



Poder Judiciário de Mato Grosso
Importante para cidadania. Importante para você.

Gerado em: 24/09/2020 10:23

Numeração Única: 45693-47.2013.811.0041 Código: 841440 Processo Nº: 0 / 2013	
Tipo: Cível	Livro: Feitos Cíveis
Lotação: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular	Juiz(a) atual:: Bruno D'Oliveira Marques
Assunto:	
Tipo de Ação: Ação Civil de Improbidade Administrativa->Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos->Procedimentos Especiais->Procedimento de Conhecimento->Processo de Conhecimento->PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO	
^ Partes	
Requerente: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO	
Requerido(a): ANDRÉ LUIZ PRIETO	
Requerente: ESTADO DE MATO GROSSO	
Andamentos	
23/09/2020	
Certidão de Envio de Matéria para Imprensa	
Certifico que remeti para publicação no DIÁRIO DA JUSTIÇA, DJE nº 10825, com previsão de disponibilização em 24/09/2020, o movimento "Com Resolução do Mérito->Procedência" de 22/09/2020, onde constam como patronos habilitados para receberem intimações: ALEXANDRE APOLONIO CALLEJAS - OAB:PROC., Natalia de Anderade Castelo Branco Diniz (Procuradora do Estado de Mato Grosso) - OAB:OAB/CE 20888, WAGNER CESAR FACHONE - OAB:PROM. JUSTIÇA representando o polo ativo; e RAFAEL CATISTE TENÓRIO - OAB:16331/MT representando o polo passivo.	
22/09/2020	
Com Resolução do Mérito->Procedência	
1. Relatório:	
Trata-se de "Ação Civil Por Ato de Improbidade Administrativa" ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face de André Luiz Prieto.	
Narra o autor que a presente ação está amparada em elementos probatórios colhidos no Inquérito Civil "SIMP 001924-023/2011", instaurado para apurar atos ilegais apontados em representação ofertada pela organização não governamental "Movimento Organizado pela Moralidade Pública e Cidadania – ONG Moral", em face do requerido, consistentes na contratação com dispensa de licitação da empresa Ilex Filmes, prevendo gastos no valor de R\$ 229.500,00 (duzentos e vinte e nove mil e quinhentos reais).	
Descreve que durante a investigação ficou constatado que o requerido, na condição de Defensor Público Geral, na data de 02 de fevereiro de 2011, havia determinado à Diretoria Geral da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, a instauração de procedimento licitatório visando a contratação de empresa especializada em produção e edição de vídeos institucionais.	
Sustenta que, em 8 de junho de 2011, antes que aquela licitação fosse concluída, foi firmado o "Termo de Cooperação Técnica 03/2011" entre a Defensoria Pública e a Assembleia Legislativa de Mato Grosso, visando a divulgação de um programa televisivo semanal denominado "Defensoria Cidadã", de forma gratuita pela TV Assembleia, durante o período de 12 meses, a contar da data de sua assinatura.	
Expõe que, diante daquele termo de cooperação, o requerido na condição de Defensor Público Geral determinou a	

instauração do procedimento administrativo nº “473609/2011” para a contratação de uma produtora de vídeos, com dispensa de licitação.

Afirma ter sido realizada cotação de preços junto às empresas F3 Vídeo Produções, Vídeo Close Produções e Ilex Filmes, as quais apresentaram orçamentos nos valores respectivos de R\$ 235.500 (duzentos e trinta e cinco mil e quinhentos reais), R\$ 233.100,00 (duzentos e trinta e três mil e cem reais) e R\$ 229.500,00 (duzentos e vinte e nove mil e quinhentos reais).

Relata que o contrato emergencial de nº 034/2011, com data de 18 de julho de 2011, foi assinado pelo requerido André Luiz Prieto com a empresa Ilex Filmes – Comunicação, Marketing e Propaganda, pelo prazo de 180 dias (cento e oitenta dias).

Assenta que a situação de emergência justificadora da contratação direta, sem prévia licitação, não ocorreu por não se encaixar em nenhuma das hipóteses legais, bem como que, o pregão já em curso poderia perfeitamente ter sido ultimado de modo a obedecer o dever constitucional de licitar.

Destaca que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso posicionou-se contrário à legalidade da dispensa de licitação em questão.

Assim, diz que os fatos revelam evidente violação dos princípios norteadores da Administração Pública, o que motivou a propositura da presente ação civil pública, com o objetivo de que sejam aplicadas ao requerido as sanções previstas no inciso III do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, por violação ao art. 11 da mesma lei.

Relata, ainda, que o dolo do requerido está perfeitamente caracterizado, vez que, por ser conhecedor das leis e princípios que regem a Administração Pública, jamais poderia alegar ignorância das normas relativas a despesas públicas e licitação.

Requeru a procedência da ação para que o requerido seja condenado às sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992.

Instruíram a petição inicial os documentos de fls. 19/805.

Em despacho inicial, foi determinada a notificação do requerido (fls. 806).

O requerido apresentou manifestação escrita às fls. 808/822, que foi impugnada às fls. 827/846.

Às fls. 848/852, foram afastadas as preliminares apresentadas na defesa prévia do requerido, sendo recebida a inicial, bem como determinada a citação.

Devidamente intimado (certidão de fl. 858), o Estado de Mato Grosso manifestou-se às fls. 861/862, postulando pela sua habilitação no polo ativo da demanda.

Citado (fl. 867), o requerido apresentou contestação, no bojo da qual reiterou a preliminar de incompetência absoluta do

Juízo suscitada na defesa preliminar, e, no mérito, defendeu a inexistência de ofensa aos princípios administrativos e a ausência de dolo ou culpa na prática de ato que configure improbidade administrativa (fls. 868/883).

Pelo autor, impugnação à contestação (fls. 885/893).

Às fls. 896/897 foi proferida decisão saneadora que fixou o seguinte ponto controvertido: “se a dispensa da referida licitação visando a contratação emergencial de uma empresa especializada em produção e edição de vídeos institucionais (procedimento administrativo nº 473609/2011) se deu ou não em consonância com os requisitos legais e se referido ato configurou improbidade administrativa”. Ao final, determinou-se a intimação das partes para que especificassem as provas que pretendiam produzir.

O Ministério Público requereu o depoimento pessoal do requerido e a oitiva de testemunhas (fl. 900).

O requerido postulou pela produção de prova documental e oral (fls. 901/902).

O Estado de Mato Grosso nada manifestou (fl. 903).

Foram inquiridas as seguintes testemunhas: Ana Carolina Sousa Winter, Marcio Leandro Pereira de Almeida, Hercules da Silva Gahyva, Augusto Celso dos Reis e Alceu Soares Neto.

O Ministério Público desistiu do depoimento pessoal do requerido.

Memoriais finais do Ministério Público às fls. 1021/1028.

Memoriais finais do requerido às fls. 1032/1039.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É a síntese.

DECIDO.?

2. Fundamentação: Mérito.

A inicial imputa ao requerido a responsabilidade pela dispensa indevida de processo de licitação, vez que aquele, à época dos fatos ocupando o cargo de Defensor Público Geral da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, contratou empresa de produção e edição de vídeos para a veiculação, em emissora de televisão, de conteúdo que visava promover as ações e serviços prestados pela referida instituição.

A questão fática, ou seja, a contratação com dispensa de licitação, é incontroversa nos autos, cingindo-se o julgamento do mérito à aferição dos aspectos jurídicos utilizados para justificar a supressão do procedimento de concorrência.

Como se observa às fls. 109, o requerido, na data de 02.02.2011, emitiu a “Comunicação Interna nº 005/2011” determinando a instauração, com celeridade, de procedimento de licitação para “contratação de empresa especializada em produção e edição de vídeos institucionais e spots”.

Em seguida, a Diretoria Geral da Defensoria Pública emitiu despacho fazendo constar os detalhes do objeto da contratação a ser buscado no processo licitatório (fls. 110/111). Posteriormente, seguiram-se atos de colheita de cotações de preços de três empresas distintas (fls. 114/125).

Após, foi juntado termo de referência que previa a abertura do procedimento de licitação através da modalidade “Registro de Preços”, e, em 03.06.2011, foi emitido parecer técnico por Assessora da Defensoria Pública opinando pela regularidade daquele termo (fls. 127/144).

Consta às fls. 147 ofício datado de 16.02.2011, assinado pelo requerido, e endereçado ao Presidente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, solicitando a viabilidade daquela Casa de Leis, através da TV Assembleia, de produzir programa semanal televisivo visando a divulgação dos serviços prestados pela Defensoria Pública.

Ao que se vislumbra, em resposta ao solicitado no ofício acima indicado, o requerido obteve êxito em sua demanda, de modo que, a Defensoria Pública e a Assembleia Legislativa assinaram o “Termo de Cooperação Técnica nº 03/2011” – datado de 08.06.2011, tendo como objeto “a difusão televisiva semanal, com direito a uma reprise, do programa TV Defensoria Cidadã, de forma gratuita” (fls. 148/192).

Logo após aquele termo de cooperação assinado com a Assembleia Legislativa, o requerido, em 10.06.2011, emitiu a “Comunicação Interna nº 061/2011”, por meio da qual consignou, dentre outras razões, o seguinte:

“[...] apesar da existência de procedimento licitatório em andamento, não há tempo hábil regular para que o procedimento licitatório deflagrado atenda a situação emergencial, no que tange salvaguardar o acordo firmado entre esta Instituição e a Assembleia Legislativa, visto ser tal comprometimento de extrema relevância no desenvolvimento dos serviços prestados por esta Instituição cidadã na tutela dos interesses sociais, destarte, DETERMINO com a máxima urgência que o caso requer à abertura de procedimento para contratação emergencial, bem como, seja dado continuidade ao processo licitatório já iniciado para contratação da prestação que ora se requer.” - (fls. 42).

Com isso, instaurou-se o procedimento administrativo nº 473609/2011. Em 20.06.2011, o então Assessor Técnico da Defensoria Pública do Estado, Bruno Lima Barcellos, emitiu parecer por meio do qual opinou que a situação enquadrava-se em hipótese de dispensa de licitação, por ser emergencial, nos moldes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 (fls. 45/52).

Na sequência, em 21.06.2011, o requerido homologou o supracitado parecer jurídico de sua assessoria técnica, encaminhando o procedimento à “Coordenadoria Administrativa Sistêmica” para providenciar a cotação junto às empresas do ramo, tendo consignado, ainda, que, uma vez apurado o valor, a “Coordenadoria de Planejamento e Orçamento” deveria informar acerca da disponibilidade orçamentária; e, em havendo, os autos deveriam ser encaminhados à “Gerência de Contratos e Convênios” para publicação da dispensa de licitação e elaboração da minuta de contrato (fls. 53).

Em conformidade com as determinações do requerido, e como narrado na inicial, foi realizada a cotação de preços junto a três empresas, quais sejam, “F3 Vídeo Produções”, “Vídeo Close Produções” e “Ilex Filmes”, as quais apresentaram propostas nos seguintes valores, respectivamente: R\$ 235.500 (duzentos e trinta e cinco mil e

quinhentos reais), R\$ 233.100,00 (duzentos e trinta e três mil e cem reais) e R\$ 229.500,00 (duzentos e vinte e nove mil e quinhentos reais) – fls. 54/55.

Uma vez escolhida a empresa “Ilex Filmes” que apresentou proposta no valor de R\$ 229.500,00 (duzentos e vinte e nove mil e quinhentos reais), foi elaborada no bojo do procedimento administrativo, a minuta do contrato – sendo esse submetido à avaliação da assessoria técnica da Defensoria Pública, que emitiu parecer opinando pela sua regularidade (fls. 70/79 e 80/85).

Na data de 18.07.2011, o requerido homologou o parecer de sua assessoria técnica acerca da regularidade da minuta do contrato e, naquela mesma data, restou assinado o “Contrato Emergencial n. 034/2011” (fls. 86/96).

O contrato firmado teve como validade o prazo de 180 (cento e oitenta dias), com previsão de produção de 24 (vinte e quatro) vídeos, cada um com duração de 20 (vinte) minutos, pelo valor unitário de R\$ 9.562,50 (nove mil, quinhentos e sessenta e dois reais), tendo como estimativa de custo total o valor de R\$ 229.500,00 (duzentos e vinte e nove mil e quinhentos reais). Constatou-se que os pagamentos seriam realizados de forma proporcional ao serviço prestado e após a apresentação da nota fiscal devidamente atestada pela contratante.

Pois bem.

Por força de disposição constitucional, a licitação é a regra nas contratações feitas pela administração pública, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, in verbis:

XXI – “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Como ensina a doutrina de Fernanda Marinela, a “Licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública. Esse instrumento estriba-se na ideia de competição a ser travada, isonomicamente, entre os que preenchem os atributos e as aptidões, necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”¹.

A regulamentação dos procedimentos a serem adotados para a realização de licitações, bem como as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, está na Lei nº 8.666/1993, cujo art. 2º dispõe que:

Art. 2º. “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.

Parágrafo único. “Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

Como se vê, o legislador autoriza o administrador a dispensar, por razões de conveniência e oportunidade, a licitação e proceder à contratação direta. No caso dos autos, o fundamento utilizado no parecer homologado pelo requerido é que, a situação era emergencial e, portanto, autorizava a contratação com dispensa de licitação, nos termos do art. 24,

inciso IV da Lei nº 8.666/1993. Tal dispositivo legal prevê o seguinte:

Art. 24. “É dispensável a licitação”:

[...]

IV – “nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos”;

Sobre o assunto, é pertinente colacionar alguns ensinamentos do jurista Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Veja-se:

“A dispensa de licitação possui duas características principais: a) rol taxativo, pois as hipóteses de dispensa são exceções à regra da licitação; e b) discricionariedade do administrador, uma vez que a dispensa depende da avaliação da conveniência e da oportunidade no caso concreto, sendo admitida a realização da licitação. [...]”

Admite-se a dispensa de licitação em razão de situações emergenciais quando o tempo necessário à licitação é incompatível com a urgência da contratação e com o atendimento do interesse público. É o que ocorre nos casos indicados no art. 24, III, IV e XXXV, da Lei 8.666/1993. [...]

No tocante à emergência e à calamidade pública, as situações deverão ser analisadas concretamente. Exemplos: inundação causada por fortes chuvas pode acarretar a necessidade de contratações emergenciais (compra de medicamentos, contratação de serviços médicos, locação de imóveis para funcionarem como abrigos etc.); anulação de determinada licitação e a justificativa, no caso concreto, de que a repetição do certame será incompatível com a urgência da contratação etc. A contratação direta, quando houver emergência ou calamidade pública, limita-se aos bens e serviços necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa. Desta forma a Lei não autoriza a contratação de qualquer bem ou serviço”².

Nessa linha de raciocínio, não restam dúvidas de que a dispensa de licitação promovida pelo requerido para o fim de contratar empresa produtora de vídeos não caracterizava-se como situação emergencial.

Nota-se que, na “Comunicação Interna nº 061/2011”, o requerido tentou justificar a situação emergencial consignando que, apesar da existência de processo licitatório em curso naquele momento, não haveria tempo hábil para “salvaguardar o acordo firmado” entre a Defensoria Pública e a Assembleia Legislativa.

Por evidente que a justificativa singela e vaga utilizada pelo requerido não possuía qualquer amparo para sequer cogitar-se que aquele tipo de contratação tratava-se de caso excepcional apto a autorizar a supressão do procedimento de concorrência pública.

A dispensa de licitação prevista no art. 24 da Lei nº 8.666/1993 é admissível em casos de emergência ou calamidade pública, o que, de acordo com o próprio dispositivo, são situações que demandam urgência sob pena de comprometer-se a “segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”.

Na doutrina pátria são vastos os exemplos das situações que enquadram-se na emergência prevista na legislação, sendo recorrente a citação a eventos como inundação causada por fortes chuvas que podem, via de consequência, acarretar a necessidade de contratações emergenciais de medicamentos, serviços médicos, locação de imóveis para funcionarem como abrigos etc.

O próprio parecer jurídico que antecedeu a dispensa de licitação autorizada pelo requerido elencou inúmeros exemplos contidos na doutrina acerca do que se entende como casos de emergência. Veja-se o trecho a seguir:

“...são casos de emergência o rompimento do conduto de água que abastece a cidade; a queda de uma ponte essencial para o transporte coletivo; a ocorrência de um surto epidêmico; a quebra de máquinas ou equipamentos que paralise ou retarde o serviço público...”. (fls. 48).

No caso concreto, além do objeto do contrato emergencial não demandar a dispensa de licitação, até mesmo a alegação do requerido - de que visava “salvaguardar o acordo firmado” com a Assembleia Legislativa - não restou nem minimamente evidenciada. Isso porque, o termo de cooperação técnica assinado com aquela Casa de Leis não continha nenhuma cláusula que impusesse à Defensoria Pública o dever de produzir, de forma imediata, os programas que iriam ao ar pela denominada TV Assembleia.

Aliás, o referido termo de cooperação sequer estabelecia data para início da reprodução dos programas televisivos da Defensoria Pública e, inclusive, possuía a duração de 12 (doze) meses a partir da data de sua assinatura [08.06.2011], fato esse que indica que havia margem de tempo mais do que razoável para que o requerido aguardasse a conclusão do processo licitatório, cujos preparativos já haviam sido iniciados meses antes [02.02.2011] e, portanto, estava na iminência de ser concluído.

Vale destacar, ainda, que, embora o parecer jurídico tenha concluído erroneamente que estava presente a possibilidade de contratação com dispensa da licitação, essa conclusão era meramente opinativa e não vinculava o requerido enquanto administrador.

Não bastasse isso, inobstante o requerido tenha cometido a ilegalidade na condição de administrador, vez que ocupava o cargo de Diretor da instituição Defensoria Pública, fato é também que, por ser Defensor Público de carreira e com experiência tal que o levou ao cargo máximo da instituição, certamente ele possuía conhecimentos jurídicos para avaliar que a conclusão do parecer não guardava consonância com a lei que rege a matéria de licitações.

Da fato, como consta na inicial, o dolo do requerido ficou mais do que evidenciado, pois era conhecedor das leis e princípios que regem a Administração Pública, e não poderia alegar ignorância das normas ou mesmo que tenha sido levado a erro.

É de se destacar, também, que antes mesmo do parecer jurídico, o requerido tinha emitido a mencionada comunicação interna, na qual determinou “com a máxima urgência que o caso requer à abertura de procedimento para contratação emergencial”, dando a entender que aquele parecer foi elaborado apenas para fins de formalidade.

Com efeito, está demonstrado que as condutas perpetradas pelo requerido foram contrárias aos princípios que devem nortear as contratações realizadas no âmbito da administração pública. A legislação impõe a obrigatoriedade de o administrador, no exercício de seu múnus, promover a licitação ao contratar, almejando, entre outros fins, a escolha da melhor proposta em benefício do interesse público.

Anoto que, inobstante a inicial tenha se limitado a mencionar que a conduta do requerido molda-se ao ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992, a dispensa indevida de licitação configura, na

verdade, o ilícito previsto no art. 10 inciso VIII daquela mesma lei:

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”.

Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta (STJ, REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/12/2012).

Na esteira desse entendimento, colaciono outros julgados dos Tribunais Pátrios:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI Nº 8.429/1992. DANO AO ERÁRIO PRESUMIDO (IN RE IPSA). PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. 1. Ao apelante fora imputado ato de improbidade administrativa na modalidade dano ao erário, na espécie frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente, art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992; 2. À evidência, para a configuração de ato ímprobo causador de dano ao erário previsto no art. 10, VIII, da LIA (dano ao erário por ausência de procedimento licitatório), é necessário que: i) a conduta ou omissão seja ilícita; ii) esteja presente o elemento subjetivo - dolo ou culpa, isto é, não só a vontade livre e consciente em realizar quaisquer das condutas descritas, mas, também, aquele que viola a prudência, tornando-se imprudente e negligente com a coisa pública; e iii) a perda patrimonial do erário é presumida (in re ipsa); 3. Consoante a jurisprudência do STJ, dispensa indevida de procedimento licitatório configura hipótese de dano in re ipsa, eis que o prejuízo é inerente à conduta do agente ímprobo, descabendo prova a respeito de dano patrimonial do Poder Público; [...]” (TJ-CE 00118410820148060115 CE 0011841-08.2014.8.06.0115, Relator: MARIA IRANEIDE MOURA SILVA, Data de Julgamento: 16/05/2018, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 16/05/2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES SEM LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. As hipóteses de contratação direta são exceções ao princípio licitatório, sendo vedado ao Administrador transformar em regra aquilo que o Legislador disciplinou como excepcional. Constitui ato de improbidade “frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente” (art. 10, VIII, Lei nº 8.429/92). Recurso de apelação conhecido e não provido.” (TJ-MG - AC: 10086110005641001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 08/07/2016, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/07/2016).

Dessa forma, impõe-se que a procedência da ação se dê com enquadramento legal diverso daquele posto pelo autor na inicial, vez que o requerido, para além de praticar condutas violadoras dos princípios que regem a atuação pública, incorreu em ato de improbidade cuja tipificação está contida de forma precisa no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992.

Tal alteração além de mostrar-se adequada, é plenamente admitida, vez que os fatos foram corretamente narrados pelo autor, contendo todas as circunstâncias que conduzem ao enquadramento no dispositivo legal aludido.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento de que, “não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, eis que deve a defesa ater-se aos fatos e não à capitulação legal”?(REsp 842428/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de

21.5.2007).

Em outro julgado mais recente, aquela mesma Corte ratificou o mesmo entendimento. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. 1. Com efeito, “o pedido não é apenas o que foi requerido em um capítulo específico ao final da petição inicial, mas, sim, o que se pretende com a instauração da demanda, sendo extraído de interpretação lógico-sistemática da inicial como um todo” (AgRg no REsp 1.284.020/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/3/2014). 2. Não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso daquele indicado na exordial, eis que deve a defesa ater-se aos fatos, não à capitulação legal conferida pelo autor da ação, uma vez que a causa de pedir firma-se na descrição dos fatos, não na sua qualificação jurídica. 3. Recurso especial provido”. (STJ - REsp: 1711160 SC 2017/0296726-2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 12/03/2018).

Ademais, a controvérsia da demanda, conforme anotado na decisão saneadora para ciência das partes, era “se a dispensa da referida licitação visando a contratação emergencial de uma empresa especializada em produção e edição de vídeos institucionais (procedimento administrativo nº 473609/2011) se deu ou não em consonância com os requisitos legais e se referido ato configurou improbidade administrativa”.

Como se vê, o ponto controvertido foi se a dispensa de licitação ocorreu ou não dentro dos requisitos legais e, do que restou esclarecido nos autos, a situação não comportava a dispensa, sendo a adoção dessa opção pelo requerido absolutamente indevida, o que configura o ilícito previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992.

Acerca do valor, constato que não restou suficientemente esclarecido qual foi a exata quantia que a Defensoria Pública pagou à empresa contratada, apesar de haver indicativo de que o contrato foi integralmente cumprido durante o período estipulado de 180 (cento e oitenta dias), com previsão de produção de 24 (vinte e quatro) vídeos, o que pode ter gerado o gasto estimado de R\$ 229.500,00 (duzentos e vinte e nove mil e quinhentos reais).

Porém, consta às fls. 347/349 informação prestada pelo próprio requerido, em 14.03.2012, que foi enviada ao Ministério Público ao tempo das investigações realizadas no inquérito civil, em que aquele anotou que, no total, houve um dispêndio financeiro no importe de R\$ 131.378,37 (cento e trinta e um mil, trezentos e setenta e oito reais e trinta e sete centavos), atinente ao contrato com a empresa Ilex Filmes.

Há informação que também foi colhida ao tempo do inquérito civil, prestada em 03.04.2012 pelo Superintendente da “TV-AL/MT”, onde consta que a primeira veiculação do programa “Defensoria Cidadã” ocorreu em “julho de 2011, e a última em dezembro de 2011”, num total de 25 programas (fls. 391).

Às fls. 491/493 o autor trouxe informação colhida junto à SEFAZ/MT, datada de 11.06.2012, em que o órgão fazendário apontou que foi possível apurar pagamentos da Defensoria Pública em favor da empresa Ilex Filmes, no valor total de R\$ 64.404,39 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e quatro reais e trinta e nove centavos).

O autor trouxe aos autos, ainda, inúmeras cópias de notas fiscais, várias delas repetidas, com diversos valores dos pagamentos efetuados (fls. 109, 188, 351). Contudo, não esclareceu se tais notas representam ou não todos os pagamentos realizados ao tempo do contrato e nem fez a necessária correlação entre os valores e os meses correspondentes.

Desse modo, há presunção de que o valor total gasto foi aquele previsto como estimativa no contrato, porém, outras informações apontam valores menores.

Conforme laudo de fls. 510/516 – datado de 27.12.2012, o Centro de Apoio – CAOP - Setor de Perícias do Ministério Público realizou pesquisa de mercado sobre a mesma espécie de serviço objeto do contrato emergencial em questão, sendo que, considerando-se o valor global no quesito tipo de serviço, obteve-se em duas empresas distintas valores inferiores ao contratado.

Nota-se que a empresa “Produção de Vídeo – Betacine” apresentou orçamento no valor de R\$ 160.125,00 (cento e sessenta mil e cento e vinte e cinco reais), o que representa R\$ 69.375,00 (sessenta e nove mil e trezentos e setenta e cinco reais) a menos do que o quantum estimado no contrato sem concorrência autorizado pelo requerido [R\$ 229.500,00], o que ensejaria 30,23% de redução nos custos (fls. 514).

Ainda na referida pesquisa de mercado, a empresa “Programa Vip” apresentou orçamento no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), o que representa R\$ 79.500,00 (setenta e nove mil e quinhentos reais) a menos do que o quantum estimado no contrato sem concorrência autorizado pelo requerido [R\$ 229.500,00], o que ensejaria 34,64% de redução nos custos (fls. 514).

Diante disso, entendo que o dano ao erário equivale ao gasto superior que se concretizou em comparação com o menor valor encontrado na pesquisa de mercado realizada. Com efeito, deve o requerido restituir ao erário público quantia que equivalha a 34,64% [menor valor de mercado encontrado] aplicada ao valor efetivamente pago ao longo do contrato.

Por outro lado, como destacado em linhas anteriores, a quantia exata do dispêndio financeiro decorrente do contrato emergencial em questão não foi esclarecida pelo autor, o que impede a imediata fixação do valor a título de sanção que decorre da condenação por ato que ensejou dano ao erário, razão pela qual, a apuração deverá ser feita em liquidação de sentença.

3. Penas:

Passo a sopesar as sanções a serem aplicadas para ao requerido.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, estabelece as penalidades cabíveis para a hipótese de configuração de ato ímprobo:

“Os atos de improbidade administrativa importarão à 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 âmbito da legislação infraconstitucional, essas penas foram reguladas, especificamente, pelo art. 12 da Lei nº 8.429/92, sendo que, nos casos de ato de improbidade administrativa capitulado no art. 10 de referida legislação, as sanções são disciplinadas pelo inciso II daquele dispositivo, in verbis:

III – “na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até 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”.

Nessa perspectiva, em análise às peculiaridades do caso concreto, entendo que todas as sanções previstas devem ser aplicadas cumulativamente, como forma de reprimir atos da mesma espécie.??

Além disso, há de ser aplicada ao requerido André Luiz Prieto a sanção da perda da função pública, vez que, no exercício de relevante múnus público ocupando o cargo de Defensor Público Geral, praticou conduta dolosa que, além de afrontar os princípios da Administração Pública, também provocou dano ao erário. Assim, a sanção aplicada revela-se proporcional à gravidade da conduta praticada.

Atendendo ao princípio da razoabilidade, considerando a escolha pela aplicação cumulativa de todas as sanções, hei por bem fixá-las no mínimo legal.

4. Dispositivo:

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação civil pública, pelo que CONDENO o requerido André Luiz Pietro pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992.

Com base nos motivos expostos no item 3 retro, aplico ao requerido as seguintes sanções:

(i) Ressarcimento integral do dano ao erário, a ser apurado em liquidação de sentença [art. 509, II, do CPC], cujo valor deverá ser equivalente a 34,64% - porcentagem essa a ser aplicada ao valor efetivamente pago ao longo do contrato, mediante comprovação pela parte autora, com correção e com juros moratórios que incidirão a partir da data do desembolso dos valores, nos termos do art. 398 do CC e Súmulas 43 e 54 do STJ, os quais deverão ser revertidos à entidade lesada, qual seja, Defensoria Pública de Mato Grosso.

(ii) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos;

(iii) Pagamento de multa civil equivalente a 01 (uma) vez o valor da remuneração que recebia à época em seu cargo;

(iv) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 (cinco) anos; e

(v) Perda da Função Pública.

CONDENO, ainda, o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais.

Registrada nesta data no sistema informatizado.

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

Transitada em julgado, certifique-se e, após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Cuiabá, 22 de setembro de 2020.

22/06/2020

Certidão de Publicação de Expediente

Certifico que o movimento "Certidão de conversão de tipo de tramitação (Híbrido)", de 09/06/2020, foi disponibilizado no DJE nº 10758, de 22/06/2020 e publicado no dia 23/06/2020, onde constam como patronos habilitados para receberem intimações: ALEXANDRE APOLONIO CALLEJAS - OAB:PROC., Natalia de Anderade Castelo Branco Diniz (Procuradora do Estado de Mato Grosso) - OAB:OAB/CE 20888, WAGNER CESAR FACHONE - OAB:PROM. JUSTIÇA, representando o polo ativo; e RAFAEL CATISTE TENÓRIO - OAB:16331/MT, representando o polo passivo.

19/06/2020

Certidão de Envio de Matéria para Imprensa

Certifico que remeti para publicação no DIÁRIO DA JUSTIÇA, DJE nº 10758, com previsão de disponibilização em 22/06/2020, o movimento "Certidão de conversão de tipo de tramitação (Híbrido)" de 09/06/2020, onde constam como patronos habilitados para receberem intimações: ALEXANDRE APOLONIO CALLEJAS - OAB:PROC., Natalia de Anderade Castelo Branco Diniz (Procuradora do Estado de Mato Grosso) - OAB:OAB/CE 20888, WAGNER CESAR FACHONE - OAB:PROM. JUSTIÇA representando o polo ativo; e RAFAEL CATISTE TENÓRIO - OAB:16331/MT representando o polo passivo.

09/06/2020

Certidão de conversão de tipo de tramitação (Híbrido)

Certifico que, conforme Portaria-Conjunta n. N. 371 PRES-CGJ, de 08 de junho de 2020, a partir desta data estes autos passarão a tramitar virtualmente, motivo pelo qual serão admitidos apenas petições por meio do Portal Eletrônico do Advogado ? PEA. Certidão gerada automaticamente pelo sistema Apolo em 09/06/2020.

21/02/2019

Concluso p/Sentença

21/02/2019

Carga

De: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Gabinete Juiz de Direito I da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

21/02/2019

Carga

De: Gabinete Juiz de Direito I da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

20/02/2019

Decisão->Determinação

Vistos em Correição.

Compulsando os autos, constato que o feito encontra-se apto para julgamento.

Dessa forma, em atenção ao art. 12 do Código de Processo Civil, DETERMINO que os autos sejam incluídos na lista de processos conclusos para sentença, atendida, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão.

Cumpra-se.

14/01/2019

Carga

De: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Gabinete Juiz de Direito I da Vara Esp. Ação Civil Pública e Ação Popular

14/01/2019

Concluso p/Despacho/Decisão