

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Recurso 08000478920174058205
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro
Julgado em 07/03/2022

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO DA MODALIDADE CULPOSA.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO DA MODALIDADE CULPOSA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA DE DOLO. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO. E RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

- 1.Tendo por nascedouro o PL 10.887/2018 (2.505/2021 no Senado), abrolhou, no berçário de nossa já tão extensa legislação pátria, a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que teve por finalidade reformular, de maneira substancial, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA).
- 2.Como se sabe, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) - nome pela qual ficou conhecida a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - foi e continua sendo - mesmo após as alterações - um dos pilares da legislação anticorrupção.
- 3.O fato é que, apesar de mantida sua "missão", a aludida lei foi praticamente despida das vestes originais e revestida de outras.
- 4.Para assim concluir, basta registrar que, da lei original, apenas os arts. 15 e 19 não foram objeto de modificação. Dizendo de outro modo, todos os demais dispositivos foram alterados ou revogados, o que exigirá dos aplicadores do Direito os merecidos ajustes, inclusive no que toca aos feitos ainda em andamento, máxime levando em conta que os dispositivos de caráter processual devem ser aplicados imediatamente, sobretudo quando vêm para beneficiar os "réus" em sentido lato.
- 5.Partindo dessas considerações, destacamos que, entre as grandes mudanças trazidas, a mais importante delas fatalmente desponta: o legislador extinguiu a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa, tratando, doutro lado, de fazer remanescer somente a modalidade dolosa.
- 6.Em poucas palavras, o elemento subjetivo dolo, hoje, é o único capaz de tipificar um ato como sendo de improbidade administrativa, consoante se infere dos seguintes dispositivos:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. (Revogado).

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11

desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º 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.

7. Portanto, na atualidade, caso não seja comprovado, e de maneira irretorquível, que o agente atuou dolosamente - ou seja, com a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito -, a condenação não se mostra cabível.

8. No mais, como é evidente, quando o legislador extirpou a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, deixando explícito, ao reverso, que só existe o tipo doloso, pode-se afirmar que criou uma espécie de abolitio criminis em sentido lato.

9. Dessa constatação, chega-se à outra: a legislação - especificamente no que toca à exigência de comprovação inequívoca de dolo para que seja proferida condenação - deve retroagir para beneficiar o réu, em termos similares ao que ocorre no campo penal.

10. Feitas essas digressões e alçando os olhos ao caso em concreto, verificamos que não restou indubitado que os acusados atuaram de forma voluntária e consciente, quiçá com o fim específico de perpetrar os ilícitos a si cominados.

11. Para chegar a tal arremate, cumpre rever a sentença e seus fundamentos:

SENTENÇA

I — RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAÍSE LOPES SANTOS, objetivando a incidência das sanções da Lei 8.429/92, conforme exordial de id. 4058205.1299479.

Sustenta o MPF, em síntese, que:

a) o Município de Passagem/PB, durante a gestão do Prefeito AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, sistematicamente fracionou as licitações na modalidade convite, com a participação das mesmas empresas, com o intuito de descumprir a exigência legal da Tomada de Preços nas aquisições até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais):

b) a fraude ocorreu nos anos de 2008 a 2010, da seguinte forma:

b.1) no ano de 2008, simulou a realização de dois convites com o mesmo objeto (fornecimento de medicamentos), sendo que a soma dos valores licitados (R\$ 156.246,09) ultrapassa o limite máximo para a realização de licitação na modalidade convite:

b.1.1) Convite n. 004/2008, homologado em 16/01/2008, sagrou-se vitoriosa a empresa J. Almeida - Com. de Med. Ltda., com a proposta de R\$ 78.333,10 e;

b.1.2) Convite n. 013/2008, homologado em 25/01/2008, sagrou-se vitoriosa a empresa Farmácia Drogacenter, com a proposta de R\$ 77.912,99;

b.2) no ano de 2009, simulou a realização de dois convites com o mesmo objeto (fornecimento de medicamentos), sendo que a soma dos valores licitados (R\$ 151.572,67) ultrapassa o limite máximo para a realização de licitação na modalidade convite:

b.2.1) Convite n. 006/2009, homologado em 21/01/2009, sagrou-se vitoriosa a empresa Farmácia Drogacenter, com a proposta de R\$ 79.237,47 e;

b.2.2) Convite n. 009/2009, homologado em 06/02/2009, sagraram-se vitoriosas as empresas Trifarma Com. de Prod. Méd. Hosp., com a proposta de R\$ 14.232,20, Farmaguedes Com. Prod. Farm. Med., com proposta de R\$ 9.523,00 e A. Costa Com. Atac. Prod. Farm. Hosp. Ltda., com proposta de R\$ 48.580,00, totalizando R\$ 72.335,20;

b.3) no ano de 2010, simulou a realização de dois convites com o mesmo objeto (fornecimento de medicamentos), sendo que a soma dos valores licitados (R\$ 158.195,93) ultrapassa o limite máximo para a realização de licitação na modalidade convite:

b.3.1) Convite n. 015/2010, homologado em 02/02/2010, sagraram-se vitoriosas as empresas Trifarma Com. de Prod. Méd. Hosp., com proposta de R\$ 5.018,36 e Farmaguedes Com. Prod. Farm. Med. Hosp. Ltda., com proposta de R\$ 73.988,65, totalizando R\$ 79.007,01 e;

b.3.2) Convite n. 018/2010, homologado em 05/02/2010, sagrou-se vitoriosa a empresa Farmácia Drogacenter, com proposta de R\$ 79.188,92.

c) para realizar as licitações, fracionando o objeto para executá-los na modalidade convite, ao invés da tomada de preços, o então prefeito contou com a participação dolosa daqueles que presidiram a comissão permanente de licitação nos citados anos, a saber: no exercício de 2008, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO; em 2009, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA; e em 2010, o encargo passou à TAÍSE LOPES SANTOS;

d) não era necessário o fracionamento dos objetos nos exercícios de 2008, 2009 e 2010, para a realização, em cada ano, de duas licitações distintas, na modalidade convite, pois era perfeitamente possível a realização somente de uma única licitação na modalidade Tomada de Preços para a aquisição dos medicamentos, conforme dispõe o art. 23, II, al. b, da Lei 8.666/93;

e) os valores de cada carta-convite eram um pouco abaixo do limite legal para a modalidade convite (R\$ 80.000,00 - oitenta mil reais) e, se somados os valores de cada ano, tem-se que aquele limite seria necessariamente ultrapassado, obrigando a prefeitura a realizar tomada de preço, e não os dois convites em cada um dos exercícios.

f) afigura-se evidente que houve fracionamento indevido no objeto da licitação a fim de maquiagem a exigência de Tomada de Preços, frustrando, por consequência, os objetivos centrais do processo licitatório: garantir a isonomia, a publicidade, a competitividade e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerados:

f.1) o valor dos produtos para realizar processos licitatórios distintos, ambos na modalidade convite;

f.2) o cumprimento de cronogramas semelhantes, sendo as licitações realizadas e os objetos adjudicados em dias próximos, em cada ano questionado;

f.3) sempre as mesmas empresas convidadas, e sem a observância do art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93 (existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações);

f.4) as compras de mesma natureza, com objeto definido na quantidade e qualidade, - medicamentos habituais na unidade hospitalar - e, portanto, de presumível uso contínuo, que afasta a hipótese de "urgência" para aquisição extraordinária, que, se existente, justificaria o fracionamento de despesas operadas;

f.5) os recursos vieram da mesma fonte de custeio (verbas do Programa Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde - aplicação de recursos federais do Sistema Único de Saúde - SUS);

g) no caso há dolo, porquanto evidente a vontade conscientemente dirigida ao parcelamento do objeto contratual, muito embora a previsão do art. 23, II, b, da Lei n. 8.666/93 disponha contrariamente;

h) AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, na qualidade de prefeito, livre e conscientemente, fracionou a despesa para simular as cartas convites e, após, homologou e adjudicou os objetos licitados, para burlar a exigência da tomada de preços nas compras de medicamentos hospitalares usuais;

i) os demais réus, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAÍSE LOPES SANTOS, concorreram para as irregularidades pois, na qualidade de presidentes da comissão permanente de licitação (2008-2010), assinaram os editais licitatórios na modalidade carta-convite e omitiram os nomes dos representantes das empresas nas atas de abertura das propostas e nos próprios contratos com a finalidade de dificultar a fiscalização;

j) o caso evidencia nítida má-fé e burla à Lei de Licitações, porquanto o parcelamento de despesa com o objetivo de evitar modalidade mais ampla de licitação, além de configurar infração legal (art. 90 da Lei n. 8.666/93), constitui ato de improbidade pelo viés do dano ao erário (art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92), no importe de R\$ 466.014,69 (somatório dos convites ora questionados).

Ao final, o "parquet" pugna pela condenação dos promovidos em todas as sanções compatíveis previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92, bem como no pagamento das despesas processuais. Dá à causa o valor de R\$ 466.014,69 (quatrocentos e sessenta e seis mil e quatorze reais e sessenta e nove centavos).

A inicial foi instruída com o inquérito civil público n. 1.24.001.000049/2011-26 (ICP) e com o Inquérito Policial nº 0191/2011.

AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA, e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, em manifestação prévia conjunta, argumentaram que (id. 4058205.1364827):

a) a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar o presente feito;

- b) o Ministério Público Federal é parte ilegítima para propor a ação;
- c) a petição inicial é inepta, porquanto não descreve adequadamente as condutas supostamente ímprobos dos promovidos;
- d) não houve enriquecimento ilícito, dano ao erário nem violação aos princípios da Administração Pública, uma vez que as aquisições não causaram prejuízo ao Município;
- e) a modalidade licitatória foi corretamente escolhida, visto que respeitou o limite legal para carta-convite, pois as despesas realizadas com recursos do SUS, ao longo de cada exercício foram: em 2008, R\$ 14.586,80; em 2009, R\$ 54.910,04; e em 2010, R\$ 43.883,47;
- f) as demais despesas foram oriundas de Receita de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde, recursos próprios, arrecadados pelo Município, da seguinte forma:
- f.1) no exercício de 2008 foi licitado R\$ 156.246,09, porém, com recursos do SUS, foram gastos apenas R\$ 14.586,80; em 2009 foi licitado R\$ 151.572,67, porém, com recursos do SUS, foram gastos apenas R\$ 54.910,04; e em 2010 foi licitado R\$ 158.195,93, porém, com recursos do SUS, foram gastos apenas R\$ 43.883,47;
- g) não houve dolo ou má-fé;
- h) Agamenon Balduino da Nóbrega, Marilene Gomes do Nascimento, Luiz Antônio da Silva e Taise Lopes Santos Palmeira, agiram corretamente ao procederem a feitura das licitações, conforme o procedimento adequado, e, com o entendimento de que as aquisições deveriam ter sido realizadas nas modalidades carta-convite, com base no levantamento das necessidades de medicamentos e materiais médicos;
- i) ausentes dano ao erário, dolo específico de fracionar as despesas para burlar a obrigatoriedade da tomada de preços na aquisição dos produtos licitados, não há qualquer ato de improbidade administrativa que justifique a procedência da presente demanda, que não preenche os requisitos descritos na legislação processual;

MPF rebateu as defesas preliminares apresentadas, pugnando pelo não acolhimento das alegações (id. 4058205.1688660).

Inicial recebida (id. 4058205.1440932), tendo sido postergado o exame das preliminares para a sentença.

Em contestação, AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA reiteraram a manifestação anterior (id. 4058205.1529367).

Na fase de especificação de provas foi requerida a realização de perícia nos documentos apresentados e a oitiva de testemunhas (id. 4058205.1724049), esta deferida, aquela indeferida (id. 4058205.1746364).

Foi realizada audiência de instrução. Os demandados dispensaram a oitiva das testemunhas de defesa. AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO e LUIZ ANTÔNIO DA SILVA pediram para não prestarem depoimento pessoal e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA requereu a

juntada, como prova emprestada, do depoimento prestado nos autos da Ação Penal n. 080048-74.2017.4.058205, no que foram atendidos (id. 4058205.2375520).

A mídia da audiência encontra-se acautelada em Secretaria como de praxe.

O MPF apresentou alegações finais remissivas à inicial (id. 4058205.2445992).

AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, a par das alegações já realizadas, acrescentou que (id. 4058205.2498805):

a) foram licitados medicamentos da farmácia básica e não-básica (chamados éticos, na linguagem médica), além de equipamentos para instalações de unidades e postos médicos que podem ser licitados separadamente, ou seja, não existe o dever de somatório com os medicamentos da Farmácia Básica, e, nem estes com os da Farmácia de medicamentos considerados éticos;

b) não existe prova quanto à prática de ato de improbidade administrativa, quando muito atos de erros formais, sem dolo, má-fé ou culpa grave, praticados por falta de conhecimento técnico e inabilidade;

c) os três membros da Comissão de Licitação, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, realizaram as cartas convites, ouvindo o advogado da Prefeitura (Dr. Antônio Bernardo Nunes), conforme depoimento de TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, prestado na Ação Penal n. 080048-74.2017.4.058205, e sob o entendimento de serem objetos com fins diversos, não sendo o medicamento da farmácia básica igual ao medicamento denominado ético;

d) o Prefeito AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA não agiu com dolo, má-fé ou culpa grave, pois aceitou as cartas convites seguindo orientações da assessoria jurídica municipal, na pessoa do advogado do Dr. Antônio Bernardo Nunes;

e) a praxe administrativa é de que pessoas de pouco conhecimento, como o Prefeito AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA e os membros da comissão permanente de licitação MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, sejam orientadas por assessores jurídicos que avaliam os atos da comissão de licitação e os orientam nos procedimentos legais;

Notificada, a União informa não ter interesse em integrar a lide, razão pela qual foi excluída do pólo ativo (id. 4058205.1746364), porém, resguarda o direito de executar eventual título judicial (id. 4058205.1703232).

Por fim, vieram-me os autos conclusos.

II — FUNDAMENTAÇÃO

- PRELIMINARMENTE

Incompetência da Justiça Federal e ilegitimidade ativa do MPF

A defesa pretende caminhar no sentido da Súmula STJ nº 209, ao entender que a Justiça Estadual seria a competente, por já haver ocorrido a incorporação ao patrimônio municipal da verba federal transferida. Contudo, a hipótese em análise não é de aplicação do referido enunciado, mas sim do de nº 208: "compete à

Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal".

Como bem esclarece Aldo de Campos Costa (Competência para julgar desvios de verbas federais, disponível em , acesso em 11/11/2013), a Súmula STJ nº 209 abrange "transferências constitucionais, parcelas de recursos arrecadados pelo Governo Federal remetidos aos municípios por força de mandamento estabelecido em dispositivo da Constituição Federal [v.g., o Fundo de Participação dos Municípios - FPM (STJ CC 15.887)]". As verbas repassadas por meio de convênios (ou congêneres), por consistirem em transferências voluntárias, sujeitas à prestação de contas perante o concedente federal - que tem interesse jurídico na regular aplicação -, atraem a competência da Justiça Federal, em conformidade com o art. 109, I, da CF, e a Súmula STJ nº 208.

Em reforço, confira-se (grifos não originais):

Prestação de contas do dinheiro público perante o Tribunal de Contas da União e fiscalização direta pelo referido Ministério. Pagamento dos vencimentos do cargo de Coordenadora do Programa Cidadão do Amanhã realizados no âmbito municipal, porém com verbas federais, denotando o interesse direto na União no correto cumprimento do Convênio. (AC 200984000102537, Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 09/05/2013)

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE REPASSADOS À MUNICIPALIDADE PARA APLICAÇÃO EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE E PISO DE ATENÇÃO BÁSICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EX-PREFEITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. QUESTÃO JÁ RESOLVIDA NA INSTÂNCIA AD QUEM. IRREGULARIDADES NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS DEFEITUOSOS. DEMONSTRAÇÃO. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO. EVIDENCIAÇÃO PELO COMPORTAMENTO EM CONTRARIEDADE MANIFESTA À LEI. MENSURAÇÃO DA SANÇÃO. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/92 E PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação interposta contra sentença de procedência do pedido de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, que resultou na condenação de ex-Prefeito e ex-Secretário Municipal de Saúde, por malversação de recursos públicos federais, destinados à aplicação na saúde pública.

2. Os recursos públicos federais do Sistema Único de Saúde (SUS) repassados a Município com destinação específica (aplicação em ações e serviços públicos de saúde) não se desvinculam de sua origem, sujeitando-se a controle das esferas federais, ainda que o repasse, no âmbito do Fundo Nacional de Saúde (FNS) e do Piso de Atenção Básica (PAB), tenha se dado na modalidade fundo a fundo (sem convênio ou instrumento congêneres), a teor do art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 8.080/1990 e do art. 5º da Portaria MS nº 3.952/1998. Conseqüentemente, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar ação civil pública por ato de improbidade administrativa promovida contra ex-administradores públicos acusados de malversarem os montantes em alusão, mormente quando o autor é o Ministério Público Federal (Súmulas 208 e 209 do STJ). Rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Federal (TRF-5 - AC: 200581000019210, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Data de Julgamento: 27/02/2014, Primeira Turma)

No caso em apreço, ao menos parcelas das verbas utilizadas são oriundas do SUS (id. 4058205.1299532, p. 13; 4058205.1364829, p. 3; 4058205.1364830, p. 1 e 3; 4058205.1364832, p. 2 e 4; 4058205.1364833, p. 2; 4058205.1364836, p. 1 e 3), repassadas do Fundo Nacional de Saúde (FNS) e do Piso de Atenção Básica (PAB) na modalidade fundo a fundo, que não se desvincula de sua origem. Assim, em se tratando de verba federal - sujeita à fiscalização por órgãos federais -, patente a competência deste juízo e a consequente legitimidade do MPF para atuar no polo ativo da demanda.

No tocante à legitimidade ativa, ainda em reforço, merece destaque o julgado abaixo (grifos não originais):

A Justiça Federal é absolutamente competente quando se está em discussão [a gestão de] recursos federais sujeitos à prestação de contas perante órgão federal, seja o Tribunal de Contas da União, seja o ente que os repassou. Nesse contexto, se apresenta a legitimidade ativa do Ministério Público Federal em promover a ação de improbidade quando se refere a possível ilegalidade no uso de tal verba. Ademais, a presença do MPF no polo ativo da demanda é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88. Preliminar rejeitada. (PROCESSO: 00007345320134058201, AC587893/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, TRF5 - Quarta Turma, JULGAMENTO: 05/09/2017, PUBLICAÇÃO: DJE 08/09/2017)

Sendo assim, rejeito as preliminares de incompetência e ilegitimidade ativa.

Inépcia da inicial

Bastam, para o surgimento da relação processual, os indícios da prática do ato de improbidade (Lei 8.429/92, art. 17, § 6º), a descrição suficiente dos fatos tidos como ímprobos e a atribuição pelo MPF da responsabilidade por cada um deles.

Se a parte autora o fez corretamente ou não, é matéria a ser discutida no mérito, não em preliminares. O que se exige é que os demandados, a partir da petição inicial, tenham tido a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. E isso ocorreu satisfatoriamente ao longo do processo.

Inexistente, portanto, diversamente do que defendem os demandados, a inépcia da inicial por ausência de individualização das condutas.

Deixo de acolher a preliminar.

- MÉRITO - Considerações gerais

(...)

- MÉRITO - O caso concreto

Preterição do caráter competitivo do procedimento licitatório pelo indevido fracionamento dos convites nºs 004/2008 e 013/2008, 006/2009 e 009/2009, 015/2010 e 018/2010

O MPF imputa aos demandados AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA (na qualidade de prefeito municipal de Passagem/PB), MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAÍSE LOPES SANTOS (como presidentes da Comissão Permanente de Licitação, anos 2008, 2009 e 2010,

respectivamente) fraude ao caráter competitivo do procedimento licitatório pelo indevido fracionamento dos Convites nº 004/2008, nº 013/2008 (exercício 2008), nº 006/2009, nº 009/2009 (exercício 2009), nº 015/2010 e nº 018/2010 (exercício 2010).

Entende o "Parquet" que a conduta se amolda ao disposto nos artigos 10, inciso VIII, todos da Lei 8.429/92, "in verbis":

Art.

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

(...)

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

De acordo com a Lei 8.666/93 (art. 23, inciso II, alínea b), a contratação pela modalidade convite é admissível para compras e serviços (salvo os de engenharia) que não ultrapassem R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

A análise atenta dos elementos de prova, notadamente o Relatório de Fiscalização nº 01579 da CGU (constatação 2.3.2 - id. 4058205.1299532, p. 13/15), leva às seguintes conclusões/constatações, corroborando as alegações do "parquet":

a) entre os anos de 2008 e 2010, durante a gestão do Prefeito AGAMENON BALDUÍNO DA NÓBREGA, o Município de Passagem/PB sistematicamente fracionou licitações na modalidade convite, com a participação das mesmas empresas, com o intuito de descumprir a exigência legal da Tomada de Preços;

b) nas contratações decorrentes dos certames viciados, foram utilizados recursos federais oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS, do Programa Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos (id. 4058205.1299532, p. 6);

c) para a execução da despesa, o então prefeito deflagrou os convites nº 004/2008, 013/2008, 006/2009, 009/2009, 015/2010 e 018/2010 (id. 4058205.1299585, p. 27; id. 4058205.1299600, p. 17; id. 4058205.1299610, p. 43; id. 4058205.1299621, p. 16; id. 4058205.1299654, p. 17 e id. 4058205.1299678, p. 20) destinados à aquisição de medicamentos, dispensando a licitação na modalidade tomada de preços, convidando e beneficiando as mesmas empresas, da seguinte forma:

c.1) no ano de 2008, simulou a realização de dois convites com o mesmo objeto (fornecimento de medicamentos), sendo que a soma dos valores licitados (R\$ 156.246,09) ultrapassa o limite máximo para a realização de licitação na modalidade convite:

c.1.1) Convite n. 004/2008, homologado em 16/01/2008, no qual sagrou-se vitoriosa a empresa J. Almeida - Com. de Med. Ltda., com a proposta de R\$ 78.333,10 (id. 4058205.1299588, p. 8) e;

c.1.2) Convite n. 013/2008, homologado em 25/01/2008, no qual sagrou-se vitoriosa a empresa Farmácia Drogacenter, com a proposta de R\$ 77.912,99 (id. 4058205.1299604, p. 50);

c.2) no ano de 2009, simulou a realização de dois convites com o mesmo objeto (fornecimento de medicamentos), sendo que a soma dos valores licitados (R\$ 151.572,67) ultrapassa o limite máximo para a realização de licitação na modalidade convite:

c.2.1) Convite n. 006/2009, homologado em 21/01/2009, no qual sagrou-se vitoriosa a empresa Farmácia Drogacenter, com a proposta de R\$ 79.237,47 (id. 4058205.1299621, p. 11) e;

c.2.2) Convite n. 009/2009, homologado em 06/02/2009, no qual sagraram-se vitoriosas as empresas Trifarma Com. de Prod. Méd. Hosp., com a proposta de R\$ 14.232,20, Farmaguedes Com. Prod. Farm. Med., com proposta de R\$ 9.523,00 e A. Costa Com. Atac. Prod. Farm. Hosp. Ltda., com proposta de R\$ 48.580,00, totalizando R\$ 72.335,20 (id. 4058205.1299627, p. 16);

c.3) no ano de 2010, simulou a realização de dois convites com o mesmo objeto (fornecimento de medicamentos), sendo que a soma dos valores licitados (R\$ 158.195,93) ultrapassa o limite máximo para a realização de licitação na modalidade convite:

c.3.1) Convite n. 015/2010, homologado em 02/02/2010, no qual sagraram-se vitoriosas as empresas Trifarma Com. de Prod. Méd. Hosp., com proposta de R\$ 5.018,36 e Farmaguedes Com. Prod. Farm. Med. Hosp. Ltda., com proposta de R\$ 73.988,65, totalizando R\$ 79.007,01 (4058205.1299660, p. 8) e;

c.3.2) Convite n. 018/2010, no qual sagrou-se vitoriosa a empresa Farmácia Drogacenter, contratada em 08/02/2010 por R\$ 79.188,92, (id. 4058205.1299689, p. 10/11 - contrato administrativo de fornecimento, pois não consta a homologação e adjudicação nesse último convite).

d) os valores de cada carta-convite eram um pouco abaixo do limite legal para a modalidade convite (R\$ 80.000,00 - oitenta mil reais) e, se somados os valores de cada ano, tem-se que aquele limite seria necessariamente ultrapassado, obrigando a prefeitura a realizar tomada de preço, e não os dois convites em cada um dos exercícios;

e) afigura-se evidente que houve fracionamento indevido no objeto da licitação a fim de burlar a exigência de Tomada de Preços, frustrando, por consequência, os objetivos centrais do processo licitatório: garantir a isonomia, a publicidade, a competitividade e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, assim considerados:

e.1) o valor dos produtos para realizar processos licitatórios distintos, ambos na modalidade convite, uma licitação destinada à aquisição de medicamentos para a farmácia básica e a outra para pessoas carentes (conforme discriminado em cada um dos convites: 04/2008 - id. 4058205.1299585, p. 30; 13/2008 - id. 4058205.1299604, p. 02; 6/2009 - id. 4058205.1299614, p. 21; 9/2009 - id. 4058205.1299621, p. 25; 15/2010 - id. 4058205.1299654, p. 31 e 18/2010 - id. 4058205.1299681, p. 18);

e.2) o cumprimento de cronogramas semelhantes, sendo as licitações realizadas e os objetos adjudicados em dias próximos, em cada ano questionado (v.g., em 2008, as homologações ocorreram ambas no mês de Janeiro);

e.3) sempre as mesmas empresas convidadas, e sem a observância do art. 22, § 6º, da Lei nº 8.666/93 (existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem

cadastrados não convidados nas últimas licitações);

e.4) as compras de mesma natureza, com objeto definido na quantidade e qualidade (medicamentos habituais na unidade hospitalar), e, portanto, de presumível uso contínuo, que afasta a hipótese de "urgência" para aquisição extraordinária, que, se existente, justificaria o fracionamento de despesas operadas.

A defesa afirma que não houve fracionamento indevido de licitações, pois os medicamentos objetos dos certames eram diferentes (sendo um para farmácia básica e outro para medicamentos diversos, mais caros).

Mas, analisando detidamente os itens licitados em cada certame, vê-se que não há diferenças relevantes entre os medicamentos adquiridos. Ao contrário (a par de não se tratar de medicamentos de alto custo, voltados para, por exemplo, o tratamento de câncer), alguns itens até se repetem, por exemplo:

a) Convites n. 04/2008 e 13/2008 - Paracetamol gotas (id. 4058205.1299588, p. 9 e id. 4058205.1299604, p. 16) e Dexametazona elixir 120ml (id. 4058205.1299588, p. 9 e id. 4058205.1299604, p. 13), Dimeticonagts (id. 4058205.1299588, p. 9 e id. 4058205.1299604, p. 14);

b) Convites n. 06/2009 e 09/2009 - Amoxicilina 250mg (id. 4058205.1299621 p. 21 e id. 4058205.1299627, p. 2), Dimeticonagts (id. 4058205.1299621 p. 21 e id. 4058205.1299627, p. 2) Azitromicina 500mg c/3 (id. 4058205.1299621 p. 21 e id. 4058205.1299627, p. 2);

c) Convites n. 15/2010 e 18/2010 - Albendazol suspensão (id. 4058205.1299660, p. 2 e id. 4058205.1299684, p. 26), Buscopan comp. Inj (id. 4058205.1299660, p. 2 e id. 4058205.1299684, p. 27) e Salbutamolxpe (id. 4058205.1299660, p. 3 e id. 4058205.1299689, p. 3).

É patente que, na aplicação das verbas federais repassadas, em 2008, 2009 e 2010, ao Município de Passagem/PB para aquisição de medicamentos e insumos destinados à sua Farmácia Básica, por meio de transferências de recursos do SUS do Programa de Assistência e Insumos Estratégicos (id. 4058205.1299527, p. 9 e 14/15 e 4058205.1299532, p. 6), houve indevido fracionamento dos procedimentos licitatórios.

As cartas-convite nº 004/2008 e 013/2008, 006/2009, 009/2009, 015/2010 e 018/2010 foram realizadas em detrimento à modalidade licitatória correta (tomada de preços), o que evidentemente prejudicou a competitividade nos certames pela menor publicidade prevista para a modalidade convite, quando comparada com a exigência da divulgação na modalidade tomada de preços.

Embora os demandados não tenham confessado a conduta e inexistam prova documental única que demonstre o direcionamento das licitações para favorecer as mesmas empresas convidadas, tal conclusão (e sem sombra de dúvida, não como mera suposição) se impõe da análise do conjunto probatório. Ênfase: não se cuida de suspeita (o que ensejaria a absolvição, porquanto a incerteza aproveita aos acusados), mas de convicção, amparada em uma série de elementos. Tampouco se observam meras falhas formais nos procedimentos (o que, mais uma vez, não levaria à condenação), e sim atos fraudulentos que tentam justificar a aquisição dos medicamentos pela modalidade licitatória viciada.

Logo, houve desnecessária aquisição fracionada de medicamentos pela prefeitura de Passagem/PB, na gestão de AGAMENON BALDUÍNO, anos de 2008 a 2010, de valores superiores ao máximo previsto no art. 23, II, b, da Lei nº 8.666/93, que caracteriza ato de improbidade do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, não

podendo se falar em mera irregularidade administrativa ou falta de planejamento das despesas, o que, por si só, não revelaria conduta ímproba.

É que no presente caso, como narrado, a hipótese é diversa, pois não se tratou de falta de planejamento da administração municipal por não ter previsto a quantidade exata de medicamentos que necessitaria ao longo do ano ou por ter ocorrido um evento extraordinário que justificasse tais aquisições fracionadas, pois as compras foram feitas logo no começo do ano, conforme análise dos documentos do Relatório de Fiscalização nº 01579 da CGU, não havendo explicações razoáveis para justificar o ocorrido.

Em suma, no mesmo contexto fático, é possível sintetizar os atos acima narrados da seguinte forma:

a) geralmente, nos meses de janeiro e fevereiro dos anos de 2008, 2009 e 2010, havia a prática na Prefeitura de Passagem/PB de lançar duas licitações convite para aquisição de medicamentos, com valores muito próximos ao limite estabelecido para essa modalidade, ao invés de lançar uma única tomada de preços;

b) as licitações, voltadas para o fornecimento de medicamentos, cumpriram cronograma semelhante, sendo realizadas (com adjudicação dos objetos) em dias próximos;

c) os valores de cada carta-convite eram um pouco abaixo do limite legal para a modalidade convite (R\$ 80.000,00 - oitenta mil reais) e, se somados os valores de cada ano, tem-se que aquele limite seria necessariamente ultrapassado, obrigando a prefeitura a realizar tomada de preço, e não os dois convites em cada um dos exercícios;

d) esse "modus operandi" foi seguido igualmente pelos presidentes da comissão permanente de licitações nos respectivos anos de suas designações MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAÍSE LOPES SANTOS, convidando sempre as mesmas empresas para participarem do certame, sem justificativa alguma para tal deferência;

e) mais do que tudo isso, convidadas as mesmas empresas, jamais foi observado o preceito previsto no art. 22, § 6º da Lei nº 8.666/93 [obrigatoriedade de se convidar, no mínimo, mais um interessado], advindo os recursos da mesma fonte de custeio (Programa Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde), sendo que no processo n. 0800048-74.2017.4.05.8205T (ação penal que versa sobre os mesmos fatos), conexo a estes autos, o MPF informa que, ao menos nas investigações quanto ao ano de 2010, existiam outras empresas cadastradas na prefeitura (id. 4058205.1300174, p18, daqueles autos).

Por fim, o dano ao erário, neste caso é, presumido ("in re ipsa"), dispensando a comprovação do efetivo prejuízo, pois basta a configuração do ato de improbidade pelo direcionamento da licitação na modalidade errada, conforme os seguintes entendimentos (grifos não originais):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. FRACIONAMENTO INDEVIDO DE LICITAÇÃO. FRUSTRAÇÃO DE COMPETITIVIDADE. DANO AO ERÁRIO E PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. OCORRÊNCIA. MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL, RESTABELECE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO E A SITUAÇÃO IRREGULAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1. Pretende a União restabelecer a condenação de Paulo Eduardo Martins por ato de improbidade

administrativa, com a conseqüente condenação de ressarcimento ao erário.

2. Em vez de realizar a licitação na modalidade Tomada de Preços, compatível com os valores do convênio, a Comissão Licitante do Município de São José da Laje fracionou o objeto da licitação, de modo a tornar possível a adoção da modalidade convite, em dois procedimentos apartados - convite nº 016/2002, para aquisição do veículo tipo Van, e o convite nº 17/2002, para aquisição dos equipamentos odontológicos para a ambulância, permitindo, assim, a escolha das empresas participantes dos certames. Após realização de auditoria, constataram-se diversas irregularidades no procedimento licitatório.

3. Da análise dos autos, observam-se presentes elementos concretos aptos a infirmar as conclusões adotadas no acórdão recorrido, através de simples valoração da prova produzida nos autos, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Os autos reforçam a irregularidade apontada. Isso porque, quando levado em consideração o fato de que a empresa DIVEPEL - Distribuidora de Veículos e peças Ltda. participou de ambos os procedimentos licitatórios (convite 016/2002 e convite 017/2002), sendo convidada pela comissão licitante, evidencia-se a possibilidade de procedimento licitatório único, a fim de garantir o melhor preço. A situação denota não só a existência de empresa que forneça ambos os objetos, como também o exposto conhecimento do fato por parte da Comissão Licitante.

5. Tudo isso leva à conclusão inafastável da ocorrência de ato ímprobo, uma vez que a Comissão Licitante, a fim de frustrar a competitividade da licitação e os princípios que regem o tema, fracionou o procedimento, ensejando dano ao erário.

6. O STJ possui o entendimento de que, em casos como o ora analisado, o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade do procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedente: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9.3.2012.

7. Recurso Especial provido para, em consonância com o parecer ministerial, restabelecer a sentença proferida em primeiro grau, que reconheceu a prática de ato ímprobo e a situação irregular do procedimento licitatório (RESP 1622290, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, Data da publicação 19/12/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA BEM DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7. FRACIONAMENTO INDEVIDO DO OBJETO DA LICITAÇÃO COM O INTUITO DE INDEVIDO DIRECIONAMENTO. PRESENÇA DO DOLO GENÉRICO E DO PREJUÍZO PRESUMIDO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO.

I — Trata-se de ação civil pública que imputou aos agravados a prática de ato de improbidade administrativa em face de inúmeras irregularidades no processo de licitação para o fim de aquisição de unidade móvel de saúde, por dois procedimentos licitatórios distintos, um para compra do veículo e outro para os equipamentos de saúde.

II — Fundamentos fáticos das irregularidades cometidas no processo de licitação bem delineados no acórdão recorrido. Hipótese de reavaliação jurídica dos fatos. Afastamento da Súmula 7 como óbice para o

conhecimento do recurso especial. Precedentes: AgInt no AREsp 824.675/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/08/2016, DJe 02/02/2017 e REsp 1245765/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/6/2011, DJe 3/8/2011.

III — Como o elemento subjetivo foi tratado expressamente no acórdão recorrido não se caracteriza a violação aos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973.

IV — Agentes públicos que converteram a tomada de preços em convites com o claro intuito de permitir o acesso à licitação de empresas envolvidas em fraudes realizadas em âmbito nacional, limitando, inclusive, a participação de outras empresas do próprio Estado da Paraíba, o que gerou prejuízo à competitividade do certame e, portanto, dano in reipsa ao erário. Presentes, desse modo, o dolo ainda que genérico e também o prejuízo mesmo que presumido ao erário. Precedentes: REsp 1685214/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1624224/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 1/3/2018, DJe 6/3/2018

V — Indevida improcedência dos pedidos contidos na ação civil pública por improbidade administrativa na sentença e no acórdão recorrido, por violação ao art. 10, VIII, e 11 da Lei 8.429/92.

VI — Agravo interno provido (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1621107, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, Data 14/08/2018)

Logo, o dano ao erário presumido no presente caso é de R\$ 466.014,69 (cento e sessenta e cinco mil e vinte e oito reais e oitenta e nove centavos), soma dos valores das aquisições em cada exercício (R\$ 156.246,09 + R\$ 151.572,67 + R\$ 158.195,93).

Os responsáveis foram adequadamente arrolados pelo MPF.

O Sr. AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA, então prefeito, por haver homologado as licitações viciadas e adjudicado os objetos (e, em relação convite nº 18/2010, por haver assinado o contrato - já que, em relação a este, não consta o termo de homologação e adjudicação nos autos) mantém vínculo direto com as condutas ímprobas (id. 4058205.1299588, p. 8; 4058205.1299604, p. 50; 4058205.1299621, p. 11; 4058205.1299627, p. 16; 4058205.1299660, p. 8; e 4058205.1299689, p. 10/11).

Não procede a alegação do ex-prefeito de que não atuava diretamente nas licitações: seguia as orientações da assessoria jurídica municipal, na pessoa do advogado do Dr. Antônio Bernardo. Tal afirmação é destituída de credibilidade. Em reforço (grifos não originais):

O Chefe do Poder Executivo, na qualidade de administrador público, oficia como ordenador das despesas, assina empenhos, autoriza gastos e outras despesas e atividades, mesmo havendo o escalonamento das funções dos Órgãos e das atribuições dos agentes.

5. Responsabilidade solidária do ex-Prefeito com a ex-Secretária de Educação Municipal, que concorreram de alguma forma para a prática de ato atentatório à probidade administrativa (...) (AC 00046837720114058000, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 02/08/2013)

A alegação de desconhecimento do réu não é passível de ensejar a ilegitimidade passiva, haja vista que o

prefeito é o principal gestor administrativo do município, cabendo-lhe arcar com as tarefas referentes à organização e à transparência de sua gestão, principalmente em se tratando de uma cidade de pequeno porte. (AC 200881030015103, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 26/11/2015)

Como ensina a doutrina, a homologação do certame (Lei 8.666/93, art. 43, VI) pressupõe a concordância da autoridade competente com os atos até então praticados pela comissão, mormente quanto ao aspecto da legalidade daquelas condutas (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 268). No mesmo sentido é a jurisprudência (grifos não originais):

(...) Finalmente, não encontra sustentáculo o argumento de que não se evidenciou o dolo ou má-fé do demandado: "[...] sobressai que a conduta subjetiva do ex-prefeito está relacionada à adjudicação e homologação dos Convites[...] Registre-se que tais irregularidades não constituem mera falha formal do ex-gestor. Isto porque o defendente, como chefe da Administração Municipal, tinha o dever de observar os princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial os da competitividade, da isonomia, da moralidade e da probidade administrativa, de modo a garantir a melhor oferta (preço e qualidade) para a aquisição da UMS [...] Por ter sido, à época, o responsável pela adjudicação e homologação dos certames, entende-se que o ex-prefeito não poderia se furtar da responsabilidade de supervisionar todo o processo de aquisição da UMS [...] Caberia, portanto, ao ex-prefeito, ante a constatação das irregularidades em questão, proceder à anulação do procedimento licitatório, bem como providenciar a repetição do certame, na modalidade de Tomada de Preços, em razão de haver sido constatado que a soma dos dois certames alcançou o valor de R\$ 88.000,00 [...], observando-se os preceitos da Lei 8.666/1993. [...] Dessa forma, tem-se que a adjudicação e homologação dos procedimentos licitatórios ensejou em ato praticado contrário aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, em especial os da competitividade, isonomia, moralidade e da probidade administrativa, restando configurada a conduta dolosa por parte do ex-prefeito [...]" (idem) (...) (AC 00000052920104058202, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 07/11/2013 - Página: 175)

Além disso, restou sobejamente provado que as reiteradas cartas-convites foram preparadas com o intuito de burlar os objetivos do procedimento licitatório, impedindo maior competitividade por meio da utilização da modalidade adequada (tomada de preço), embora fosse flagrante a unidade dos objetos licitados. Assim, é patente que o ex-gestor, ao homologar os certames e adjudicar os seus objetos, em curtos intervalos de tempo, estava ciente das irregularidades perpetradas.

MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, foram os responsáveis pela elaboração dos certames viciados, concorrendo para as fraudes na qualidade de presidentes das comissões permanentes de licitação (2008, 2009 e 2010, respectivamente, id. 4058205.1299585, p. 29; 4058205.1299614, p. 1; e 4058205.1299678, p. 22).

Quanto ao elemento subjetivo dos envolvidos acima, nada se pode objetar: as condutas foram dolosas, com flagrante má-fé, não sendo possível alegar-se desconhecimento do fracionamento indevido, com a deflagração das cartas-convite n. 004/2008 e 013/2008, 006/2009 e 009/2009, 015/2010 e 018/2010, na intenção deliberada de evitar a regular tomada de preços e consequentemente restringir a publicidade e a competitividade, já que feitas todas no mesmo contexto fático (v.g., em datas próximas às licitações realizadas com o mesmo objeto).

Em síntese, resta extensamente comprovada a conduta ímproba, com prejuízo ao erário (art. 10, VIII, LIA),

atribuídas a AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA devendo incidir as sanções do art. 12, inciso II, da LIA.

Ressarcimento ao erário e dosimetria das sanções

Considerando que houve dano ao erário federal, todos os que concorreram para o ato ímprobo devem ser condenados, solidariamente, a reporem o prejuízo causado aos cofres públicos. O valor do ressarcimento corresponderá ao montante de cada contratação, observada a participação de cada um dos demandados, com os devidos acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar da assinatura, em cada exercício, do último contrato).

No tocante aos convites nº 004/2008 (R\$ 78.333,10) e 013/2008 (R\$ 77.912,99), AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA e MARILENE GOMES DO NASCIMENTO serão condenados, solidariamente, a reporem aos cofres públicos a quantia de R\$ 156.246,09 (valor histórico). A atualização monetária deverá incidir a partir de 28/01/2008 (id. 4058205.1299610, p. 1/2).

No tocante aos convites nº 006/2009 (R\$ 79.237,47) e 009/2009 (R\$ 72.335,20), AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA e LUIZ ANTÔNIO DA SILVA serão condenados, solidariamente, a reporem aos cofres públicos a quantia de R\$ 151.572,67 (valor histórico). A atualização monetária deverá incidir a partir de 09/02/2009 (id 4058205.1299627, p. 22/23).

No tocante aos convites nº 015/2010 (R\$ 79.007,01) e 018/2010 (R\$ 79.188,92), AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA e TAÍSE LOPES SANTOS serão condenados, solidariamente, a reporem aos cofres públicos a quantia de R\$ 158.195,93 (valor histórico). A atualização monetária deverá incidir a partir de 08/02/2010 (4058205.1299689, p. 10/11).

A conduta praticada por AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA, já delineada anteriormente, possui gravidade mediana: o demandado, na qualidade de chefe do Poder Executivo municipal e gestor das verbas públicas, frustrou os objetivos de certames cujos valores, somados, atingem R\$ 466.014,72 (nos idos de 2010), montante elevado, sobretudo se considerarmos se tratar de município de pequeno porte (e, portanto, carente dos serviços públicos mais elementares).

Assim, considero necessária, para reprimir e prevenir tais condutas, a fixação de multa civil individual no percentual de 10% do valor de cada contratação, ou seja, R\$ 46.601,47, sobre a qual deverão incidir os acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar da data da prolação desta sentença).

Ainda, considero necessária (e agora suficiente) aplicar ao gestor mencionado (AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA), no intuito de que não volte a praticar atos desta espécie, a perda da(s) função(ões) pública(s) que estiver(em) sendo exercida(s) - inclusive com a cassação de eventuais aposentadorias estatutárias (RPPS) -, em qualquer das esferas (federal, estadual ou municipal), pelo agente quando do trânsito em julgado da presente sentença.

Quanto a MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, condutas igualmente delineadas anteriormente, as sanções devem refletir a participação menor na empreitada, considerando o papel de subordinados da administração pública municipal. Assim, aplico-lhes apenas multa civil individual no percentual de 10% do valor do dano original de cada ano, ou

seja:

- R\$ 15.624,61 para MARILENE GOMES DO NASCIMENTO (10% de R\$ 156.246,09);

- R\$ 15.157,27 para LUIZ ANTÔNIO DA SILVA (10% de R\$ 151.572,67);

- R\$ 15.819,59 para TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA (10% de R\$ 158.195,93).

Todas elas devem sofrer os acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar da data da prolação desta sentença).

III — DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 487, inciso I, do NCPC, DECIDO:

a) julgo procedente o pedido inicial para condenar os réus AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA, MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, LUIZ ANTÔNIO DA SILVA e TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA, pela prática dolosa de atos ímprobos tipificados no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92;

b) no tocante aos convites nº 004/2008 e 013/2008, condeno os réus AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA e MARILENE GOMES DO NASCIMENTO, solidariamente, a reporem aos cofres públicos (União), com os devidos acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar de 28/01/2008), a quantia de R\$ 156.246,09;

c) no tocante aos convites nº 006/2009 e 009/2009, condeno os réus AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA e LUIZ ANTÔNIO DA SILVA, solidariamente, a reporem aos cofres públicos (União), com os devidos acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar de 09/02/2009), a quantia de R\$ 151.572,67;

d) no tocante aos convites nº 015/2010 e 018/2010, condeno os réus AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA e TAÍSE LOPES SANTOS, solidariamente, a reporem aos cofres públicos (União), com os devidos acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar de 08/02/2010), a quantia de R\$ 158.195,93;

e) aplico aos réus a seguir indicados multa civil individual, em prol do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, com os acréscimos legais (correção monetária e juros de mora, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar da data da prolação desta sentença) nos seguintes moldes:

- R\$ 46.601,47 para AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA (10% de R\$ 466.014,72);

- R\$ 15.624,61 para MARILENE GOMES DO NASCIMENTO (10% de R\$ 156.246,09);

- R\$ 15.157,27 para LUIZ ANTÔNIO DA SILVA (10% de R\$ 151.572,67);

- R\$ 15.819,59 para TAISE LOPES SANTOS PALMEIRA (10% de R\$ 158.195,93);

f) aplico ao réu AGAMENON BALDUINO DA NOBREGA a sanção de perda da(s) função(ões) pública(s) que estiver(em) sendo exercida(s) - inclusive com a cassação de eventuais aposentadorias estatutárias (RPPS) -

, em qualquer das esferas (federal, estadual ou municipal), pelo agente quando do trânsito em julgado da presente sentença.

Sem condenação em custas ou honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

12.Com todas as vênias, o que efetivamente restou comprovado nos autos foi que, nos anos de 2008, 2009 e 2010, AGAMENON (na condição de Prefeito) e os demais apelados (nas condições, consecutivas, de membros das comissões de licitações), realizaram licitações na modalidade "convite" para a aquisição de medicamentos.

13.Não há, nos autos, como bem destrinchou o próprio juízo, confissão e/ou prova material que demonstre efetivo dolo. Aliás, as licitações realizadas, ao que se viu, respeitaram os montantes legais e não há notícias de que as medicações não foram adquiridas, foram adquiridas de maneira superfaturada e/ou os valores, desviados.

14.Em suma, não há evidência de que os apelantes agiram de maneira dolosa, tampouco que houve dano efetivo ao erário.

15.Apelo da defesa provido e apelo da acusação improvido.

Ffmp