que proíbe, por questão de saúde pública, a prática de atividade médica em consórcio com a exploração a indústria farmacêutica ou seu comércio, conduzindo as demais empresas, da praça, a desistirem de participar do certame. Frustrando, assim, o caráter competitivo do processo licitatório. Na ata da abertura de envelope somente a empresa Neiva & Martins Ltda. compareceu aos certames dos pregões 251/2005 e 001/2006, no valor total de R\$ 13.374.600,00 (treze milhões, trezentos e setenta e quatro mil e seiscentos reais), e foi habilitada, apesar de não constar do contrato social da empresa, nem da certificação de seu registro cadastral, entre as suas atividade, o fornecimento de serviços médicos oftalmológicos. Sendo a única empresa classificada no certame, foi contratada para prestação dos serviços oftalmológicos e fornecimento de óculos de grau, sem exigência de garantia da empresa, a despeito de o capital social ser de apenas R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), isto é, aproximadamente de 2,65% do valor contratado⁴. Ao atrelar o serviço médico oftalmológico ao fornecimento comercial de óculos, em desrespeito ao art. 16 do Decreto n. 20.931, de 11 de janeiro de 1932, frustrou-se a possibilidade de competitividade de vários profissionais médicos qualificados presente no mercado. Isso, conforme informação do Tribunal de Contas da União, no TC 003.094/2007-8, permitiu ao criar um monopólio dos serviços prestados pela empresa Neiva & Martins Ltda., sem experiência e habilitação técnica no ramo de consultas oftalmológicas, padrão precário de qualidade: a) os médicos que realizavam uma quantidade elevadíssima de consultas diárias, colocando em dúvida a qualidade do serviço; b) entre os médicos que realizaram os procedimentos, apenas um oftalmologista, sendo que o profissional realizou os procedimentos de técnico de 2º grau somente possuía habilitação em ótica oftálmica básica, feita pelo senhor Diego Cunha Pires Magalhães. Alias, há, ainda, informações fornecidas pelo Deputado Estadual Marcelo de Lima Leis sobre a duvidosa procedência e origem dos óculos fornecidos pela empresa Neiva & Martins Ltda. (Anexos 7 e 8) A alegação do Governador Marcelo Miranda de que a junção dos dois objetos – serviços médicos oftalmológicos e fornecimento de óculos – teria a justificativa de atender melhor a saúde pública, oculta o caráter meramente eleitoreiro do programa “Governo Mais Próximo de Você”. As ações de distribuições de bens e serviços nos municípios, entre os quais o fornecimento de mais de 80 mil óculos, por meio de ações carregadas de publicidade, como bem esclareceu o Ministro Felix Fischer, (RCED nº 698, voto, p.139) não foram “simples



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

método de administração, mas, sim, de associação da imagem do candidato à reeleição, dando-se a entender que a continuidade dos serviços dependeria da respectiva eleição”.
(Anexos 9 a 11)

Em razão disso, pretende seja julgado procedente o pedido para reconhecer os atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário narrados, condenando os requeridos nas penas previstas no artigo 12, II, do mesmo estatuto, de modo a impor-lhes o ressarcimento integral dos danos, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se tal circunstância restar demonstrada, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (evento 1).

Recebida a inicial (evento 44).

Os requeridos foram citados e apresentaram suas respectivas peças defensivas, oportunidade em que assinalaram não ter havido o ato de improbidade relatado na inicial (eventos 61, 75-76, 88, 93).

Réplica do Ministério Público nos eventos 91 e 122.

Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido (evento 234) foi cassada pelo e. Tribunal de Justiça (evento 307).

Deflagrada a instrução, foram inquiridas as testemunhas **Ângela Costa Alves**, arrolada pelo **Ministério Público; Meire Leal Dovigo Pereira**, arrolada pelos réus **Roberto Marinho e Hebert Barbosa; Têlio Leão Ayres e Cesarino Augusto César Pereira Sobrinho**, arroladas pelo réu **Marcelo Miranda (evento 473)**.

As partes apresentaram as derradeiras alegações (eventos 478, 489-493).

Relatado no essencial. **Decido.**

O autor imputa aos requeridos conduta que reputa ímproba.

1. Conceito de improbidade.

De acordo com Fernanda Marinela, o termo “*probidade*” deriva do latim “*probus*” que traduz a ideia daquilo que é bom, virtuoso, honrado, ético e honesto. Falar em improbidade, portanto, é falar em desvio de valores e de conduta[1].

Ocorre que nem todo desvio é objeto da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92).

Para fins da LIA, ser ímprobo é abusar do poder que é conferido a alguém ou a si mesmo em razão do exercício de uma função pública, com a finalidade de tirar proveito para si ou para outrem, causando prejuízo relevante ao bem comum, ainda que disso não



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

decorra dano ao erário. Ou seja, trata-se de uma desonestidade que viola o regime administrativo e os princípios correlatos.

Prossegue a doutrina esclarecendo que podemos definir improbidade administrativa como uma desonestidade **(1)** que se apresenta sob a forma de ilegalidade/imoralidade; **(2)** revestida de má-fé; **(3)** mas também corrupta e interesseira; **(4)** além de nociva à ordem social.

Assim, “improbidade administrativa” é expressão técnica atrelada à corrupção administrativa, ao desvio de conduta, falta de retidão e desobediência aos princípios, podendo acarretar enriquecimento ilícito do agente e dano ao patrimônio.

Em outros termos, improbidade administrativa é o ato de desrespeito, por parte do agente público (ou terceiro a ele vinculado), ao dever a ele imposto de agir com honestidade no exercício do cargo público que ocupa, sem que se aproveite indevidamente dos poderes e facilidades que deste decorrem, quer seja para exclusivo proveito pessoal, quer seja para benefício de outrem.

2. Fonte normativa.

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 é a fonte normativa base da improbidade administrativa no Brasil, notadamente, mas não só, seu art. 37, que prevê:

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

[...]

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

No campo legal, ficou a cargo da Lei n. 8.429/92 (LIA) regulamentar a matéria. Trata-se de norma de âmbito nacional à exceção de certos dispositivos que vinculam exclusivamente a União.

3. Natureza jurídica.

Esclarece a doutrina que a Lei n. 8.429/92 trata a improbidade administrativa como um ilícito de natureza civil e política, entendimento este endossado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2797). Não obstante, todo ato de improbidade administrativa também se configura como um ilícito administrativo, punido de acordo com o estatuto funcional do agente público ímprobo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

Ainda, a depender da imoralidade cometida, o ato de improbidade poderá também ser responsabilizado na órbita penal, desde que, logicamente, esteja previsto como figura penalmente típica, em respeito ao princípio da legalidade dos delitos e das penas.

É por isso que o art. 12 da LIA dispõe que as sanções por ele previstas serão aplicadas independentemente das punições de natureza civil, administrativa e penal previstas na legislação específica.

Em outras palavras, o ato ímprobo pode (e deve) ser coibido em todas as esferas de responsabilização, de forma independente, não havendo falar em “*bis in idem*”.

Excepcionalmente, haverá comunicação entre as instâncias se, no processo penal, ocorrer **absolvição por comprovação da inexistência do fato ou por negativa de autoria**.

4. Dos elementos que compõem o ato de improbidade administrativa.

Para a configuração da improbidade administrativa é preciso que se afigurem os seguintes elementos no caso concreto:

(i) Sujeito ativo.

É o agente público e eventual particular, pessoa física ou jurídica, envolvido(s) na prática da conduta ilícita, nos termos dos artigos 2º e 3º da LIA, com redação dada pela Lei nº. 14.230/2021:

Confira-se:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade.

Veja-se que, desde que o agente público e o terceiro estejam unidos para praticar o mesmo ato, com o mesmo fim e unidade de desígnios, ambos responderão pela improbidade. Assim, particulares, sem qualquer vinculação com o Poder Público, respondem por atos de improbidade se induzirem, concorrerem ou se beneficiarem do ato.

(ii) Sujeito passivo.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

São as entidades enumeradas pela LIA:

Art. 1º.

[...]

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

(iii) Prática de uma conduta típica no exercício ou em razão da função pública.

O sujeito ativo deve ter cometido um dos comportamentos descritos nos artigos 9º (atos que importam enriquecimento ilícito), 10 (atos que causam prejuízo ao Erário) ou 11 (atos que atentam contra os princípios da Administração Pública), por ação ou omissão, no exercício ou em razão da função pública.

Trata-se de tipos abertos e descritivos, restando claro que o legislador não teve a pretensão de exaurir o campo das possibilidades para o reconhecimento de um ato ímprobo. O rol das condutas é, assim, meramente exemplificativo.

De destacar que o comportamento ímprobo tentado não é punido pela lei. Isso porque os atos de improbidade são todos qualificados pelo resultado, de modo que, ausente o efetivo enriquecimento ilícito, o concreto dano ao erário ou a real violação aos princípios da Administração, não haverá falar em punição.

(iv) Presença do elemento subjetivo.

Em outubro de 2021, foi publicada a Lei nº 14.230, que alterou significativamente a Lei nº 8.429/92, trazendo acentuadas inovações.

Com a atual sistemática trazida pela *novatio legis*, **a configuração de atos de improbidade administrativa passa a depender de inequívoca comprovação de dolo específico do sujeito, afastando-se da esfera de punição a modalidade culposa.**

Logo, faz-se necessário que a conduta típica esteja acompanhada de **dolo** para a configuração do ato de improbidade administrativa, mas não qualquer dolo, não o dolo genérico. De acordo com o art. 1º, § 2º, LIA, com redação dada pela Lei nº. 14.230/2021,

5004408-29.2013.8.27.2729

12321634.V2



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

"Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente". Portanto, necessário o **dolo específico, voltado para a prática do ato de improbidade administrativa.**

Verifica-se, assim, que, a teor do que estabelece a Lei de Improbidade Administrativa, optou o legislador ordinário pela consagração da responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo-se a presença do dolo nas três espécies de atos de improbidade elencados nos arts. 9º, 10 e 11.

Nessa linha intelectual, é possível afirmar que o enquadramento da conduta do sujeito ativo como ato de improbidade exige a averiguação de atuação dolosa, afastando-se a figura da responsabilização objetiva ou mesmo da culpa.

(v) Dano.

Por fim, para a configuração do ato de improbidade, necessária a ocorrência de prejuízo, que não necessita ser de ordem patrimonial ou econômica, podendo ser moral, intelectual etc.

Nas palavras do Pretório Excelso, “**na maioria das vezes, a lesividade ao erário público decorre da própria ilegalidade do ato impugnado**” (RE 160381-SP).

Situação diversa se verificará no caso específico dos atos ímprobos previstos no artigos 10, LIA, para os quais é imprescindível a comprovação de efetivo dano ao patrimônio público, sob pena de não configuração.

5. Direito Intertemporal.

Necessário consignar, que, **em sede de repercussão geral**, o Supremo Tribunal Federal, após afetar o ARE 843989 como *leading case*, fixou as seguintes teses no que toca à aplicação das alterações promovidas pela Lei nº. 14.230/2021 na Lei n. 8.429/92 (Tema 1199):

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa - , é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

O julgamento sedimenta o entendimento da nossa Suprema Corte a respeito da aplicação retroativa da Lei nº. 14.230/2021, encerrando a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Nessa ordem de ideias, é certo que a resolução do mérito no caso concreto dependerá da análise da presença de dolo específico em conjugação com a lesão ao erário. Ausentes qualquer um desses pressupostos, a pretensão não poderá subsistir.

Realizada essa digressão sobre os elementos que compõem o ato de improbidade, passo à análise do caso concreto.

6. Do mérito.

De acordo com o Ministério Público, os requeridos teriam dispensado procedimento licitatório e autorizado a prestação de serviços médicos oftalmológicos e o fornecimento de óculos de grau, através da empresa NEIVA & MARTINS LTDA., para atender o público do programa governamental denominado “Governo Mais Perto de Você” entre os anos de 2005 e 2006, razão pela qual imputa aos demandados a prática de ato de improbidade administrativa.

Pois bem.

Conforme escólio de José Afonso da Silva, a probidade 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”* (Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 669).

A improbidade administrativa pode ser definida como *“a corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos”* (Pazzagliani Filho, Marino; Elias Rosa, Márcio Fernando e Fazzio Júnior, Waldo. Improbidade Administrativa, Editora Atlas, 1996, p. 35).

O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é 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), compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

A responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade deve se basear em provas concretas quanto aos atos que lhe são imputados, face às graves consequências que afetam a vida do eventual infrator.

De acordo com o sistema processual de distribuição do ônus da prova, **cumprida ao autor** demonstrar, de forma contundente, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o enriquecimento ilícito dos requeridos, os prejuízos ao erário e a afronta a princípios que regem a Administração Pública, em observância ao disposto no artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso, como visto, o Ministério Público do Estado do Tocantins imputa aos requeridos a conduta de frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros.

A prova produzida nos autos não evidencia a ocorrência de prejuízo ao erário com a dispensa da licitação destinada à prestação de serviços oftalmológicos e à distribuição de óculos de grau ao público do programa “Governo Mais Perto de Você”, ou mesmo que os requeridos tenham se associado com a finalidade de fraudar ou burlar o processo licitatório, a fim de se beneficiarem ou mesmo beneficiar a terceiros.

E aqui não poderia deixar de destacar que a Lei de Improbidade, a partir da substancial alteração promovida pela Lei n. 14.230/21 previu a necessidade de **dolo específico** para alcançar o resultado, não bastando a voluntariedade do agente (art. 1º, § 2º).

Desse modo, como dito e redito, não há comprovação de que os requeridos tenham se associado com a finalidade específica de fraudar ou mesmo burlar o procedimento licitatório para favorecer a Neiva & Martins Ltda. ou mesmo auferir vantagens e menos ainda da ocorrência de perda patrimonial efetiva ao erário com a contratação da empresa para prestar serviços oftalmológicos e distribuir óculos de grau ao público do programa governamental “Governo Mais Perto de Você”.

Não se pode olvidar que os fatos relatados pelo Ministério Público (especialmente a questão envolvendo a ausência do regular procedimento licitatório para contratação inicial da empresa) deveriam ter sido apurados e, se o caso, sancionados pelos órgãos de controle. Entretanto, **especialmente diante da nova realidade que permeia a comprovação de ato como sendo ímprobo e passível de sanção, que não existia à época da propositura da demanda, não se mostra possível, mormente diante da ausência de comprovação do dolo específico, a condenação dos demandados por ato de improbidade administrativa, ante a ausência de comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da LIA.**

De maneira a corroborar o entendimento deste Juízo, colaciono aresto do e. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE BANDAS CARNAVALESCAS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES NO RITO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE

5004408-29.2013.8.27.2729

12321634.V2



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

DOLO OU CULPA GRAVE. CONDUCTAS ÍMPROBAS. NÃO CONSTATAÇÃO. PRESENÇA DE NOTORIEDADE DOS ARTISTAS E COMPROVAÇÃO DOS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

1. Não obstante o Ministério Público apontar várias condutas tidas como ímprobas, certo é que as falhas constatadas no processo de contratação das bandas artísticas não se enquadram como atos típicos de improbidade administrativa.

2. Ainda que os procedimentos de comprovação da notoriedade das empresas contratadas, bem como dos preços praticados no mercado, não tenham sido realizados no momento apropriado, a apelante trouxe aos autos documentos/matérias da época, extraídas da internet, que comprovam a consagração das referidas bandas e que os preços pagos às empresas contratadas encontravam-se em consonância com os adotados para eventos similares em outros municípios.

3. As condutas imputadas à recorrente afiguram-se aptas a configurar irregularidades na contratação levada a termo pela recorrente, contudo não se prestam a constituir comportamento reputável como improbidade administrativa, incurso no art. 11, caput, da LIA, pois a improbidade administrativa insere neste dispositivo requer intuito nocivo do agente, que atua sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave, o que não se verifica no caso em exame.

4. Não demonstrado o prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito da recorrente (elementos objetivos), ou mesmo a vontade deliberada da apelante de violar princípios da Administração Pública (elemento subjetivo), deve ser afastada a sua condenação por improbidade administrativa, devendo as ocorrências apontadas pelo órgão ministerial serem classificadas como meras irregularidades.

5. Recurso conhecido e provido a fim de reformar a sentença para afastar a condenação imputada à recorrente pelo Juiz singular, consubstanciada em multa de 4 vezes o salário percebido pela recorrente ao tempo dos fatos.

(Apelação Cível 0009993-95.2018.8.27.2722, Rel. HELVECIO DE BRITO MAIA NETO, GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, julgado em 17/11/2021)

EMENTA 1. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE GURUPI-TO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS DE AUDITORIA GOVERNAMENTAL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA, CONTÁBIL, FINANCEIRA, ORÇAMENTÁRIA E OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1.1. É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se -, nos artigos 9o, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa -, a presença do elemento subjetivo (dolo). (STF, ARE 843989, Tema 1.199, repercussão geral, julgado em 18/8/2022).

1.2. A ausência de comprovação de dolo específico e de dano ao erário decorrente de conduta dos requeridos afasta a configuração do ato ímprobo, pois as disposições da Lei no 14.230, de 2021, são aplicáveis para averiguar a existência do elemento subjetivo na prática do ato ímprobo apontado.

(TJTO , Apelação Cível, 5009018-61.2013.8.27.2722, Rel. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS , julgado em 15/02/2023, juntado aos autos 28/02/2023 09:06:54)

Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido contido na inicial e, por consequência, **resolvo o mérito**, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Incabível a condenação do Ministério Público em ônus de sucumbência (art. 23-B, §2º, da Lei n. 8.429/92).

5004408-29.2013.8.27.2729

12321634.V2



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas

Desnecessário o registro desta sentença, conforme orientação da d. CGJUS/TO.

Sentença não sujeita a remessa necessária, nos termos do art. 17, §19, inciso IV, da Lei n. 8.429/92.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos do sistema eletrônico, com as cautelas devidas, observando-se os termos do Provimento n.º 09/2019, da d. CGJUS/TO, baixando-se, por conseguinte, a constrição eventualmente existente sobre quaisquer bens pertencentes aos demandados por decorrência de decisão interlocutória proferida nos presentes autos.

Intimem-se.

Cumpra-se.

Palmas, TO, data e horário do sistema eletrônico.

[1] MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 13 ed. 2019, pg. 1066.

Documento eletrônico assinado por **WILLIAM TRIGILIO DA SILVA, Juiz de Direito**, 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 **12321634v2** e do código CRC **f965cc54**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): WILLIAM TRIGILIO DA SILVA

Data e Hora: 30/8/2024, às 14:48:18

5004408-29.2013.8.27.2729

12321634 .V2