



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

PROCESSO: 1004080-49.2021.8.11.0041

SENTENÇA

1. Relatório:

Trata-se de *Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Dano ao Erário e Nulidade de Licitação*, com pedido e liminar/tutela antecipada de indisponibilidade de bens, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de Luiz Antônio Possas de Carvalho e Norge Pharma Comércio de Medicamento, todos qualificados nos autos.

A presente ação encontra-se amparada nos elementos colhidos no Inquérito Civil SIMP nº 000119- 023/2020, Portaria nº 06/2020 de 05/05/2020 (Doc. 01), com a finalidade de apurar direcionamento no Processo Licitatório nº 67.646/2019, Pregão Presencial/SRP nº 005/2019, lançado em 05/09/19 pela Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá, republicado em duas ocasiões (18/09/2019 e 12/12/2019).

Diz que o certame tinha por objeto a futura e eventual contratação de empresa em *"gestão operacional com mão de obra especializada em fluxo de medicamentos e correlatos e de operação de logística no almoxarifado Central, montagem de kits cirúrgicos, comprovação eletrônica de gastos em salas de centro cirúrgico e sistema*

de controle e monitoramento hospitalar de média e alta complexidade 24 horas por dia em tempo real, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde”.

Relata que a empresa **Norge Pharma Comércio de Medicamento** foi a vencedora do procedimento licitatório, tendo firmado com o Município de Cuiabá, por meio da **Secretaria Municipal de Saúde**, representado pelo ex-Secretário Municipal de Saúde e requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho**, “o Contrato nº 021/2020, fixando o valor global do objeto adjudicado em R\$ 19.200.000,00, com vigência de 12 (doze) meses e previsão de prorrogação por iguais períodos até o limite de 60 (sessenta) meses (Doc. 04). Posteriormente o referido contrato sofreu alteração por meio do 1º Termo Aditivo de 24/03/2020 para suprimir as Cláusulas 4.4 a 4.5.6.6, fixando, via de consequência, o valor do contrato em R\$ 9.746.000,00”.

Afirma que restou apurado que no Processo Licitatório nº 67.646/2019, Pregão Presencial nº 005/2019, Sistema de Registro de Preço-SRP, houve o direcionamento com o intuito de favorecer a empresa requerida **Norge Pharma Comércio de Medicamentos e Materiais e Soluções em Saúde Ltda**.

Narra que o “*Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso –TCE/MT, realizou análise e apuração dos fatos relativos às irregularidades apontadas no Termo de Referência e Edital de Licitação Pregão Presencial, Registro de Preços nº 005/2019, consoante julgamento da Representação de Natureza Interna, proposta pela Secretaria de Controle Externo de Saúde e Meio Ambiente, Processo nº 280305/2019 e Representação de Natureza Externa proposta pela empresa Unihealth Logística Hospitalar Ltda, Processo nº 256153/2019*”.

Menciona que “os *Conselheiros da Corte de Contas, por unanimidade, julgaram procedentes as Representações de Natureza Interna e Externa e emitiram o Acórdão nº 389/2020-TP (Doc.06), acerca das irregularidades no Pregão Presencial, SRP nº 005/2019, aplicando ao requerido Luiz Antônio Possas de Carvalho multa, com a recomendação à atual gestão da Secretaria Municipal de Cuiabá que em licitações futuras observe rigorosamente o disposto na Lei nº 8.666/1993 e demais leis pertinentes a cada caso*”.

Aduz que em 29.06.2018 ocorreu a primeira tentativa da Secretaria Municipal de Saúde de lançar edital de licitação visando o mesmo objeto do contrato, contudo várias empresas impugnaram o edital alegando a existência de graves irregularidades capazes de

ocasionar direcionamento, *“o que culminou na determinação proferida pelo TCE de suspensão do procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 039/2018 e a retificação das alíneas “c”, “d” e “e” do item 10.12; IV do item 10.12 e inciso I do item 12.2.5.1 do edital, com a expedição de nova data para abertura da licitação a todos interessados, decisão esta homologada pelo Tribunal Pleno em 09/10/2018”.*

Menciona que diferente do que determinou o TCE, *“o requerido Luiz Antônio Possas de Carvalho revogou a licitação modalidade Pregão Eletrônico-SRP nº 039/2018, Processo Administrativo nº 37.890/2018 (Doc. 08), lançando outro em seu lugar, ou seja, o Pregão Presencial falado, de nº 005/2019. Porém, surpreendentemente, contento semelhantes cláusulas restritivas de competitividade de maneira a evidenciar claramente a intenção em direcionar o certame visando o favorecimento de terceiros em detrimento dos interesses e patrimônio da Administração Pública Municipal”.*

Menciona que *“muito embora o requerido Luiz Antônio Possas de Carvalho tenha realizado ajuste no instrumento convocatório quanto aos quantitativos exigidos para a qualificação técnica, item 12.2.5, subitem do “c” ao “f”, as correções feitas, à evidência, não foram suficientes e capazes de proporcionar ampla competitividade entre os possíveis interessados no certame, pois a empresa requerida Norge Pharma Comércio de Medicamentos e Materiais e Soluções em Saúde Ltda foi a única a comparecer à Sessão Pública de Abertura do Pregão designada para credenciamento, abertura de envelopes de propostas de preços e de habilitação”.*

Afirma que mesmo com todas as irregularidades verificadas, passados apenas três meses da vigência do contrato celebrado, as partes firmaram o 1º Termo de Aditivo ao Contrato com a finalidade específica de supressão da clausulas 4.4 ao 6.6 e retificação do valor total do contrato, fixando-o em R\$ 9.746.000,00.

Assevera que *“o Pregão Presencial-SRP nº 005/2019 destinava-se única e exclusivamente legitimar a contratação da empresa escolhida, a requerida Norge Pharma Comércio de Medicamentos e Materiais e Soluções. Assim, as exigências contidas no item 12.2.5 relativas à qualificação técnica do Edital visava afastar outras empresas que eventualmente tivessem interesse em participar do certamente e, assim, privilegiar a empresa contratada”.*

Assevera que o demandado *“Luiz Antônio Possas de Carvalho, no processo licitatório citado, ao desatentar para as exigências da lei, frustrou caráter competitivo da licitação, mediante direcionamento à empresa especificada, impossibilitando a competitividade e atuando em detrimento da proposta mais vantajosa e do interesse público, causando lesão ao erário culposamente, ensejando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento de recurso público municipal, praticando, assim, ato de improbidade administrativa por frustrar a licitude de processo licitatório (art. 10, caput e art. 10, inciso VIII da Lei nº 8.429/92)”*.

Por essas razões, postulou a condenação dos demandados pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 10 *caput* e art. 10 inciso VIII, ou, subsidiariamente do art. 11 *caput*, com aplicação das sanções previstas no art. 12, incisos II e, subsidiariamente inciso III, todos da Lei nº 8.429/92.

Além disso, requereu a declaração de nulidade do Contrato nº 021/2020 e seus aditivos.

Em razão da supressão da fase de notificação, foi determinada a citação dos requeridos (Id. 72223939).

Citados, os demandados apresentaram suas contestações (Id. 91861292 e Id. 97114024).

O Ministério Público apresentou impugnação as contestações no Id. 105795121.

As partes foram intimadas a se manifestarem acerca das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que a inicial aponta o elemento subjetivo da culpa, assim como deixa de indicar o valor efetivo do dano causado (Id. 142104012).

O Ministério Público manifestou pelo reconhecimento do dolo propulsor das condutas dos réus e a subsunção das práticas ímprobas a eles imputadas ao artigo 11, inciso V, da Lei 8.429/1992 e, subsidiariamente, ainda havendo possibilidade de comprovar a efetiva perda patrimonial, nos termos do disposto no parágrafo 6º, inciso II, do artigo 17, da Lei 8.429/1992; pugna o *Parquet* pela manutenção, por ora, do tipo descrito no inciso VIII, do artigo 10, da mesma norma (Id. 153370177).

A **Norge Pharma Comercio de Medicamentos e Materiais e Soluções em Saúde Ltda** assentou que a parte autora não desincumbiu de demonstrar que seus argumentos prosperam diante das alterações legislativas promovidas pela Lei Federal n. 14.230/21, postulando a improcedência dos pedidos (Id. 155784307).

Luiz Antônio Possas de Carvalho postulou a improcedência dos pedidos (Id. 156015334 - Pág. 15).

É a síntese.

DECIDO.

1. Prejudicial de Mérito: Prescrição Intercorrente:

O requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho** postulou em sede de contestação o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A prejudicial de mérito não merece acolhimento. Explico.

A Lei nº 8.429/92 não continha disposições sobre a prescrição intercorrente e, por essa razão, a propositura da ação no prazo legal interrompia a prescrição que não voltava a correr.

Logo, antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021, não havia prazo legal a ser observado após o único marco interruptivo da prescrição, até então adotado, que era o ajuizamento da ação.

Com efeito, após a alteração legislativa, em recente julgado do Tema 1199, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, fixou a seguinte tese:

"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 da 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".

Segundo a tese firmada, somente serão aplicados os novos marcos temporais introduzidos pela Lei nº 14.230/2021 "a partir da publicação da lei", ocorrida em 26.10.2021. Portanto, não há que falar em retroatividade para alcançar situações consolidadas (*tempus regit actum*).

2. Preliminar de Inadequação da Via Eleita:

O requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho** sustentou que "ação proposta pelo Membro do parquet deve ser rejeitada de plano, pois a via eleita na peça de ingresso é inadequada. É inconstitucional a aplicação da lei 8.429/92 ao caso, pois trata-se de agente político municipal uma vez que a época dos fatos era titular de cargo estrutural no plano político-administrativo, cuja investidura se dá por nomeação, mediante livre escolha e demissão ad nutum, pelo chefe do Poder Executivo Municipal., conforme precedente firmado pelo STF nos autos da Reclamação nº 2.138/DF".

A preliminar apresentada não comporta acolhimento, pois o mencionado julgado exarado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 2.138, que extinguiu ação de improbidade movida em face de ex-Ministro do Estado, sob o fundamento que o agente político responde por crime de responsabilidade previsto na Lei nº 1.079/50, não se aplica ao caso presente.

A excepcionalidade do entendimento consignado na aludida Reclamação se restringiu ao caso concreto que foi objeto de análise, não tendo, porém, o condão de afastar os agentes políticos da responsabilização pela eventual prática de atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92. Trata-se de questão pacificada, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Superior Tribunal de Justiça admite "a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o

regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado racione personae na Constituição da República vigente". (REsp 1.282.046, RJ, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2012). 3. Agravo regimental não provido.

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO QUE DEIXOU DE PRESTAR CONTAS RELATIVAS ÀS VERBAS RECEBIDAS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. TEMA N. 576 DO STF. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO DO MUNICÍPIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.I -(...).III - O STJ também firmou entendimento de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal. Nesse sentido:AREsp n. 2.031.414/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 15/8/2023. AgInt no AREsp n. 1.229.652/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2020, DJe 15/9/2020.IV (...)." (AgInt no REsp n. 2.009.263/SE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

Portanto, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V, CF), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86, CF), não há norma constitucional que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas na Lei nº 8.429/1992.

Deste modo, sendo o cabimento da ação entendimento sedimentado na jurisprudência, a preliminar não comporta amparo.

Em relação às preliminares de **inépcia da inicial** e de **ausência de justa causa**, devido à falta de individualização das condutas e à inexistência de elementos indiciários mínimos da prática de atos de improbidade, tais questões serão examinadas no tópico precedente. Ressalte-se que essas matérias serão analisadas meritariamente, uma vez que este juízo entendeu ser hipótese de julgamento antecipado, por haver constatado a inexistência de ato de improbidade, nos termos do inciso I, § 10-B, e do § 11, ambos do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992.

Com efeito, ultrapassada a fase de admissibilidade da petição inicial (art. 17, § 6º-B, da LIA), a ausência de correta individualização da conduta e de elementos indiciários mínimos que

indiquem a existência de ato de improbidade rendem ensejo ao julgamento antecipado do processo, nos termos do dispositivo mencionado.

3. Fundamentação: Mérito

Conforme autorização da Lei nº 8.429/92, prevista no inciso I, §10-B, e no §11, ambos do artigo 17, é possível o julgamento do processo a qualquer momento, verificada a inexistência do ato de improbidade.

Assim sendo, passo ao julgamento do feito no estado em que se encontra.

Ao tempo do ajuizamento da ação, o *caput* do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 possuía a seguinte redação:

“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.”

Como se vê, a prática de ato ímprobo causador de dano ao erário, na forma definida na antiga redação do art. 10, poderia se dar na forma dolosa e/ou culposa.

Além disso, o inciso VIII do art. 10 da LIA possuía a seguinte redação:

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

A imputação de fraude à licitação, culposa ou dolosa, fazia presumir o dano ao erário do objeto contratado, independentemente da comprovação do efetivo prejuízo.

No caso dos autos, a ação de improbidade foi proposta na vigência da redação legal acima apontada, tendo o Ministério Público sustentando que o agente público **Luiz Antônio Possas de Carvalho**, ao

desatentar para as exigências da lei, frustrou caráter competitivo da licitação, mediante direcionamento à empresa especificada, impossibilitando a competitividade e atuando em detrimento da proposta mais vantajosa e do interesse público, **causando lesão ao erário culposamente** (art. 10, caput, e inciso VIII da LIA).

Em razão da supressão da modalidade culposa do ato ímprobo previsto no art. 10 da LIA, bem como da exigência de demonstração de efetivo prejuízo ao erário para a configuração da conduta descrita no art. 10, inciso VIII, conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, determinou-se a abertura de vista ao *Parquet*. Na oportunidade, o autor sustentou que, na causa de pedir, havia descrito a conduta dolosa do requerido na modalidade de *“frustrar o caráter competitivo da licitação”*, razão pela qual, em seu entendimento, a conduta se enquadraria no art. 11, inciso V, da LIA.

No que tange ao efetivo dano ao erário, sustentou-se que o art. 11, inciso V, da Lei de Improbidade Administrativa dispensa a sua demonstração. Contudo, caso ele fosse comprovado durante a instrução, a conduta do réu poderia se subsumir ao art. 10, inciso VIII, da referida Lei.

Ocorre que, muito embora, no tempo dos fatos narrados, a conduta ímproba culposa fosse passível de sancionamento, nunca se admitiu a procedência da ação por ato de improbidade administrativa sem a demonstração do **elemento subjetivo**.

A jurisprudência sedimentou-se nesse sentido, conforme julgado a seguir colacionado, da lavra do **Superior Tribunal de Justiça**:

*“RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.542 - SE (2017/0033113-6)
RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA RECORRENTE :
CARLOS HAGENBECK RECORRENTE : PAULO ROBERTO EZEQUIEL
DE MENDONCA ADVOGADOS : MÁRCIO MACÊDO CONRADO -
SE003806 RODRIGO FERNANDES DA FONSECA - SE006209
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE LARANJEIRAS ADVOGADO : SILMARA
OLIVEIRA ANDRADE - SE009220 DECISÃO [...] II - A configuração
de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença
do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é
admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema
jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das
sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa; [...] 2.
Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A
improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento
subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a*

jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10. 3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes. Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados. 4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92). (AIA 30/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011, destaque meu). [...]” (STJ - REsp: 1654542 SE 2017/0033113-6, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Publicação: DJ 20/04/2017).

Evidente que esse entendimento não impõe que a narrativa contenha detalhamento pormenorizado de todas as circunstâncias do fato ou que o elemento subjetivo seja expressamente mencionado, mas sim que, do contexto, seja ao menos possível extrair a vontade do agente público em realizar a conduta típica por ação ou omissão.

Com efeito, ainda que não se exija narrativa pormenorizada de todas as circunstâncias do fato, o elemento subjetivo não deve ficar oculto ou indefinível.

Além disso, o elemento subjetivo, seja o dolo ou a culpa grave (admitida à época dos fatos), não pode ser presumido apenas pela alegação de que a contratação ocorreu em desacordo com as decisões proferidas pela Corte de Contas.

Os precedentes jurisprudenciais apontam que a existência de irregularidades no processo de contratação direta ou até mesmo no procedimento de licitação, por si só, não configura ato de improbidade administrativa, devendo estar presentes os elementos subjetivos e objetivos descritos na norma.

A esse respeito, o trecho do julgado a seguir esclarece:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. LICITAÇÕES E CONTRATOS. EMPRESÁRIO MUSICAL. CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. ADMINISTRADOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PARTICULAR. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. CONLUIO COM O ADMINISTRADOR. NÃO COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO AFASTADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. [...] 6. *No caso dos autos, as condutas principais apontadas pelo demandante se inserem na realização do procedimento de inexigibilidade de licitação, porque, supostamente, não observados os rígidos requisitos da Lei nº 8.666/93, mas não é efetivamente indicado, tampouco devidamente provado, a deliberada conduta dos réus apelantes no intuito de causar danos ao patrimônio público ou de lesar os princípios da administração pública, o que daria ensejo à condenação por improbidade administrativa com fundamento no art. 11 da lei de regência". [...]* (Acórdão 1312759, 00030029820138070018, Relator: GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 3/2/2021, publicado no PJe: 5/2/2021).

Em igual sentido, colhe-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, *verbis*:

"APELAÇÃO — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE TORIXORÉU — PRETENSÃO FUNDADA UNICAMENTE EM RELATÓRIOS TÉCNICOS E DECISÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO — IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO AGENTE POLÍTICO — INEXISTÊNCIA DE MÍNIMA PROVA DO ATO ÍMPROBO — IMPROCEDÊNCIA. A existência de relatórios técnicos e decisão administrativa do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso não afasta o ônus do autor de provar o fato imputado ao réu na ação de improbidade administrativa. Ausente mínima prova do ato ímprobo, incabível a imposição de sanção ao agente político pela prática de ato de improbidade administrativa. Recurso provido" (TJ-MT - Apelação Cível nº 0006109-40.2020.8.11.0004, Relator: Luiz Octávio Oliveira Saboia Ribeiro, Data de Julgamento: 27/05/2024, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 27/05/2024).

Insta destacar que não há na inicial o apontamento de conluio prévio entre o agente público e à pessoa jurídica contratada. Também não há imputação de eventual enriquecimento ilícito do agente

público ou de terceiros.

Em hipóteses como a presente, é imperiosa a rejeição/improcedência da ação. Exatamente nesse sentido os Tribunais pátrios se posicionam:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE COMETIMENTO DE ATO DE IMPROBIDADE. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA. I – Para o recebimento da petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, necessário que hajam, ao menos, indícios suficientes de cometimento do ato ímprobo, cabendo a rejeição da ação quando o magistrado estiver convencido da inexistência do ato, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. II – Inexistindo, nas alegações constantes na petição inicial, sequer indícios do elemento subjetivo (dolo) imprescindível para a caracterização dos atos de improbidade descritos no art. 11, da Lei n.º 8429/92, imperiosa a rejeição da demanda. III – Apelação cível conhecida e desprovida. Sentença mantida em reexame necessário.” (TJ-AM - APL: 02398022120098040001 AM 0239802-21.2009.8.04.0001, Relator: Nélia Caminha Jorge, Data de Julgamento: 30/09/2019, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 02/10/2019).

Especificamente sobre as irregularidades no procedimento licitatório, o Ministério Público sustenta que, apesar das decisões anteriores do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT) relativas ao **Pregão Eletrônico nº 039/2018**, que identificaram cláusulas restritivas e recomendaram ajustes para garantir ampla competitividade, o requerido revogou esse certame e lançou o **Pregão Presencial nº 005/2019** com exigências semelhantes.

O novo pregão, segundo o autor, apresentou cláusulas restritivas de competitividade semelhantes às do certame anterior, indicando intenção de direcionar o procedimento licitatório para favorecer a empresa *Norge Pharma*. Isso porque as exigências constantes no **item 12.2.5 do Pregão nº 005/2019**, relativas à qualificação técnica, continuaram sendo consideradas restritivas. Tais exigências incluíam a comprovação de ampla capacidade técnica e o registro obrigatório da empresa no Conselho Regional de Administração (CRA). Como consequência dessas exigências, a empresa *Norge Pharma* foi a única participante do certame, sendo declarada vencedora, o que constituiria um indicio de direcionamento.

Além disso, após a celebração do Contrato nº 021/2020, no valor de R\$ 19.200.000,00, foi firmado um 1º Termo Aditivo, apenas três meses após o início da execução do contrato. Esse aditivo suprimiu as cláusulas 4.4 a 6.6 do contrato e reduziu o seu valor total para R\$ 9.746.000,00. O Ministério Público questiona a necessidade e a justificativa desse aditivo, sugerindo que ele reforça a existência de irregularidades na condução da licitação e na execução do contrato.

Não obstante as argumentações do autor, observa-se, a partir da **Comunicação Interna nº 295/C.E.R.A.T.I./SMS**, datada de 08 de novembro de 2018, que os serviços descritos no objeto do **Pregão Presencial nº 005/2019**, que resultaram no **Contrato nº 021/2020**, não constituíram inovação na Administração Pública Municipal.

O Processo Administrativo nº 37.890/2018, que redundaria no **Pregão Eletrônico nº 039/2018**, tinha como objeto a contratação de empresa especializada em gestão de operação de logística integrada, abrangendo atividades como armazenagem, gestão de estoque, separação, embalagem, expedição e distribuição de produtos para unidades de saúde. Ocorre que tais atividades já eram contempladas no **Contrato nº 382/2017**, firmado por meio do **Processo Administrativo nº 78175/2017**, cujo objeto também envolvia a prestação de serviços técnicos de suporte logístico, tecnológico e de infraestrutura para a Secretaria Municipal de Saúde (id 48757466, pág 1).

Assim, o objeto do **Pregão Presencial nº 005/2019**, que redundou no **Contrato nº 021/2020**, ora questionado, não se trata de uma nova inovação na necessidade de contratação, mas de uma continuidade, ao menos em parte, de serviços já existentes, o que afasta a presunção de ilegalidade na definição do objeto licitado.

Ademais, verifica-se pelo documento de id 48757466, pág. 2, datado de 21 de janeiro de 2019, que a revogação do **Pregão Eletrônico nº 039/2018** foi fundamentada por **Luiz Antônio Possas de Carvalho** com base na já citada **Comunicação Interna nº 295/C.E.R.A.T.I./SMS**, na qual o setor técnico da Coordenadoria Especial Rede Assistencial de Tecnologia e Informática apontou que os serviços pretendidos já eram objeto do **Contrato nº 382/2017**. Tal revogação foi realizada em conformidade com o art. 49 da Lei nº 8.666/1993, por razões de **interesse público decorrentes de fato superveniente**, e não em virtude das decisões proferidas pelo **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso** (id 48757466, pág. 2).

Dessa forma, o argumento do Ministério Público de que a revogação teria sido motivada por desobediência às determinações do TCE não se sustenta. O ato administrativo de revogação teve embasamento técnico legítimo e plausível, visando evitar a redundância de contratos e promover a racionalização dos recursos públicos.

No que diz respeito à alegação de direcionamento da licitação em razão das exigências de qualificação técnica constantes no **item 12.2.5 do Pregão nº 005/2019**, é necessário fazer uma análise das

decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT) e do contexto em que foram formuladas essas exigências.

O item 12.2.5 do edital estabelecia critérios de qualificação técnica que, segundo o Ministério Público, teriam restringido a competitividade, facilitando o direcionamento do certame para a empresa Norge Pharma Comércio de Medicamentos e Materiais e Soluções em Saúde Ltda. Entretanto, as decisões do TCE não sustentam a conclusão de que tais exigências tenham sido impostas com dolo por parte do agente público, Luiz Antônio Possas de Carvalho.

Importa ressaltar que a decisão do TCE referente ao **Pregão Eletrônico nº 039/2018** foi proferida em 09/10/2018, período em que o cargo de Secretário Municipal de Saúde era ocupado por **Huark Douglas Corrêa**. O requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho** assumiu o cargo de secretário, interinamente, em dezembro de 2018, e, definitivamente, em setembro de 2019, ou seja, após a referida decisão. Portanto, não há como imputar a ele a responsabilidade por suposto descumprimento dessa determinação.

Em verdade, como já assentado, segundo a decisão constante do id 48757466, pág. 2, a revogação do **Pregão nº 039/2018**, assinada por Luiz Antônio em 21/01/2019, foi fundamentada em uma informação técnica da Coordenadoria Especial Rede Assistencial de Tecnologia e Informática (C.E.R.A.T.I), que apontou a redundância do objeto licitado por já estar contemplado no Contrato nº 382/2017.

Além disso, é relevante observar que o procedimento licitatório, em todas as suas fases, tanto interna quanto externa, envolveu diversos servidores públicos que participaram da elaboração do termo de referência, do edital e das análises técnicas. Assim, qualquer fraude ou omissão dolosa para não atender à decisão do TCE envolveria a conivência de múltiplos servidores, e não apenas do Secretário. No entanto, não há nos autos qualquer documento que demonstre que Luiz Antônio tenha violado a lei, descumprido a decisão do TCE ou imposto cláusulas com a intenção de restringir a competitividade.

Ademais, importante frisar que o TCE identificou **irregularidades de caráter formal** e aplicou sanções administrativas de cunho pedagógico, mas em momento algum apontou a existência de dolo ou má-fé por parte do requerido. As falhas foram tratadas como passíveis de correção e não como práticas dolosas de improbidade. Portanto, a alegação de direcionamento e dolo deve ser afastada, uma

vez que não restou comprovada a vontade consciente e deliberada de fraudar a licitação com o propósito de favorecer a empresa vencedora do certame.

Diante dessas circunstâncias, conclui-se que as exigências do item 12.2.5 refletem irregularidades formais, já identificadas e tratadas pelo TCE, mas não evidenciam a prática de ato de improbidade administrativa por parte do requerido.

Por sua vez, em relação à alegação do Ministério Público de que a celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 021/2020, três meses após o início de sua execução, corroboraria a tese de direcionamento e improbidade administrativa, tal argumento não se sustenta diante de uma análise mais aprofundada dos fatos e do contexto administrativo envolvido.

O termo aditivo reduziu o valor total do contrato de R\$ 19.200.000,00 para R\$ 9.746.000,00 e suprimiu as cláusulas 4.4 a 6.6 do contrato original. Como se sabe, a assinatura de um termo aditivo em contratos administrativos pode decorrer de múltiplas razões legítimas, tais como a impossibilidade de execução total do objeto pela empresa contratada, restrições orçamentárias ou mesmo readequação das necessidades administrativas.

Ainda que o 1º termo aditivo acostado aos autos (id 48757456, pág. 1) não contenha uma fundamentação para a redução do objeto, não se pode presumir a prática de ato ímprobo apenas por essa ausência. É possível que a motivação para a alteração tenha sido registrada em uma decisão administrativa autônoma, parte integrante do processo administrativo, o qual não foi juntado em sua integralidade aos autos.

Além disso, a celebração do 1º Termo Aditivo, em vez de fortalecer a tese acusatória, tende a enfraquecê-la. Isso porque uma das constatações do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT) foi a de que o edital promoveu a indevida cumulação de objetos (prestação de serviços e contratação de pessoal), resultando em cláusulas restritivas à competitividade. Nas representações 28.0305/2019 e 25.615/2019, o TCE observou que o parcelamento dos objetos licitados evitaria a concentração excessiva de serviços em um único contrato e, assim, ampliar a competitividade.

Assim, a redução do objeto do contrato por meio do termo aditivo demonstra, em princípio, um alinhamento às conclusões do TCE. Tal medida reflete uma tentativa de adequar o contrato às necessidades reais da Administração Pública, promovendo uma reestruturação que atende aos princípios da economicidade e eficiência. Não há qualquer indício nos autos de que essa alteração tenha sido realizada com dolo ou má-fé por parte do requerido Luiz Antônio Possas de Carvalho.

Além disso, não foi demonstrado sequer indiciariamente sobrepreço, superfaturamento ou inexecução do objeto, afastando, portanto, qualquer alegação de dano ao erário. Dessa forma, torna-se injustificável submeter o processo à instrução probatória na tentativa de comprovar uma proposição acusatória desprovida de base mínima, visando eventual subsunção ao inciso VIII do art. 10 da Lei nº 8.429/1992 (LIA). O prosseguimento da ação sob tais circunstâncias configura uma violação aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, impondo ao requerido um ônus processual indevido, desprovido de justa causa. Tal prática revela-se inconsistente, afrontando os direitos fundamentais do cidadão e desviando o processo de improbidade administrativa de sua finalidade constitucional, transformando-o em um instrumento de constrangimento injustificado, o que não se coaduna com os postulados do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana.

Diante de todo o exposto, conclui-se pela manifesta inexistência de ato de improbidade administrativa por parte do requerido Luiz Antônio Possas de Carvalho. As irregularidades apontadas nos autos referem-se a falhas formais e não foram acompanhadas de prova de dolo ou má-fé, requisitos indispensáveis para a configuração de improbidade administrativa. Os elementos probatórios apresentados não demonstram que o requerido tenha agido com intenção deliberada de fraudar a licitação ou de favorecer indevidamente a empresa contratada.

Assim, nos termos do art. 17, § 10-B, inciso I, da Lei nº 8.429/1992, a presente ação deve ser julgada improcedente nesta fase processual, por inexistência manifesta de improbidade administrativa apto a justificar a continuidade do processo.

Cumprido consignar, ainda que, em relação aos requeridos não dotados da condição de *"agente público"*, a responsabilização deles prende-se ao prévio reconhecimento da prática de improbidade por parte do requerido agente público, havendo, portanto, relação de prejudicialidade.

Isso porque a Lei n.º 8.429/1992, que disciplina as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, prevê que as suas disposições se aplicam àqueles que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade (art. 3º da LIA), *verbis*:

"As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade."

Disso decorre a possibilidade de se punir terceiros, pessoa física ou jurídica, que tenha envolvimento na prática das condutas tidas por ímprobadas. Porém, para se punir o terceiro com fundamento na lei em comento, necessário que sua conduta possua relação com o sujeito ativo próprio do ato de improbidade, qual seja, o agente público.

Sobre o assunto, pertinente o texto de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

"é importante destacar que a Lei n.º 8.429/92 não contempla a figura jurídica do particular vinculado a outro particular em prática de ato de improbidade administrativa. Melhor dizendo, o particular/terceiro, pessoa física ou jurídica, para figurar no pólo passivo da ação de improbidade administrativa mesmo que não seja agente público, conforme dispõem os arts. 1.º e 3.º, da Lei n.º 8.429/92, não pode estar ligado puramente a ato de outros particulares, mas sim, obrigatoriamente, deve se conectar diretamente ao ato praticado pelo agente público (nexo de causalidade)" .

Dessa forma, como dito, existe relação de prejudicialidade entre a responsabilidade do agente público e a dos agentes privados, tendo em vista que, apenas se comprovada a conduta ímproba daquele, poderá ser aferido se estes induziram ou concorreram para a prática de tais atos, ou deles se beneficiaram [art. 3º, da Lei 8.429/1992]. Em outras palavras, *"ajuizada a ação civil e julgado improcedente o pedido em relação ao agente público, igual destino há de ter o terceiro"* (STJ, 1ª T., Resp n. 1.171.017/PA, rel. Min Sérgio Kukina, j. em 25/04/2014, Dje de 6/03/2014; STJ, 2ª T., Resp n. 896.044/PA, rel. Min. Herman Benjamin, j. 16/9/2010, Dje de 14/4/2011).

Assim, não sendo comprovada conduta ímproba por parte dos agente público **Luiz Antonio Possas de Carvalho**, também não há falar-se em prática de conduta ímproba pela pessoa jurídica **Norge Pharma Comércio de Medicamento** enquadrada na condição de particular.

4. Dispositivo:

Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos constantes nesta ação de improbidade administrativa.

Sem condenação em custas e honorários, ante a ausência de má-fé.

A presente sentença não se sujeita a reexame necessário (art. 17, §19, inciso IV, da LIA).

Registrada nesta data no sistema informatizado.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Após transcorrido o prazo recursal, **certifique-se o trânsito em julgado e, cumpridas as diligências necessárias, ARQUIVEM-SE os autos.**

Cuiabá/MT, data registrada no sistema.

BRUNO D' OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 20000 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business

 Assinado eletronicamente por: **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES**

12/12/2024 18:51:29

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDALHTDKZTC>

ID do documento: 156250354



PJEDALHTDKZTC

IMPRIMIR

GERAR PDF