

Autos de ação civil pública de nº 0014854-85.2014.8.16.0034

Autor: Ministério Público do Estado do Paraná

Requeridos: Girlei Eduardo de Lima e Marcus Maurício de Souza Tesserolli

<u>SENTENÇA</u>

I- RELATÓRIO:

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ em face de GIRLEI EDUARDO DE LIMA, Secretário Municipal de Infraestrutura do Município de Piraquara, e de MARCUS MAURÍCIO DE SOUZA TESSEROLLI, Prefeito Municipal, em que alegou prática de ato de improbidade administrativa por parte dos requeridos.

Narrou que não foi feito processo licitatório para a contratação de empresa de prestação de serviços de iluminação natalina, quais sejam, a instalação e a desinstalação da decoração, manutenção, fornecimento e locação de material decorativo.

Alegou que a Prefeitura fez o processo licitatório n. 394/2014, modalidade Pregão n. 57/2014, porém foi fracassado em decorrência da desídia do vencedor em entregar documentação. Por este motivo, o Secretário Municipal de Infraestrutura solicitou autorização ao Prefeito Municipal para a realização da dispensa de licitação no valor de R\$ 149.990,00, o que foi acatado, tendo o Poder Executivo Municipal contratado por este valor a empresa Engeluz Iluminação e Eletricidade LTDA, mediante o procedimento de Dispensa de Licitação por Justificativa n.º 427/2014,





Sustentou o Parquet que, contudo, a fundamentação utilizada pelo Chefe do executivo para se dispensar a realização de nova licitação (necessidade emergencial e licitação anterior sem interessados) não pode ser acatada, pois o objeto do contrato cuida de elementos decorativos e não se enquadra no conceito de emergência, este entendido como situação "que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços".

Discorreu sobre a legislação aplicável e pugnou pela procedência da ação (mov. 1.1). Juntou documentos nos mov. 1.2 a 1.7.

Foi concedida a medida liminar para decretar a indisponibilidade dos bens de Girlei Eduardo de Lima e de Marcus Maurício de Souza Tesserolli no montante de R\$ 149.990,00 (mov. 6.1), tendo sido bloqueados R\$ 20.424,59 nas contas bancárias do Prefeito e R\$ 4.371,28 nas contas do Secretário (mov. 10.2). Por meio do sistema RENAJUD foi bloqueado um veículo GM/Prisma em nome de Girlei (mov. 17.2) e 03 veículos em nome de Marcus Maurício, sendo 02 Fiat/Palio e um VW/Parati (mov. 17.3).

Os requeridos interpuseram recursos de agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça (movs. 15.1 e 16.1), os quais foram providos para afastar a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos (mov. 25.1).

Os requeridos apresentaram suas defesas preliminares nos movs. 18 e 20 e o Ministério Público sobre ela se manifestou no parecer de mov. 31.

A decisão do mov. 49.1 afastou as preliminares aventadas, recebeu a petição inicial e determinou a citação da parte requerida.

Os requeridos foram citados nos mov. 67.1 e 68.1.

O requerido Marcus Maurício de Souza Tesserolli apresentou contestação no mov. 111.1, alegando, preliminarmente, a necessidade de individualização das condutas em caso de litisconsórcio passivo.

No mérito, sustentou que o motivo da dispensa foi o constante do artigo 24, inciso V, da Lei n. 8.666/93, e não apenas por motivos emergenciais, como aduzido na inicial. Advogou que não há nos autos relação alguma de fatos ou documentos que indiquem o objetivo de praticar ato visando fim proibido em lei, de modo que o requerido agiu dentro da legalidade, com processo licitatório e após com o procedimento de dispensa do certame. Também alegou que não houve prejuízo ao erário, ante a ausência de provas que culminam na culpa ou dolo do requerido, mas houve a economicidade no ato praticado, considerando que ele atendeu à disciplina legal, vez que no decorrer da licitação foi realizada a ata do pregão, a apresentação do valor





global, a apresentação da única proposta (no valor de R\$ 151.000,00) e a celebração do contrato com a dispensa, no valor de R\$ 149.990,00, de modo que foram economizados R\$ 1.010,00.

Sustentou, ainda, que a justa da causa da ação não foi demonstrada, pois os atos foram realizados dentro da legalidade. Alegou ausência de terceiro beneficiário, ante a ausência de indícios de que os requeridos ou qualquer outro membro da comissão de licitação tenha se beneficiado, de forma direta ou indireta, com a contratação objeto dos autos. Confessou que não foi adotado o critério formal para o procedimento, porém sustentou que isso não compromete o processo, pois foram comprovados os benefícios econômicos, desfrutados pela população.

Negou a existência de ato ímprobo e doloso de sua parte, vez que não recebeu vantagem pessoal alguma nem obteve enriquecimento ilícito. Sustentou que a necessidade emergencial foi configurada, pois apesar do processo licitatório ter sido realizado com antecedência, este foi fracassado, o que autoriza o Administrador Público realizar o procedimento para a sua dispensa. Ao final, pugnou pela improcedência da ação e pelo reconhecimento da legalidade do ato de dispensa da licitação.

O requerido Girlei Eduardo de Lima apresentou contestação no mov. 112.1, alegando, preliminarmente, a necessidade de comprovação prévia da conduta dolosa contrária aos princípios da Administração Pública e danosa ao erário.

No mérito alegou que não é possível aferir que o requerido tenha concorrido para a ocorrência da irregularidade. Sustentou não ter sido comprovada a presença do dolo ou má-fé de sua parte, o que seria indispensável para a configuração do ato ímprobo. Alegou que o processo licitatório n. 394/14 foi fracassado e por conta disso é que foi solicitado ao Prefeito a dispensa do certamente com base no artigo 24, inciso V, da Lei n. 8.666/93, e não de acordo com o inciso IV. Advogou que é cabível a dispensa de licitação em casos de certame fracassado, até porque foi realizada pesquisa de mercado e foi contratada a empresa que apresentou o menor orcamento, com o parecer positivo da Procuradoria do Município. Aduziu que ainda que o Prefeito tivesse agregado o inciso V na sua fundamentação, tal ato é escusável, ante o seu desconhecimento da lei, além de não configurar dano ao erário, enriquecimento ilícito nem ferimento dos princípios da Administração Pública. Argumentou que a petição inicial não possui justa causa e que o requerido não possui qualquer responsabilidade pelos atos descritos na exordial. Ao final, pugnou pela rejeição desta ação civil pública e que seja ela julgada improcedente.

Anunciou-se o julgamento antecipado da lide no mov. 136.1.



O Ministério Público apresentou alegações finais no mov. 154.1, Girlei Eduardo de Lima no mov. 167.1 e Marcus Maurício de Souza Tesserolli no mov. 168.1.

É o relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

Das preliminares

Girlei Eduardo de Lima alegou a necessidade de comprovação prévia da conduta dolosa contrária aos princípios da administração pública e danosa ao erário e Marcus Maurício de Souza Tesserolli alegou a necessidade de individualização das condutas em caso de litisconsórcio passivo.

Ocorre que ambas as alegações, em verdade, se tratam de matérias a serem apreciadas no mérito, visto que não se tratam de vícios processuais que poderiam impedir o julgamento da causa ou questões relacionadas ao direito de exercício da ação.

Do mérito

1) Do ato improbo:

Os requeridos são acusados, nesta ação civil pública, de ato de improbidade administrativa, porquanto teriam dispensado licitação, em razão da situação emergencial e do fato de a licitação anterior ter sido fracassada, para contratação de serviços de iluminação natalina no valor de R\$ 149.990,00.

Acerca daqueles que podem praticar atos ímprobos, Hely Lopes Meirelles (**Direito Administrativo Brasileiro.** 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 475) ensina:

Para fins previstos na Lei 8.429/92, reputa-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em entidades da Administração direta, indireta ou fundacional ou de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (art. 2°, c/c o art. 1°).

Os requeridos se encaixam no conceito de agente público apontado pela doutrina, vez que à época dos fatos Girlei Eduardo de Lima exercia o cargo





de Secretário de Infraestrutura, enquanto que Marcus Maurício de Souza Tesserolli exercia mandato de Prefeito do Município de Piraquara.

Esclarecido isso, observando os princípios constitucionais delineados no "caput" do artigo 37 da Constituição da República, tem-se que o administrador público deve seguir a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, de modo a não causar qualquer dano ao patrimônio público, seja em que nível for.

"In casu", os requeridos infringiram os princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência, como se passa a demonstrar.

Da leitura dos autos tem-se que foi realizado processo licitatório (de n. 394/10), na modalidade pregão (de n. 57/14), para a contratação de iluminação natalina.

Contudo, compareceu apenas uma única interessada, a empresa Maria Elisa Garcia de Freitas de Almeida Produções – ME, que, em sessão pública agendada para o dia 14/11/2014, às 9h, deixou de apresentar os documentos exigidos no edital (mov. 1.3, lauda 03). Assim, foi-lhe conferido o prazo de 08 (oito) dias para que atendesse essa determinação, porém não compareceu na sessão do dia 28/11/2014, tendo a Administração Pública declarado fracassado o procedimento licitatório (mov. 1.3, lauda 04).

Após estes fatos, o Secretário Municipal de Infraestrutura solicitou autorização ao Prefeito Municipal para a realização da dispensa de licitação no valor de R\$ 149.990,00 (mov. 1.3, lauda 27), o que foi acatado, tendo o Poder Executivo Municipal realizado o procedimento de dispensa de licitação, em que foram realizadas cotações com as empresas Engeluz Iluminação e Eletricidade Ltda. (apresentou o valor de R\$ 149.990,00 – cf. mov. 1.3, lauda 16), Luminapar Serviços de Iluminação Pública Ltda. (apresentou o valor de R\$ 153.748,56 – cf. mov. 1.3, lauda 20) e Lumi Construções e Manutenções Elétricas Ltda. (apresentou o valor de R\$ 158.855,00 – cf. mov. 1.3, lauda 23).

Ato contínuo, foi autorizada a contratação com a primeira empresa, de acordo com o artigo 24, <u>incisos IV e V</u>, da Lei n. 8.666/93, conforme se vê no mov. 1.6, laudas 16/19.

No entanto, à situação ora analisada não se aplicam as hipóteses de dispensa previstas nos incisos IV ou V, ambos do art. 24 da Lei 8666/1993.

O artigo 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, preceitua 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;

Já o inciso V o seguinte:

Art. 24. É dispensável a licitação:

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Marçal Justen Filho (**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 305-306) explica o conceito de emergência abrigado no art. 24, IV, da Lei 8666/1993:

Trata-se de manifestação do instituto do "estado de necessidade". Nele estão abrangidas todas essas situações de excepcionalidade, caracterizadas pelo risco de danos em virtude da demora na adoção de uma providência acauteladora destinada a impedir o sacrifício de bens, interesses e valores protegidos pelo Direito. Observe-se que o conceito de emergência não é meramente "fático". Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. [...] A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral".

Tendo isso em vista, não há meios de se conceber que a iluminação natalina se enquadre no critério técnico de emergência, considerando não é essencial à estrutura da cidade ou mesmo à vida humana. Ou seja, os cidadãos de Piraquara não teriam prejuízo se a iluminação natalina não fosse instalada, tampouco seriam colocados em risco. Certamente haveria quebra de expectativas e frustração, mas estes sentimentos não justificam dispensa de procedimento licitatório.

Quanto ao inciso V, Marçal Justen Filho (obra citada) ensina que há quatro elementos que precisam estar presentes para que a contratação se aperfeiçoe:

(i) realização de licitação anterior;





- (ii) ausência de interessados nessa licitação;
- (iii) risco de prejuízos à Administração Pública para realizar novo certame; e
- (iv) contratação realizada em condições idênticas às da licitação frustrada.

No caso em tela, tem-se que não houve riscos de prejuízos à Administração Pública no caso de realização de novo certame, pois, afinal, a decoração da Cidade durante a época do Natal não pode ser entendida como produto ou serviço de natureza essencial.

Como bem colocou o agente ministerial na peça exordial, o Natal ocorre todos os anos há mais de dois mil anos, de modo que é um feriado previsto e demarcado no calendário brasileiro. Assim, caberia à Administração Pública maior organização para realizar o procedimento licitatório com antecedência suficiente ao Natal, a fim de evitar o ocorrido. Houve má administração por parte dos requeridos, uma vez que se gastou quase 150 mil reais em elementos que, diante de todas as outras necessidades da população de Piraquara, podem ser considerados supérfluos.

Ademais, tem-se que em resposta ao questionamento realizado pelo Ministério Público ao Executivo, o Prefeito Municipal afirmou que a contratação da empresa Engeluz foi realizada emergencialmente, em decorrência da sensibilidade social que a época natalina traz (cf. mov. 1.2, laudas 13/15), diferente do que foi alegado em sua contestação. Veja-se um trecho:

[...] era a única possibilidade que se apresentada. A outra seria frustrar a população com a ausência dessa viagem fantástica que percorre o imaginário humano nesta época de reconciliação. O nosso governo acredita e estimula todo o investimento em conhecimento, mas jamais negligenciará, no que depender da discricionariedade de que possamos estar investidos, as ações que busquem trabalhar a sensibilidade das pessoas. [...] A cultura,, hábitos e ações políticas predatórias devem encontrar resistência viva de modo que Piraquara cada vez menos seja alcançada pelo "ativismo judicial" – que, concordamos, não existe – na medida em que não se desvie o foco social, praticando cada vez mais condutas que consagrem a vontade soberana do povo, esculpida e materializada na Carta Magna".

Assim, tem-se que o Executivo municipal se preocupou tanto com a iluminação natalina, que chegou a entender que seria frustrante para a população de Piraquara não ver a cidade enfeitada nessa época; e, em que pese a notória demanda da saúde pública e da educação do Município, os requeridos escolheram gastar quase 150 mil reais em iluminação natalina.





Mais ainda, das fotografias constantes nos mov. 18.30 e 18.31, verifica-se que a maior parte da iluminação contratada foi instalada no Palácio 29 de Janeiro, fato que cai por terra a argumentação do segundo requerido, de que o contrato foi firmado a fim de evitar a frustração da população com a ausência da iluminação natalina.

Ora, sabe-se que o Município de Piraquara possui 84 bairros e das fotografias juntadas é possível verificar que apenas uma pequena parte do Centro da cidade (a Avenida Getúlio Vargas) é que foi decorada, implicando, inclusive, no questionamento dos valores apontados pelas empresas para a realização de uma decoração de tal porte.

Assim, o ato praticado pelos requeridos se amoldam aos ditames do artigo 10, inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, como acima explicado, "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.

Ademais, trata-se de presunção de ocorrência de dano ao erário, afinal não houve ampla concorrência. Nesse sentido, a jurisprudência é bastante clara:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA. FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DE LICITAÇÃO. [...] 2. Nos casos de dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92), o dano ao erário é presumido (in re ipsa), uma vez que se impossibilita ao poder público a contratação da melhor proposta. 3. Não é necessária a comprovação de má-fé na conduta do então Prefeito Municipal, bastando a configuração do dolo ou ao menos culpa quanto à frustração da licitude do processo licitatório, como se colhe do caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92. 4. Resta comprovado nos autos que o processo de dispensa de licitação foi irregular e montado para conferir aparência de legalidade à contratação do Instituto de Organização Racional do Trabalho. DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. (TJRS. Apelação e Reexame Necessário n. 70076611268, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Matilde Chabar Maia, Julgado em 31/01/2019) (destacado)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - ELEMENTOS SUFICIENTES A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E EMISSÃO IRREGULAR DE NOTAS - CONFIGURAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO





EM RELAÇÃO A DOIS DOS RECORRENTES E DESPROVIMENTO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. (TJPR. Apelação Cível n. 146472-4, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Waldomiro Namur, Julgado em 20/04/2004)

Também foram feridos os deveres de legalidade e lealdade às instituições, mencionados no "caput" do artigo 11 da Lei n. 8.429/92.

Dessa forma, caracterizado o dolo e a má-fé dos requeridos, o julgamento procedente da demanda com a consequente condenação deles é a medida que se impõe.

2) Das penalidades aplicáveis:

Com relação à condenação, o artigo 12, inciso II, dispõe o seguinte:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

II - na hipótese do art. 10, <u>ressarcimento integral do dano</u>, 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. (destacado)

Desta forma, como foram gastos R\$ 149.990,00, chega-se à condenação aos requeridos ao pagamento de R\$ 149.990,00, pelo qual responderão de forma solidária.

No que diz respeito à suspensão dos direitos políticos de 08 a 10 anos, à proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (10 anos), sopesando a reprovabilidade da conduta e o impacto que ela causou à moralidade pública e ao erário, não se mostra razoável a sua aplicabilidade.

Isso porque o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível aplicação das sanções do artigo 12 da Lei n. 8.429/1992 em patamar inferior ao previsto na lei. Neste sentido o RESP n. 1.582.014/CE, de relatoria do Min. Humberto Martins, de 07/04/2016; o AgRg no AREsp n. 289133/MG, de Relatoria do Min. Herman Benjamin, de 25/10/2016.





Tomando tal vedação em conta, o patamar legal é excessivo para o caso concreto, razão pela qual não se as aplicam.

III- DISPOSITIVO:

Posto isso, JULGA-SE PROCEDENTE a ação civil pública com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para CONDENAR os requeridos a solidariamente arcar com o ressarcimento do dano, devendo pagar aos cofres públicos o valor que foi pago a título de instalação de iluminação natalina, qual seja, R\$ 149.990,00 (cento e quarenta e nove mil novecentos e noventa reais), que devem ser atualizados monetariamente pelo IPCA-E e por juros de 1% ao mês desde a data do empenho, com fundamento no artigo 12, inciso II, da Lei n. 8.429/92.

Custas pelos requeridos. Sem honorários de advogado.

Cumpra-se, no que for pertinente, o Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná.

Sentença publicada e registrada eletronicamente.

Intimem-se e, oportunamente, arquive-se.

Piraguara, 18 de março de 2019.

Assinatura digital

JULIANA OLANDOSKI BARBOZA

Juíza de Direito Substituta

