



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos à MM.
Juíza Federal Substituta Dra. **Fernanda Souza Hutzler**.
São Paulo, 12 de julho de 2010.

Técnica Judiciária – RF 5818

25ª VARA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL EM SÃO PAULO
AUTOS N.º 2003.61.00.037491-1
AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS: FORÇA SINDICAL E PAULO PEREIRA DA SILVA

Vistos, em sentença.

Trata-se de **Ação de Improbidade Administrativa**, com pedido de liminar, proposta pelo **Ministério Público Federal** em face da **Força Sindical**, associação civil, e de **Paulo Pereira da Silva**, pessoa física, sob a alegação da prática de condutas lesivas ao patrimônio público e violadoras da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Narra o autor, em suma, que a Força Sindical, por intermédio de seu presidente, o corréu Paulo Pereira da Silva, recebeu recursos públicos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (R\$40.000.000,00) para serem aplicados no oferecimento de cursos de qualificação profissional a trabalhadores que dela necessitassem. Alega, todavia, que os réus, na



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

contratação de empresas para montar tais cursos, **não observaram as disposições contidas na Lei nº 8.666/93.**

Alega que os 53 (cinquenta e três) contratos firmados com o Instituto Paulista de Ensino e Cultura – **IPEC**, no ano de 2001, desrespeitaram a Lei nº 8.666/93, pois foram realizados com **dispensa de licitação**, em desacordo com o art. 24, XIII, da referida lei, que fundamentou a contratação. Sustenta que o Instituto não detinha, no momento da contratação, a “*inquestionável reputação ético-profissional*” exigida pelo art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, tanto que foram constatadas falhas de infra-estrutura para a realização dos cursos.

Constatou-se também que foram realizados pagamentos às contratadas sem que houvesse a comprovação de prestação efetiva dos serviços. Alega a “*existência de pagamentos antecipados, conforme pode-se observar no pagamento de todo o valor relativo à prestação dos serviços em 31.12.2001, data em que só haviam sido executadas e concluídas 79,52% das turmas*”.

O Ministério Público Federal relata, ainda, que no contrato nº 056/2001, realizado sob dispensa de licitação com o Instituto de Pesquisas, Estudos, Cultura e Educação – **IPECE**, a Força Sindical contratou sem pré-determinar a quantia pela remuneração dos serviços (cláusula de **preço aberto**), o que é vedado nos contratos administrativos.

Sustenta também que, durante a execução do contrato, não foram elaborados **relatórios de fiscalização**, o que viola o artigo 67, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Alega que houve utilização dos recursos públicos em **nível inferior** ao determinado pela Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Trabalhador (CODEFAT) nº 258/2000. Afirma que o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

valor efetivamente gasto com projetos especiais superou o valor previsto em termos absolutos e percentuais.

Apurou-se, ainda, que houve **superposição de inscritos e cursos simultâneos, em lugares diferentes**. O Ministério Público Federal afirma que “*em todos os cursos promovidos pela Força Sindical em virtude do convênio celebrado com o Ministério do Trabalho, houve 51.939 pessoas inscritas em cursos que ocorriam ao mesmo tempo, mas em lugares diferentes. Dada a impossibilidade de as pessoas nesta situação realizarem todos os cursos em que estavam inscritas (pois não podem estar em mais de um lugar ao mesmo tempo), a lesão ao erário é evidente, pois a Força pagou por qualificações que não foram efetivamente realizadas*”.

Houve também **aquisição de passagens áreas sem licitação**, da empresa Venice Viagens e Turismo Ltda, no montante de R\$7.837,11, sem a devida justificativa, em afronta ao disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93. E mais, em posterior licitação para a aquisição de passagens áreas (Tomada de Preços nº 001/2001), apenas a empresa Venice Viagens e Turismo Ltda participou do certame, o que impediu a seleção da proposta mais vantajosa.

Alega que, em desacordo com o art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o qual exige a **participação de, no mínimo, três licitantes na modalidade convite**, com propostas válidas, somente duas empresas apresentaram documentos para a fase de habilitação e proposta de preço.

Aduz, ainda, **pagamento indevido de tributos**, pois “*o edital de licitação e o contrato assinado com a Cooperband previam que a entidade contratada deveria arcar com os encargos sociais. Apesar disso, a Força pagou indevidamente, a título de contribuições sociais à*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

seguridade social e Imposto de Renda, relativamente a esse contrato, os montantes de R\$ 11.630,62 e R\$ 1.165,16, respectivamente".

O "Parquet" Federal assevera, por fim, que não concorda com o relatório do Ministério do Trabalho e do Emprego, realizado por intermédio da comissão de investigação preliminar instituída pela Portaria TEM nº 811/2002 (Processo nº 46010.0001883/2002-27), ao concluir que as irregularidades apontadas pela CGU (Controladoria-Geral da União) realmente ocorreram, mas que são passíveis de justificação.

Sustenta que os fatos narrados (as irregularidades apontadas) configuram **atos de improbidade administrativa**, pois se enquadram nas disposições contidas na **Lei nº 8.429/92**, notadamente, nos **incisos II, V e VII, do art. 10**.

Em sede de liminar, requereu o seqüestro dos bens dos réus, tendo em vista haver fundados indícios de responsabilidade.

Como provimento final, requer que os réus sejam condenados a devolver ao Ministério do Trabalho e do Emprego todas as verbas recebidas deste por convênio que tenham sido aplicadas com finalidade diferente da sua original destinação e, cumulativamente, que sejam condenados nas demais sanções previstas no **art. 12, II, da Lei nº 8.429/92**.

Com a inicial vieram documentos (fls. 22/1045).

O pedido de liminar foi apreciado e **indeferido** (fls. 1048/1050).

Intimado para a apresentação de defesa preliminar, nos termos do §7º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, o corréu **Paulo Pereira da Silva** manifestou-se às fls. 1070/1083. Alega que os convênios foram executados corretamente, os cursos ministrados por



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

instrutores capacitados e a finalidade do programa foi atingida. Não há que se falar em qualquer desvio de finalidade e consequente enriquecimento ilícito ou dano material praticado.

Sustenta que para todas as irregularidades apontadas, *"tanto nos procedimentos licitatórios, como nas auditorias realizadas, foram apresentadas justificativas plausíveis a afastar por completo qualquer suposição de ato eivado de má-fé ou intenção de lesar o patrimônio público"*. Aduz que a petição inicial não descreve minuciosamente a **conduta dolosa** imputável a ele, tampouco atribui a ele qualquer desvio de recursos públicos ou conduta de enriquecimento ilícito e que a ação de improbidade administrativa exige a prática de atos dolosos. Sustenta, ainda, que para fins de condenação em improbidade administrativa, deve ser feita a distinção entre atos ímparobos e a conduta *"de um administrador inábil"*.

Também intimada, a **Força Sindical** apresentou defesa preliminar (fls. 1085/1104). Nega que tenha havido qualquer desvio de finalidade nos convênios celebrados com o Ministério do Trabalho e do Emprego e que os atos de improbidade administrativa exigem má-fé em sua prática. Alega ausência de comprovação do efetivo ato caracterizador da improbidade administrativa e do prejuízo causado ao erário.

O Ministério Público Federal se manifestou acerca das defesas preliminares (fls. 1102/1104).

A presente ação de improbidade administrativa foi **recebida** às fls. 1106/1108, ocasião em que foi mantida a decisão que indeferiu o pedido de seqüestro dos bens dos réus.

Da decisão que recebeu a inicial, o corréu Paulo Pereira da Silva interpôs agravo de instrumento (fls. 1120/1139), cujo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

pedido de efeito suspensivo foi **negado** pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme decisão monocrática constante às fls. 1141/1144.

Citado, o corréu **Paulo Pereira da Silva** apresentou contestação (fls. 1146/1175). Alega ausência de má-fé e que houve cumprimento correto do programa levado a efeito com os recursos do FAT.

Quanto à alegação da não garantia de seleção da proposta mais vantajosa nos processos para aquisição de passagens aéreas e locação de veículos, sustenta que procedeu à contratação direta em virtude da necessidade de atendimento temporário emergencial e que as tarifas cobradas pela empresa VENICE apresentavam-se, na época, dentre as mais baixas do mercado. Sustenta, ainda, que na Tomada de Preços nº 001/2001, apesar da ampla divulgação do edital, não houve o comparecimento de outros licitantes. Com relação à locação de veículos, aduz que não houve a repetição do certame porque isso traria enorme prejuízo ao andamento das atividades a serem desenvolvidas.

No tocante à alegação de descumprimento da legislação em contratações por dispensa de licitação, afirma que o **IPEC** é a entidade responsável pelo segmento escolar da chamada educação fundamental, de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o **IEPEP** é instituição privada sem fins lucrativos, constituída desde 1992. Ambos os institutos, quando da contratação, tinham longos anos de experiência na área de educação. Quanto ao **IPECE**, apesar de ter apenas 3 meses de experiência quando de sua contratação, os diretores e os profissionais que o compunham, eram pessoas experientes e suas qualificações foram demonstradas no Projeto de Desenvolvimento de Metodologia e Elaboração de Material Didático apresentado pela entidade.

Alega que os pagamentos efetuados às contratadas somente foram liberados após a análise de documentos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

comprobatórios da realização dos serviços a contento e “*acabou por comprometer-se a acrescentar nos pagamentos futuros o ‘atesto’ em cada nota fiscal relativa os serviços prestados*”.

Quanto à alegação de pagamento efetuado antes da conclusão dos serviços, sustenta que efetuou parte do pagamento após a publicação dos contratos, “*para que pudessem fazer frente à parte das despesas iniciais indispensáveis para a realização dos cursos*” e que a última parcela só era quitada com a conclusão dos cursos. Alega que, em virtude de atrasos operacionais de alimentação do sistema no SIGAE, essas informações nem sempre se apresentavam atualizadas.

No tocante à sobreposição de inscritos, sustenta que no momento da migração dos dados do SIGAE Executora para o SIGAE Parceria de Contas, houve uma sobreposição de dados, o que gerou duplicidade. Todavia, ressalta que não houve pagamento a maior, pois ao constatar o problema, “*providências foram tomadas e os dados foram corrigidos no sistema SIGAE PARCERIA*”.

Ao contrário do que alegado pelo MPF, quanto à ausência de relatórios de fiscalização interna, alega que designou Coordenador Técnico e que constituiu uma equipe supervisora dos cursos em todo o Brasil.

Reconhece a ocorrência de pagamento indevido de tributos, de modo que depositou judicialmente o valor apontado como devido, “*para o fim de comprovar a sua boa-fé e regularidade com o trato do dinheiro público*” (guia de recolhimento à fl. 1179).

Ao final, conclui que não houve desvio de finalidade, dano ao erário e que todos esses questionamentos foram objeto de auditoria, sendo que as irregularidades constatadas foram sanadas,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

mediante a assinatura do Termo de Compromisso junto ao Ministério do Trabalho.

Também citada, a **Força Sindical** apresentou contestação (fls. 1131/3748). Alega, em suma, que a contratação direta da empresa Venice, sem a realização de procedimento licitatório, decorreu da necessidade de atendimento temporário emergencial. Quanto à Tomada de Preços nº 001/2001 alega que o edital foi amplamente divulgado e que, na data designada para a abertura das propostas, não havia outros licitantes. Sustenta que, na locação de veículos, não houve a repetição da modalidade convite, pois tal procedimento traria prejuízo ao andamento das atividades.

Ademais, alega que, desde 1999, “*mediante convênio, o IPEC/IPEP vem trabalhando com o Governo Federal*” e que “*além dos longos anos de experiência na área de educação, diferentemente do quanto aduzido pelo autor acerca da apresentação pela entidade executora de apenas um atestado de capacitação técnico-profissional, cumple esclarecer que outros três atestados foram apresentados como comprovação da capacitação da entidade na realização destes cursos de requaificação*”.

Quanto ao **IPECE**, sustenta que “*a reputação ético-profissional desta instituição restou comprovada em função da explícita experiência dos diretores e profissionais que a compunham, qualificações estas bem demonstradas no Projeto de Desenvolvimento de Metodologia e Elaboração de Material Didático apresentado pela entidade*”. No tocante à alegação de pagamento efetuado antes da conclusão dos serviços, sustenta que efetuou parte do pagamento após a publicação dos contratos, “*para que pudessem fazer frente à parte das despesas iniciais indispensáveis para a realização dos cursos*” e que a última parcela só era quitada com a conclusão dos cursos. Alega que, em virtude de atrasos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

operacionais de alimentação do sistema no SIGAE, essas informações nem sempre se apresentavam atualizadas.

Afirma, ainda, que “*as irregularidades formais apontadas pelo autor ocorreram, apenas e tão somente, em virtude de problemas apresentados no Sistema de Informações Gerenciais de Ações sobre Emprego – SIGAE (lentidão no momento da inserção e conclusão dos alunos nas turmas) de modo que a ré utilizou-se dos diários de classe para o pagamento final (3^a Parcela) dos cursos de qualificação*”. Apesar da duplicidade de inscritos, alega que tal fato não gerou pagamento a maior, nem comprometeu a execução do contrato.

Ao contrário do alegado, o réu designou um Coordenador Técnico para fiscalizar a execução do convênio e que “*os pagamentos eram realizados através da liberação do Coordenador Técnico*”.

Aduz que os valores aplicados aos Projetos Especiais “*ultrapassaram pouco os percentuais previstos pela Resolução 258*”. Por fim, reconhece a ocorrência de pagamento indevido de tributos, de modo que depositou judicialmente o valor apontado como devido.

O Ministério Público Federal apresentou **réplica** (fls. 3752/3775). Alega que os réus deixaram de impugnar o fato de que celebraram **contrato a preço aberto**, de modo que a questão tornou-se **incontroversa**.

No mais, rebate todas as argumentações apresentadas pelos réus. Quanto à aquisição de passagens aéreas, sustenta que, mesmo nas situações emergenciais, a contratação direta exige um procedimento prévio, submetida a princípios específicos, os quais não foram observados pelos réus. No tocante à Tomada de Preços nº 01/2001, alega que os réus, quando da realização da auditoria, não apresentaram qualquer



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

documento que comprovasse o desinteresse das empresas em participar do certame, da maneira como sustentam os réus.

No certame referente à locação de veículos, na modalidade convite, aduz que o argumento da celeridade da licitação não elide a obrigação de repetir o certame quando não houver pelo menos três propostas válidas.

Já quanto à contratação do **IPEC**, com dispensa de licitação, alega que os réus não observaram as exigências previstas no Anexo I da Resolução CODEFAT nº 258/2000, pois a contratação foi efetuada com base em apenas um atestado de execução de quatro cursos de qualificação. E, conforme citado no Relatório da Auditoria, foram constatadas falhas de infra-estrutura para a realização dos cursos. O mesmo problema ocorreu na contratação do **IPECE**. Além do mais, não restou comprovada a alegada experiência dos profissionais que compunham o instituto.

Sustenta, ainda, que o TCU não constatou nenhum documento que indicasse o atraso de alimentação do sistema SIGAE, eis que não foram entregues à Controladoria Geral da União os mencionados diários de classe. Quanto à sobreposição de inscritos, alega que as informações do sistema SIGAE correspondiam àquelas contidas nas listas de freqüência, de modo que a duplicidade de inscrições não pode ser atribuída à falha do sistema.

Embora os réus tenham alegado a indicação de coordenador técnico, aduz que *não foi constatada a existência de anotações das ocorrências referentes à execução do contrato, inexistindo qualquer documento que comprove o exercício de sua atividade*".

Com relação ao pagamento indevido de tributos, alega que, com o depósito efetuado em juízo, houve a admissão da



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

irregularidade do recolhimento, restando caracterizado, portanto, o ato de improbidade administrativa.

Quanto à utilização dos recursos em nível inferior ao determinado pela Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Trabalhador (CODEFAT) nº 258/2000, rechaça a alegação de que a diferença é pequena, pois o valor correspondente a R\$ 223.065,14 é relevante em se tratando de dinheiro público.

Por fim, assevera que a culpa, na forma de negligência, imprudência ou imperícia, também pode ser elemento subjetivo do ato de improbidade, conforme prevê expressamente o art. 10 da Lei nº 8.429/92, logo, não há necessidade de se comprovar a má-fé dos ímparobos.

Instadas as partes a especificarem provas (fl. 3777), os réus pugnaram pela produção de prova oral, pericial e documental (fl. 3781 e 3783/3784) e o Ministério Público Federal, por sua vez, requereu a produção de prova testemunhal (fl. 3785-v).

A ré Força Sindical juntou novos documentos (fls. 3792/3917), assim como o Ministério Público Federal (fls. 3924/3990).

Determinada a juntada por linha da documentação referente aos diários de classe originais (08 caixas), conforme despacho de fl. 3991.

A realização de prova oral foi deferida à fl. 4006.

Interposto Agravo de Instrumento pelo réu Paulo Pereira da Silva (fls. 4104/4124), em face da decisão de fl. 4095.

Juntada da ata da audiência realizada na Subseção Judiciária do Distrito Federal (fls. 4211/4216), ocasião em que foi ouvida a testemunha arrolada pelo autor, Iara Favilla (integrante do quadro da Controladoria Geral da União).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

Juntada da ata de audiência realizada na Subseção Judiciária do Rio Grande do Norte (fls. 4227/4229), para a oitiva da testemunha arrolada pelo autor, Elaine Nieheus Faustino (auxiliar da Coordenação Geral de Auditoria da Área de Trabalho e Emprego da CGU).

Juntada da ata de audiência realizada na Subseção Judiciária de Minas Gerais (fls. 4272/4276), para a oitiva da testemunha dos réus, Tânia Machado (presidente do CENTROCAP - Centro de Capacitação e Apoio ao Empreendedor).

Juntada da ata da audiência realizada na Subseção Judiciária do Distrito Federal (fls. 4315/4319), para a oitiva da testemunha dos réus, Walda de Andrade Antunes (pertencente ao quadro de Professores da Universidade de Brasília).

Audiência de instrução e julgamento (fls. 4380/4386) realizada para a oitiva das seguintes testemunhas arroladas pelos réus: Luiz Fernandes Galhardo, Luiz Fernando de Souza Emediato, Angelita Aparecida Leme. Nessa mesma ocasião, foi designada audiência em continuação.

Juntada da ata da audiência realizada na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto (fls. 4468/4469), para a oitiva da testemunha arrolada pelo autor, Nelson Barbosa Júnior (auditor fiscal do trabalho).

Nova inquirição da testemunha Nelson Barbosa Júnior (fls. 4565/4566-v).

Audiência de instrução e julgamento (fls. 4577/4584), para a oitiva das seguintes testemunhas arrolados pelos réus: Luiz Alves Júnior (sócio fundador do IPECE), João Pedro de Moura (consultor da Força Sindical).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Homologado o pedido de desistência da oitiva da testemunha da autora, foi determinado às partes que apresentassem memoriais (fl. 4588).

Os réus apresentaram memoriais às fls. 4953/4995 e o Ministério Público Federal às fls. 4499/4534.

Vieram-me os autos conclusos para sentença.

É o Relatório.

Fundamento e DECIDO.

Ausentes preliminares para análise, passo diretamente ao exame do mérito.

Pretende o Ministério Público Federal obter a condenação dos réus às sanções previstas na **Lei nº 8.429/1992**, sob a alegação da **prática de condutas lesivas ao patrimônio público e violadoras da Lei nº 8.666/93** (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Narra o autor, em suma, que a União Federal, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, celebrou **convênios** com a **Força Sindical** (associação civil), representada pelo seu então presidente, **Paulo Pereira da Silva**, objetivando a execução de ações de educação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – **PLANFOR** (processo MET nº 46.000.002490/2001-79) – fls. 653/665.

Para tanto, a **Força Sindical** recebeu **recursos públicos federais**, provenientes do Fundo de Amparo ao Trabalhador - **FAT** para serem aplicados no oferecimento de cursos de requalificação profissional a trabalhadores que dela necessitassem. Todavia, na contratação de empresas para ministrar tais cursos, normas da Lei de Licitação e dos Contratos Administrativos teriam sido desrespeitadas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em razão de denúncia anônima, houve a instauração de **Procedimento Administrativo nº 1.34.007.000501/2002-62** pela **Controladoria Geral da União - CGU**, a fim de se apurar supostas irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT (fl. 981).

Com base no Relatório de Auditoria nº 098818, foi elaborada a **Nota Técnica nº 459/DSTEM/SFC/CGU-PR**, da Secretaria Federal de Controle Interno, em que foram **a)** apresentados os resultados dos exames realizados no âmbito do Convênio MTE/SPPE nº 004/2001, no período de janeiro a dezembro de 2001, em relação aos contratos firmados e pagamentos realizados na execução do Programa Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR, **b)** analisadas as justificativas apresentadas pela Força Sindical e **c)** apresentadas conclusão e recomendações ao Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 988/1014).

Tendo em vista as irregularidades apuradas pela Secretaria de Controle Interno, o Ministério Público Federal, discordando do parecer elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o qual entendeu haver apenas **irregularidades sanáveis**, ajuizou a presente Ação Civil Pública por entender que as condutas praticadas pelos réus **configuram atos de improbidade administrativa**.

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:

O conceito de improbidade administrativa está vinculado diretamente a uma **imoralidade qualificada**. A probidade administrativa consiste no dever de o *"funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade*



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímparo ou a outrem(...)." (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 669).

Na lição de Fernando Capez, "Objetivando pôr fim à corrupção desenfreada, a qual há vários anos vem sangrando as finanças públicas e envergonhando o País, o constituinte previu, no art. 37, § 4º, que os 'atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o resarcimento ao erário, na forma e graduação' que viessem a ser estabelecidas em lei. Quase quatro anos mais tarde, foi editada a Lei n. 8.429/92, a chamada Lei de Improbidade Administrativa" (in "Limites Constitucionais à Lei de Improbidade". São Paulo: Saraiva. 2010. p. 264).

Assim, a Lei nº 8.429/1992, dispõe em seu artigo 1º:

"Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em outras palavras, a lei terá incidência quando houver **dinheiro público envolvido**, independentemente de a entidade exercer atividade de natureza pública ou privada.

O sujeito ativo do ato de improbidade administrativa será qualquer **pessoa física ou jurídica** que contribuir ou se beneficiar, de qualquer modo, do ato de improbidade (RESP 1038762/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 18/08/2009).

Com efeito, de acordo os arts. 2, 3º e 4º:

"Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos".

No presente caso, as condutas imputadas aos réus enquadram-se no art. 10, II, V e VII da Lei nº 8.429/92, a seguir transcritos:

*"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:*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente”.

Os **atos ímparobos estão provados** tanto nos depoimentos das testemunhas e na farta documentação juntada aos autos, como nos relatórios das auditorias realizados pelo Tribunal de Contas da União e pela Controladoria Geral da União. Esses relatórios foram submetidos ao contraditório e a ampla defesa e os réus não conseguiram afastar as conclusões obtidas depois das investigações realizadas.

A vasta documentação trazida pelos réus refere-se a fichas de identificação dos treinandos, suas avaliações acerca dos cursos, a relação de inscritos em determinados cursos, cópias dos contratos firmados com os institutos em comento, o conteúdo programático dos cursos, enfim. Tais documentos, como dito anteriormente, não elidiram as irregularidades apuradas, as quais configuram atos de improbidade administrativa.

Importante destacar que, tal como ocorre na esfera penal, os atos de **improbidade administrativa** se compõem em **tipos previstos na lei - enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao erário (art. 10) e violação aos princípios da Administração Pública (art. 11)**. Assim, o enquadramento do ato ímparobo na figura típica exige o preenchimento dos requisitos previstos em lei.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Vejamos, separadamente, cada uma das condutas imputadas aos réus, com base nas provas existentes nos autos.

I – DA DISPENSA DE LICITAÇÃO:

O MPF sustenta que os 53 (cinquenta e três) contratos firmados com o Instituto Paulista de Ensino e Cultura – **IPEC**, no ano de 2001, desrespeitaram a Lei nº 8.666/93, pois foram realizados com **dispensa de licitação**, em desacordo com o **art. 24, XIII**, da referida lei, que fundamentou a contratação. Sustenta que o Instituto não detinha, no momento da contratação, a “*inquestionável reputação ético-profissional*” exigida pelo art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, tanto que foram constatadas falhas de infra-estrutura para a realização dos cursos. O mesmo problema teria ocorrido na contratação do **IPECE**. Além do mais, não restou comprovada a alegada experiência dos profissionais que compunham o instituto.

Em suas defesas, os réus sustentaram que as contratações diretas observaram o disposto no inciso XIII do art. 24, da Lei nº 8.666/93 e que o **IPEC** é a entidade responsável pelo segmento escolar da chamada educação fundamental, de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e o **IPEP** é instituição privada sem fins lucrativos, constituída desde 1992. Ambos os institutos, quando da contratação, tinham longos anos de experiência na área de educação. Quanto ao **IPECE**, apesar de ter apenas 3 meses de experiência quando de sua contratação, alegam os réus que os diretores e os profissionais que o compunham eram pessoas experientes e suas qualificações foram demonstradas no Projeto de Desenvolvimento de Metodologia e Elaboração de Material Didático apresentado pela entidade.

Vejamos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Os réus, ao firmarem contrato com os Institutos em comento, fundamentaram a dispensa de licitação com base no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93, fato que vincula a contratação. Isso quer dizer que, no presente caso, **trata-se de dispensa de licitação** e não de inexigibilidade de licitação, que são institutos inconfundíveis. A dispensa pressupõe uma licitação exigível, mas a lei expressamente a dispensa, ao passo que na inexigibilidade a disputa é inviável.

Dispõe o art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

*XIII - na contratação de **instituição brasileira** incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, **do ensino** ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, **desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos**".*
(destaquei)

Em comentários ao art. 24 da Lei de Licitação, acima transcrito, Marçal Justen Filho ensina que:

*"Como é usual se afirmar, a 'supremacia do interesse público' fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública – o que significa, em outras palavras, que a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. **Essa flexibilidade não foi adornada de***



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

discricionariedade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não-incidência do regime formal de licitação. **A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa.** Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes. (DESTAQUEI)

Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. **O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é vinculação estatal à realização de suas funções**" (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 227/228).

Assim, depreende-se que, mesmo nas hipóteses de **dispensa de licitação**, é necessária a instauração de um procedimento administrativo, ainda que simplificado, **justificando a opção pela contratação direta e o motivo da escolha da empresa contratada**.

No presente caso, restou apurado pela Auditoria que a Força Sindical:

"contratou as entidades (...) por meio de **dispensa de licitação** (...). Na análise dos processos de contratação, não foi constatado documento que comprovasse a inquestionável reputação ético-profissional dessas entidades, bem como razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço contratado, em desacordo com o mesmo inciso XIII, artigo 24, que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

fundamentou a contratação, e incisos II e III, parágrafo único, artigo 26, da Lei nº 8666/93". (fl. 992).

Após a análise das justificativas apresentadas pela Força Sindical, os auditores concluíram que:

*"esses contratos, por exemplo, foram realizados por **dispensa de licitação**, cujos processos **não continham qualquer documento que justificasse a escolha do Instituto, nem a justificativa dos preços praticados**. Será que esse Instituto teria capacidade instalada para executar todos os cursos em todas as localidades programadas? E seria a melhor opção para cada uma dessas localidades? Não há como responder a esses questionamentos, tendo em vista que não foi localizado documento que comprovasse a capacidade instalada do IPEC para o montante da execução, bem como ausência de referências comparativas. (...) Reitera-se, portanto, que a regra é licitar, somente utilizando-se de dispensa de licitação em situações excepcionais estritamente previstas na legislação vigente e nas condições estabelecidas. Essas condições estão previstas na própria Lei, nesse caso no mesmo inciso XIII, artigo 24, que fundamentou contratação, e incisos II e III, parágrafo único, artigo 26, da Lei 8.666/93, que não foram observados pela Força Sindical". (fl. 993).*

Em suas contestações, os réus afirmam ter observado o inciso XIII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, na contratação direta e passam a exaltar as qualidades das empresas contratadas, na tentativa de justificar a dispensa de licitação.

Todavia, a justificativa da dispensa da licitação não pode ser realizada após a contratação direta. A justificativa deve ser prévia, como exige a Lei de Licitação, por meio de um procedimento administrativo, ainda que simplificado, como acima explanado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Não há prova nos autos de que, antes da contratação direta desses Institutos, tenha havido a instauração de **procedimento prévio**, em que foram apresentadas as justificativas da dispensa de licitação, os motivos da escolha dos Institutos contratados, com a devida comprovação da **inquestionável reputação ético-profissional** deles, tampouco do preço contratado.

Eis a irregularidade constatada. Hoje, se tais Institutos ostentam a inquestionável reputação ético-profissional, não faz diferença. Esse requisito deveria ter sido preenchido antes da contratação direta e comprovado em procedimento próprio.

Além do mais, também não houve a comprovação da observância da Resolução **CODEFAT nº 258/2000**, Anexo I, que estabelece requisitos para a demonstração da **qualificação técnica das instituições**. Assim dispõe referida Resolução, cuja cópia acostada às fls. 75/84:

"(...) a **qualificação técnica** das instituições deverá ser comprovada, necessariamente, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

- a) **atestado de capacidade técnica** fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a prestação de serviço pertinente e compatível, em características, ao objeto da contratação;
- b) **relação explícita das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico** especializado adequados e disponíveis para a realização do objeto da contratação;
- c) **declaração fornecida pela respectiva Secretaria Estadual de Trabalho**, comprovando que o interessado tomou ciência de todas as informações e condições necessárias à correta execução do serviço;
- d) comprovação de possuir em seu quadro permanente **responsável técnico** que, por meio de atestado fornecido por



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

pessoa jurídica de direito público ou privado, possa comprovar ter executado serviço de características semelhantes às do objeto”.

Verifique-se, ademais, que a instituição **IPECE** foi criada somente **TRÊS MESES ANTES** da assinatura do contrato objeto da lide, afirmação esta que os réus sequer contestam. Ora, como uma empresa criada há apenas três meses tem “**inquestionável reputação ético-profissional**” e como demonstrou sua **qualificação técnica**? Quais foram seus trabalhos realizados nestes três meses? Ademais, o Relatório da Auditoria, nesse aspecto, constatou que não foi localizado qualquer atestado de “qualificação técnica” do **IPECE**, alegando ainda:

“Esta equipe entende, no entanto, que uma instituição criada há um ou dois anos, ou meses, não pode ser considerada com experiência na área, como também possuidora de inquestionável reputação ético-profissional, condição estabelecida no inciso XIII, art. 24, da Lei nº 8.666/93, que fundamentou a contratação”. (fl. 982).

Da mesma forma, segundo consta nos autos, a contratação do **IPEC** foi efetuada com base em apenas **um atestado de execução** de quatro cursos de qualificação, fornecido por um sindicato de São Paulo. Como bem alegado pelo MPF, como pôde a Força Sindical confiar ao **IPEC R\$ 20.300.000,00, SEM LICITAÇÃO**, com base em um atestado que comprovou somente a realização de quatro cursos pela mesma?

Ressalte-se, também, que a Equipe de Auditoria também constatou que não foi apresentado por parte das contratadas (IPEC/IPECE) a “*relação explícita das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico especializado adequado e disponível para a realização do objeto do contrato*”.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

E, assim, conforme citado no Relatório da Auditoria, foram constatadas **falhas de infra-estrutura** para a realização dos cursos pelo **IPEC** e pelo **IPECE**, o que demonstra que os Institutos não possuíam a chamada “**inquestionável reputação ético-profissional**” e a devida “**qualificação técnica**”:

*“... O Instituto Paulista de Ensino e Cultura (**IPEC**), contratado para realizar nada menos que 403 ações em 139 municípios, com cursos dos mais variados, desde computação gráfica e azulejista, passando por cursos de idiomas. **Obviamente o quase desconhecido IPEC (...), não realizará com suas próprias estruturas todos esses cursos. Certamente subcontratará outras executoras para realizarem os cursos.***

(...)

*(...) de acordo com o relatório do ILA, houve **uma grande variação em relação aos locais dos cursos, que foram realizados em espaços cedidos por sindicatos, escolas, igrejas e associações de moradores. Esses locais frequentemente apresentaram espaços considerados inadequados** pelos avaliadores: **salas pequenas, pouco iluminação e segurança para os treinados**, ou mesmo precariedade de recursos didáticos”. (fl. 982).*

Frise-se, ademais, que as instituições contratadas diretamente (**IPEC, IPEP e IPECE**) prestam serviço de **ENSINO**. Como se sabe, **nessa área existe diversas instituições brasileiras** que desempenham atividades equivalentes e todas poderiam ser contratadas pela Administração, sendo que seria imperioso justificar o motivo de preferência por elas (**IPEC, IPEP e IPECE**) especificamente. Sempre que não for possível encontrar-se um fundamento compatível com o **princípio da isonomia**, a solução deverá ser a instauração de um processo seletivo que assegurasse tratamento igualitário a todos os possíveis interessados.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Desse modo, a dispensa de licitação não foi devidamente justificada para a contratação direta desses Institutos. Importante lembrar que a contratação direta não equivale a uma contratação informal, sem justificativa, sem documentação. Ao revés, a contratação direta **exige um procedimento prévio**, como dito anteriormente. E mais, ao optar pela contratação de determinada pessoa, com exclusão de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. Esse **dever de motivação** também não foi observado pelos réus.

Para corroborar essa assertiva, vale transcrever trecho do depoimento prestado pela testemunha IARA FAVILLA, Analista de Finanças e Controle, que participou dos trabalhos de Auditoria da Controladoria Geral da União:

*"(..) um dos requisitos exigidos pelo PLANFOR era que **as instituições tivessem seus próprios equipamentos, instalações adequadas, capacidade técnica, quadro permanente de pessoal**; que como trabalho técnico de Auditagem, a equipe constatou a **falha desses requisitos supra citados**, isso em face do trabalho de levantamento feito pelo ILA - Instituto Latino Americano de Assistência Social, Pesquisa e Educação Profissional (...)"*. (fl. 4215)

Restou comprovado, portanto, o fato de que houve a dispensa da licitação **sem qualquer justificativa, no devido tempo**, limitando-se a defesa a alegar a especialização dos contratados, por ocasião da tomada de contas e, agora, em juízo, o que é irrelevante, pois essa justificativa deveria constar do processo de dispensa de licitação.

Ora, a contratação direta deve ser fundamentada, sob pena de violação dos princípios que regem a Licitação, dentre os quais, **o princípio da competitividade e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública**.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Na lição de Marçal Justen Filho, mesmo nas hipóteses de dispensa de licitação, “não se admitirá que a Administração simplesmente contrate, sem observância de outras formalidades. Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia e da supremacia e indisponibilidade dos valores atribuídos à tutela estatal. Logo, deverá buscar a melhor solução, respeitando (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 228).

A dispensa indevida de licitação configura ato de **improbidade administrativa**, nos termos do art. 10, VIII, da Lei nº 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, malbarateamento 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**.

Importante ressaltar que, além de menção expressa na lei, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o art. 10 da Lei nº 8.429/1992, que censura as condutas ímporas por dano ao Erário, admite a **modalidade culposa**. Confira-se a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IMPROBIDADE. CONTRATO. FORNECIMENTO DE PRODUTOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24 DA LEI 8.666/1993. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.”



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1. *Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa fundada em suposta ilegalidade de **contratação sem prévia licitação**.*
 2. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
 3. **A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o art. 10 da Lei 8.429/1992, que censura as condutas ímporas por dano ao Erário, admite a modalidade culposa.** (destaquei)
(...)
 5. *Assim, a alteração do acórdão recorrido demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
 6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*
- (STJ, RESP 1141549, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ **23/04/2010**).

Assim, os réus foram, no mínimo, **desidiosos, negligentes e descuidados** ao deixarem de observar as formalidades legais exigidas para a dispensa de licitação. Não há como conceber que os réus, ao assumirem convênios com a Administração Pública, não observem as mais **comezinhas regras de direito público**. Ainda que não haja má-fé, os fatos alegados configuram atos de improbidade administrativa, por inobservância do princípio da legalidade, e NÃO MERAS IRREGULARIDADES.

O dano ao Erário está inequivocamente evidenciado pela dispensa indevida de licitação, preterindo terceiros interessados que pudessem prestar os serviços de modo menos dispendioso, com melhor qualidade, inclusive. Sem contar que a noção de licitação tem sua essência na idéia de competição e de busca da proposta mais vantajosa para o Poder Público, o que não foi observado no presente caso.

II – DO PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA CONCLUSÃO DOS SERVIÇOS:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Alega o Ministério Público Federal que foram realizados pagamentos às contratadas sem que houvesse a comprovação de prestação efetiva dos serviços. Alega a *"existência de pagamentos antecipados, conforme pode-se observar no pagamento de todo o valor relativo à prestação dos serviços em 31.12.2001, data em que só haviam sido executadas e concluídas 79,52% das turmas"*.

Em suas contestações, os réus sustentaram que efetuaram parte do pagamento após a publicação dos contratos, *"para que pudessem fazer frente à parte das despesas iniciais indispensáveis para a realização dos cursos"* e que a última parcela só era quitada com a conclusão dos cursos. Alegam que, em virtude de atrasos operacionais de alimentação do sistema no SIGAE, essas informações nem sempre se apresentavam atualizadas.

Verifica-se que **os próprios réus reconhecem a realização de pagamentos antecipados**, a fim de *"fazer frente à parte das despesas iniciais indispensáveis para a realização dos cursos"*. Isso denota, mais uma vez, que as instituições contratadas não tinham capacidade de instalação, conforme constatou a Equipe de Autoria:

"Em relação à afirmação da Força de que o pagamento é efetuado após a publicação dos contratos para que as entidades possam fazer frente à parte das despesas iniciais indispensáveis à realização dos cursos, pode-se constatar claramente a previsão de pagamento antecipado nos contratos, demonstrando a incapacidade da entidade contratada em arcar com quaisquer despesas, sejam elas iniciais ou não, para o cumprimento do objeto pactuado".
(fl. 997).

Além do mais, a Auditoria apurou que, em **31/12/2001**, foram gastos **99,88%** dos recursos financeiros para a execução dos convênios. Todavia, até essa data, somente **79,52%** dos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

cursos haviam sido concluídos. Assim, não merece acolhimento a alegação dos réus de que *"a última parcela somente era efetuada com a comprovação da conclusão dos cursos"*.

Observe-se, ainda, que foi apurado que **95%** do valor do Contrato nº 080/2001 foi liberado após trinta dias da assinatura do contrato, sem a necessidade de comprovação, por parte da instituição contratada, da prestação de todo o serviço ou parte dele.

Ainda, apurou-se que no Contrato nº 056/2001 havia previsão de pagamento de **45%** dos recursos na apresentação dos custos do projeto e de pagamento de **95%** do valor contratado anteriormente à entrega do material didático.

E mais, de acordo com o Relatório de Auditoria, houve o pagamento de **faturas sem a discriminação dos serviços prestados**:

"Por meio da análise dos documentos comprobatórios das despesas realizadas que embasaram a prestação de contas do Convênio 004/2001 (...) constatou-se a inexistência de atesto dos serviços prestados ou materiais recebidos, contrariando as próprias cláusulas constantes de todos os contratos firmados pela Força Sindical.

Além de não ter sido verificado o atesto dos serviços prestados, o pagamento embasou-se em faturas sem a discriminação dos serviços prestados, o que também está em desacordo com as cláusulas contratuais". (fl. 995)

Ora, o pagamento efetuado ANTES da conclusão do serviço prestado atenta contra a moralidade administrativa e, como tal, configura ato de improbidade. Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cuja ementa a seguir transcrevo:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO MUNICIPAL. APPLICABILIDADE DA LEI Nº. 8.429/92. PRECEDENTE DO STJ E DESTE TRIBUNAL. ATOS DE IMPROBIDADE. PROVA. DEMONSTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 208, DO STJ.

(...)

4. Os Prefeitos Municipais, ainda que sejam agentes políticos, estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o disposto no art. 2º dessa lei, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. Também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei nº. 201/67, em decorrência do mesmo fato. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

5. A dispensa de licitação, sem observância das hipóteses previstas em lei, constitui ato de improbidade administrativa. O pagamento antecipado de obra pública, antes mesmo de iniciada a sua execução, configura violação às normas de direito financeiro e constitui ato de improbidade administrativa. O pagamento de obra parcialmente executada também constitui ato de improbidade administrativa.

(destaquei)

6. Agravos não conhecido e não provido. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 200533000260097, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, **DJ 17/04/2009**).

A conduta dos réus se enquadra no inciso II, do art. 10, da Lei nº 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:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie”.

O dano ao Erário também é evidente, pois o emprego das verbas públicas ocorreu de **forma irregular**, sem que os serviços tivessem sido realizados por completo, o que atenta contra o interesse público e contraria as normas de gestão do dinheiro público, enriquecendo particulares a expensas do patrimônio público.

III – DA CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO COM PREÇO EM ABERTO:

Aduz o Ministério Público Federal que no contrato nº 056/2001, realizado com o Instituto de Pesquisas, Estudos, Cultura e Educação – **IPECE** sob dispensa de licitação, a Força Sindical contratou sem pré-determinar a quantia pela remuneração dos serviços (cláusula de **preço aberto**), o que é vedado nos contratos administrativos.

Os réus não apresentaram impugnação quanto a esse ponto, de modo que a questão é **incontroversa**, nos termos do art. 302 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*“Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. **Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados (...)**”.*

Além do mais, a Equipe de Auditoria apurou que:

“A Força Sindical não justificou o fato de prever no contrato nº 056 (e ter efetuado) o pagamento de 45% dos recursos na apresentação dos custos do projeto, o que deveria ter sido apresentado anteriormente à decisão de contratar, limitando-se a informar que o trabalho é



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

especializado e o material didático, facilmente identificáveis, seriam de boa qualidade, o que de fato foi verificado por esta equipe".

Verifica-se, pois, que também nesse contrato os réus efetuaram o **pagamento de modo antecipado**, o que configura **ato de improbidade administrativa**, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 8.429/92, conforme dito anteriormente.

IV – DA INEXISTÊNCIA DE RELATÓRIOS DE FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO:

Sustenta o autor que, durante a execução do contrato, não foram elaborados **relatórios de fiscalização**, o que viola o disposto no artigo 67, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Em contestação, os réus aduziram que houve a designação de Coordenador Técnico e que constituíram uma equipe supervisora dos cursos em todo o Brasil.

Pois bem. Dispõe o art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1ºO representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados".

De acordo com o Relatório da Auditoria:

"A Força Sindical indicou representante para acompanhamento e execução orçamentária dos contratos, conforme informado no



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Relatório. No entanto, não foi constatada a existência de relatório de verificação da execução dos contratos firmados. Há apenas o coordenador indicado, sem qualquer documento que comprove alguma verificação efetuada por ele, em desacordo com o parágrafo 1º do artigo 67 da Lei 8.666/93" (fl. 999).

Embora incumbidos do ônus da prova, nos termos do art. 333, II, do CPC, os réus não lograram êxito em demonstrar a estrita observância do parágrafo 1º, do art. 67, da Lei nº 8.666/93.

Todavia, os réus, ao serem questionados pela Equipe de Auditoria sobre o assunto, informaram que já havia sido indicado Coordenador Técnico e “*de acordo com a observação da Auditoria, serão adotados procedimentos para o “atesto” do coordenador técnico para a realização do programa de qualificação técnica*”.

Por sua vez, a Equipe de Auditoria informou que “*Em relação ao fato desse coordenador ser indicado para realizar o “atesto” dos serviços, não há qualquer restrição, desde que o mesmo cumpra os ditames legais e somente realize após a efetiva prestação dos serviços*”. (fls. 1000).

Verifica-se, pois, que também que com relação a **inexistência de relatórios de fiscalização da execução dos contratos**, configura **ato de improbidade administrativa**, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 8.429/92, conforme dito anteriormente, por ter agido sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

V – DA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS EM NÍVEL INFERIOR AO DETERMINADO PELA RESOLUÇÃO DO CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO AO TRABALHADOR (CODEFAT) N° 258/2000:

O Ministério Público Federal alega que houve utilização dos recursos públicos em **nível inferior** ao determinado pela



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Trabalhador (CODEFAT) nº 258/2000. Afirma que o valor efetivamente gasto com projetos especiais superou o valor previsto em termos absolutos e percentuais.

Os réus sustentaram, em sede de contestação, que os valores aplicados aos Projetos Especiais **"ultrapassaram pouco os percentuais previstos pela Resolução 258"**.

Verifica-se, pois, que os réus **reconhecem** o emprego irregular de verbas públicas.

Ora, ainda que o percentual tenha ultrapassado **"pouco os percentuais previstos"**, na expressão utilizada pelos réus, o emprego irregular de verbas públicas configura **improbidade administrativa**, independentemente da quantia desviada.

De acordo com o Ministério Público Federal, em sua exordial:

"(...) foram efetivamente gastos, até 31/12/2001, **R\$ 36.642.936,70 (94,74% do valor total)** com as entidades executoras dos cursos de qualificação profissional, **R\$ 176.127,38 (0,46%)** com CPMF e **R\$ 1.857.530,75 (4,80%) com projetos especiais**, totalizando **R\$ 38.676.594,83 (100%)**, de modo que o valor efetivamente gasto com projetos especiais superou o valor previsto em termos absolutos e percentuais, caracterizando o descumprimento do Plano de Trabalho e do artigo 15 da Resolução CODEFAT nº 258, de 21/12/2000, que dispõe:

'Cada PARCERIA deverá obedecer aos seguintes percentuais de aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, alocados ao convênio atual:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

I – mínimo de 96% dos recursos em ação de qualificação profissional para a população alvo

II – até 4% dos recursos em projetos especiais.”

Sustenta, ainda, o MPF que, mesmo admitindo as contas apresentadas pelos réus, de que o percentual dos projetos especiais ultrapassa somente em 0,0055% do valor previsto pela Resolução nº 258, o total corresponde a **R\$ 223.065,14** (duzentos e vinte e três mil, sessenta e cinco reais e quatorze centavos).

Assim, levando-se em consideração que os réus **reconhecem** que o percentual dos projetos especiais ultrapassa em **0,0055%** do valor previsto pela Resolução nº 258/2000, e **não contestam** o valor apurado pelo Ministério Público Federal (**R\$ 223.065,14**), resta comprovado que os recursos do FAT foram empregados em desacordo com as normas pertinentes, o que enseja a responsabilização dos réus.

Assim, a conduta praticada pelos requeridos enquadra-se no inciso II, do art. 10, da Lei nº 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:*

(...)

***II** - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, **sem a observância das formalidades legais ou regulamentares** aplicáveis à espécie”.*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O conjunto probatório não deixa dúvidas da responsabilidade dos réus pela prática do ato de improbidade administrativa, que, em nenhum momento, lograram apresentar justificativas plausíveis para a ausência de efetivo emprego da verba aos fins sociais a que se destinava.

O dano ao Erário é evidente e referida quantia deve ser ressarcida aos cofres públicos. Ademais, o valor de **R\$ 223.065,14** (duzentos e vinte e três mil, sessenta e cinco reais e quatorze centavos) **não pode ser considerado de pequena monta**.

VI – DA SUPERPOSIÇÃO DE INSCRITOS EM CURSOS SIMULTÂNEOS, EM LUGARES DIFERENTES:

Alega o Ministério Público Federal que houve **superposição de inscritos e cursos simultâneos, em lugares diferentes**. Afirma que “*em todos os cursos promovidos pela Força Sindical em virtude do convênio celebrado com o Ministério do Trabalho, houve 51.939 pessoas inscritas em cursos que ocorriam ao mesmo tempo, mas em lugares diferentes. Dada a impossibilidade de as pessoas nesta situação realizarem todos os cursos em que estavam inscritas (pois não podem estar em mais de um lugar ao mesmo tempo), a lesão ao erário é evidente, pois a Força pagou por qualificações que não foram efetivamente realizadas*”.

Em suas contestações, os réus sustentam que no momento da migração dos dados do SIGAE Executora para o SIGAE Parceria de Contas, houve uma sobreposição de dados, o que gerou duplicidade. Todavia, ressaltam que não houve pagamento a maior, pois ao constatar o problema, “*providências foram tomadas e dos dados foram corrigidos no sistema SIGAE PARCERIA*”.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A Auditoria realizada apurou a inclusão de treinandos nos cursos de qualificação em mais de uma turma no SIGAE, **assim como nas listas de freqüência das turmas.** Confira-se o relato:

*"Analizando-se uma amostra de 1.039 pessoas com CPFs preenchidos (forma detectados 524 CPFs em branco) verificou-se que **342 pessoas foram cadastradas mais de uma vez para ao mesmo curso**, ou seja, em pelo menos 2 cursos de "Artesanato" AO MESMO TEMPO e EM LOCAIS DISTINTOS.*

(...)

Pessoas contactadas por esta equipe, possuindo seu nome em mais de uma lista de freqüência, **afirmam ter realizado o curso, mas apenas uma vez.** Uma das pessoas, mãe de outra treinanda, afirmou que **sua filha não realizou qualquer dos cursos, apesar de constar de duas listas de freqüência.**

*Pode-se inferir dessa verificação que dos 1.563 alunos informados pela entidade executadora como treinados, **pelo menos 342 possivelmente não realizaram o curso** e seus nomes foram utilizados pela entidade para preenchimento das vagas no SIGAE e recebimento do valor total contratado". (fl. 1004)*

Os réus atribuem esses fatos a erros no sistema de informática denominado SIGAE, ou até mesmo "a um erro de digitação ou evasão do treinando". Todavia, a Equipe de Auditoria também apurou erros no sistema, assim como nos **DIÁRIOS DE FREQUÊNCIA** dos treinandos, de maneira que atribuir o erro tão-somente ao sistema de informática não condiz com a realidade dos fatos. De acordo com a Equipe de Auditoria:

*"Em relação ao curso de Artesanato esta equipe, **para inferir que pelo menos 342 pessoas supostamente não fizeram os cursos, baseou-se nos dados de fichas de freqüência, solicitadas à***



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Força Sindical durante os trabalhos de campo da auditoria, as quais foram confrontadas com os dados do SIGAE e possuíam correspondência.

Em relação ao problema de superposição de dados de São Paulo e Minas Gerais, cabe ressaltar que esta equipe possui listas de freqüência de São Paulo e de Belo Horizonte (MG), que foram confrontadas com os dados do sistema SIGAE, possuindo correspondência. Foi constado que **pessoas, apesar de terem realizado apenas um curso, possuem o nome em mais de uma lista de freqüência, o que não pode ser atribuído a erro de sistema, nem a sobreposição.** Portanto, as 511 ocorrências apontadas pela Força não podem ser acatadas por esta equipe como justificativa para os treinandos constarem de duas ou mais listas de freqüência, pois estas nem tramitam pelo sistema SIGAE.

Ressalta-se que **as repetições localizadas não ocorreram apenas nos Estados de Minas Gerais e São Paulo, mas em outros 21 estados da Federação**". (fl. 1005).

Verifica-se, portanto, que os erros foram constatados em outros 21 (vinte e um) Estados da Federação. Logo, não se tratava de um problema isolado, localizado em um ou dois Estados.

A ocorrência desses erros foi confirmada em juízo por meio dos depoimentos de testemunhas. A propósito, vale transcrever trecho do depoimento de IARA FAVILLA, Analista de Finanças e Controle, que participou dos trabalhos de Auditoria da Controladoria Geral da União:

"(...) a equipe de auditagem constatou que essas instituições deixaram muito a desejar, pois deixaram de apontar muita coisa que estava acontecendo nos cursos, por exemplo, **um treinando fez 32 cursos, o que chamou a atenção da Auditoria, sendo 7 cursos em São Paulo, em vários Municípios, um no Rio de Janeiro, 6**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

em Santa Catarina, ou seja, em Estados e cidades diferentes; que a Auditoria conversou com esse treinando, que declarou ter feito apenas um curso de Cozinheiro Básico; que inclusive, nessa oportunidade, em face da riqueza de irregularidades relatadas, a Depoente reitera o Relatório e a Nota Técnica feitos pela equipe constituída pela Declarante e pela outra testemunha Elaine". (fl. 4214)

A testemunha referida, Elaine Niehues Faustino, integrante da CGU, também prestou depoimento e afirmou em juízo que:

"(...) ficou gravado em sua memória a detecção de superposição de inscritos em cursos simultâneos em lugares diferentes; a própria depoente teve o trabalho de telefonar para pessoas matriculadas nos cursos fornecidos pela FORÇA SINDICAL e por suas contratadas e verificar que várias delas jamais se submeteram a todas as aulas de requalificação e que não estiveram ao mesmo tempo em localidades diferentes para a realização do mesmo curso; antes mesmo de requisitar da FORÇA SINDICAL documentos comprobatórios dos alunos matriculados, a CGU já suspeitava da existência da referida superposição de inscritos, de modo que essa suspeita só fez confirmar-se após o atendimento da solicitação pela mencionada associação; lembra-se que, nesses documentos, constavam pessoas matriculadas em cursos a serem ministrados sincronicamente em localidades muito distantes um das outras; houve casos em que um mesmo aluno estava inscrito em cursos em Estados diferentes da Federação; no Estado de São Paulo, por exemplo, houve caso em que uma mesma pessoa esteve matriculada num mesmo curso várias vezes (...)". (fl. 4228/1229).

Salta aos olhos o fato de **uma mesma pessoa encontrar-se matriculada em 32 cursos distintos, em Estados diferentes**. Em que pesem os argumentos no sentido de que houve falha



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

do sistema de informática do SIGAE, conforme ressaltou em seu depoimento o Sr. João Pedro de Moura (consultor da Força Sindical), o fato é que esses mesmos “erros” foram apurados também nos **livros de freqüência dos alunos**, afastando, assim, a alegação de que os erros apontados decorreram de falhas no sistema informatizado.

Evidente, portanto, que houve o pagamento por qualificações que não foram efetivamente realizadas, configurando **improbidade administrativa**, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 8.429/92, o que acarretou, inegavelmente, **dano ao erário público**.

*“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:*

(...)

***II** - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, **sem a observância das formalidades legais ou regulamentares** aplicáveis à espécie”.*

Ademais, esses “erros” evidenciam que tais institutos não preenchiam o requisito da inquestionável reputação ético-profissional.

VII – DA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS ÁREAS SEM LICITAÇÃO:

O autor sustenta que houve também **aquisição de passagens áreas sem licitação**, da empresa Venice Viagens e Turismo Ltda, no montante de R\$7.837,11, sem a devida justificativa, em afronta ao disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93. E mais, em posterior licitação para a aquisição de passagens áreas (Tomada de Preços nº 001/2001), apenas a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

mesma empresa Venice Viagens e Turismo Ltda participou do certame, o que impediu a seleção da proposta mais vantajosa.

Os réus, em sua contestação, alegaram que procederam à contratação direta em virtude da necessidade de atendimento temporário emergencial e que as tarifas cobradas pela empresa VENICE apresentavam-se, na época, dentre as mais baixas do mercado. E que na Tomada de Preços nº 001/2001, apesar da ampla divulgação do edital, não houve o comparecimento de outros licitantes.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 8.666/93:

*"Art. 26. As **dispensas** previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de **inexigibilidade** referidas no art. 25, **necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para **ratificação e publicação na imprensa oficial**, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados".

Já foi dito anteriormente que a contratação direta exige um **procedimento licitatório prévio e simplificado** para a seleção



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. No magistério de Marçal Justen Filho, “*a ausência de licitação não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação*” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 292).

A Auditoria apurou que esse procedimento prévio e simplificado não foi observado pelos réus na contratação de passagens aéreas. Em outras palavras, **não houve a justificativa dos pressupostos da ausência de licitação, nem da escolha do contratante e do preço contratado**, o que viola os preceitos acima transcritos da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, consta do Relatório da Auditoria que:

“(...) a entidade, antes de ter deflagrado o competente processo licitatório, adquiriu da empresa Venice Viagens e Turismo Ltda, passagens áreas no montante de R\$ 7.837,11, sem licitação, em cujo processo não constava razão da escolha do fornecedor, bem como pesquisa de preço que justificasse o valor da aquisição, conforme exigência do artigo 26 da Lei 8.666/93” (fl. 988).

Além disso, restou apurado que, deflagrado o processo licitatório para a aquisição de passagens aéreas, não foi observada a regra da proposta mais vantajosa, pois apenas uma empresa (e coincidentemente, a mesma empresa Venice) participou do certame, assim **como não constou do procedimento a pesquisa dos preços praticados no mercado**. Segundo o Relatório da Auditoria:

“*Esse processo licitatório (referente à aquisição de passagens aéreas) não garantiu a seleção da proposta mais vantajosa, em desacordo como art. 3º da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a participação*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

de apenas uma empresa no processo e a inexistência de pesquisa de preço para comprovar a compatibilidade com os preços praticados no mercado" (fl. 989).

Naquela oportunidade, assim como em juízo, os réus sustentaram que a Tomada de Preço nº 001/2001 “garantiu a proposta mais vantajosa, tendo em vista que nesta modalidade, apesar da ampla divulgação do edital, outras empresas não compareceram, demonstrando-se cabalmente o desinteresse do mercado”.

No entanto, durante os trabalhos de auditoria, não foram encontrados documentos que comprovassem o alegado. **Em juízo, essa prova também não foi realizada.** Da vasta documentação juntada pelos réus, em suas contestações (que geraram diversos Volumes de autos), não há prova nesse sentido.

Ademais, considerando que em São Paulo existem inúmeras companhias de viagens, não é crível sustentar que nenhuma delas tenha demonstrado interesse em contratar com os réus. E, como já dito, coincidentemente, a única companhia interessada em participar do certame é a mesma empresa aérea contratada anteriormente, sem licitação, ou seja, de modo irregular.

Importante destacar que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa. Não é possível afirmar que determinada proposta é a mais vantajosa se for apresentada apenas uma e, muito menos, sem prévia pesquisa de preços do mercado.

Assim, a inobservância do procedimento de dispensa configura improbidade administrativa. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - CONTRATAÇÃO DE CONTADOR - **DISPENSA DE LICITAÇÃO** - PROCEDIMENTO DA LEI 8.666/93: INOBSERVÂNCIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. A contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com: I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II) a razão da escolha do fornecedor ou executante; III) justificativa do preço; e IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (destaquei)

2. A contratação de contador pela Câmara Municipal de Cajuri - MG não atende ao disposto no art. 25 da Lei 8.666/93 porque não demonstrada a inviabilidade de competição, a singularidade do serviço e que o trabalho do profissional escolhido é o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, nem a justificativa do preço, requisito do art. 26, III da Lei 8.666/93.

3. Retorno dos autos ao Tribunal de origem.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, RESP 842461, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2007).

A dispensa indevida de licitação configura **ato de improbidade administrativa**, assim, como a contratação sem a observância das normas previstas na Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 10, II e VIII, da Lei nº 8.429/92:

"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:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou *dispensá-lo indevidamente*.

O dano ao Erário está inequivocamente evidenciado pela dispensa indevida de licitação, preterindo terceiros que pudessem prestar os serviços de modo menos dispendioso, com melhor qualidade, inclusive. Sem contar que a noção de licitação tem sua essência na idéia de competição e de busca da proposta mais vantajosa para o Poder Público, o que não foi observado no presente caso.

VIII - DO NÃO ATENDIMENTO AO NÚMERO MÍNIMO DE PARTICIPANTES EM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS:

O MPF alega que, em desacordo com o art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o qual exige a **participação de, no mínimo, três licitantes na modalidade convite**, com propostas válidas, somente duas empresas apresentaram documentos para a fase de habilitação e proposta de preço.

Na contestação, os réus alegaram que não houve a repetição do certame porque isso traria enorme prejuízo ao andamento das atividades a serem desenvolvidas.

Pois bem. Acerca da modalidade de licitação **convite**, dispõe a Lei nº 8.666/93:

"Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

V - leilão.

(...)

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

(...)

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite”.

Como acima referido, a licitação realizada obedeceu à modalidade **Convite**. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “O convite (art. 22, §3º) é modalidade licitatória cabível perante relações que envolverão os valores mais baixos, na qual a Administração convoca para a disputa pelo menos três pessoas que operam no ramo pertinente ao objeto, cadastradas ou não, e afixa em local próprio cópia do instrumento convocatório, estendendo o mesmo convite aos cadastrados do ramo pertinente ao objeto que hajam manifestado seu interesse até 24 horas antes da apresentação das propostas (...). Mesmo que não se atinja o número mínimo de três licitantes, por limitações do mercado ou desinteresse dos convidados, o certame pode ser realizado, **desde que tais circunstâncias sejam justificadas no processo; caso contrário haveria invalidade e o convite teria de ser repetido** (art. 22, § 7º)” (in



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

"Curso de Direito Administrativo". 21 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 533). (destaquei).

Consta do Relatório da Auditoria que:

*"Três empresas foram convidadas e duas apresentaram documentos para a fase de habilitação e proposta de preço. A empresa PJP Locações e Serviços Ltda. foi considerada vencedora do certame. **Apesar da inexistência de três propostas válidas, não houve repetição do Convite** (...)"* (fl. 990)

O Ministério Público Federal sustenta que o mínimo de três interessados de que o trata o §3º, do art. 22, da Lei nº 8.666/93, significa a existência de, pelo menos, **três propostas válidas**.

Embora não seja pacífica a questão acerca da necessidade ou não de repetição do convite, quando convidadas três empresas e não são oferecidas três propostas válidas, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela **nulidade de licitação** por inobservância do § 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/93. Confira-se a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - FATO NOVO - IRRELEVÂNCIA PARA O JULGAMENTO - MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ - LICITAÇÃO - CONVITE - ANULAÇÃO - ART. 22, § 3º, DA LEI 8.666/93 - POSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO.

1. (...) 3. Inexistindo três licitantes hábeis a ofertar e salvo despacho fundamentado da comissão de licitação atestando a impossibilidade de competição por inexistência de prestadores do serviço ou desinteresse (cf. art. 22, § 3º, da Lei 8.666/93) é possível à Administração anular a licitação pela modalidade convite para estender a oferta da contratação de modo a conferir maior publicidade com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa ao ente público. (destaquei)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 884988, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 17/06/2009).

Nesse mesmo sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1^a Região, cuja ementa a seguir transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONVITE. MÍNIMO DE PARTICIPANTES.

1. Mandado de segurança no qual a pessoa jurídica, única participante habilitada em licitação na modalidade convite, pretende ter assegurado o direito à abertura do envelope com sua proposta e o prosseguimento do certame. A autoridade impetrada encerrou o procedimento, por inexistirem no mínimo três licitantes habilitadas para a abertura das propostas, com base no art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/93.

2. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ressalvadas as hipóteses de desinteresse das empresas convidadas, ou de restrições de mercado (art. 22, § 7º, da Lei n.º 8.666/93), é possível à autoridade administrativa encerrar a licitação, por falta do número mínimo de licitantes hábeis a prosseguir, de forma a assegurar a ampla concorrência e a escolha da melhor proposta para a Administração Pública.

3. Apelação da União e remessa necessária providas. Sentença reformada.

(TRF1, APELRE 440268, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Guilherme Couto, DJ 06/05/2010).

Assim, embora tenham sido convidadas três empresas, não houve competitividade, pois **apenas a empresa vencedora ofereceu proposta (as demais convidadas sequer responderam ao convite)**, e tal foi indevidamente aceito pelos réus, **SEM MOTIVAÇÃO E SEM REALIZAÇÃO DE NOVA TENTATIVA**, conforme restou apurado. A continuação do certame, com apenas uma empresa, só se justificaria – e ainda assim, se realizada de forma fundamentada – nas hipóteses de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

limitação de mercado e manifesto desinteresse dos convidados, nos termos do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93.

Nítida a violação aos princípios da competitividade, da isonomia e da busca pela melhor oferta. O descumprimento das normas referentes à licitação provocou **dano ao Erário**, de modo que as condutas dos réus se amoldam aos tipos da improbidade administrativa.

Trago à colação julgamento proferido em caso análogo, da lavra do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AQUISIÇÃO DE AMBULÂNCIA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES. RESSARCIMENTO DE DANO.

(...) 2. Foram convidadas as empresas Castro Veículos Ltda., Cirasa Comércio e Indústria Riopretense de Automóveis S/A e Divesa Distribuidora Curitibana de Veículos Ltda.. A primeira e a segunda empresas não ofereceram proposta - aquela em virtude de sequer trabalhar no ramo de veículos especiais, ao passo que a terceira propôs o fornecimento do automóvel pelo valor de R\$ 79.600,00.

3. **Sem repetição do convite, com vistas a obter três propostas válidas, e sem justificação para a omissão, o Poder Público adjudicou o objeto da licitação à terceira empresa, contratando-a.** O valor foi pago por meio da quantia concedida pela União (R\$ 48.000,00, acrescidos de rendimentos de R\$ 2.347,69, resultantes de aplicação da monta no mercado financeiro), da contrapartida pactuada do Município (R\$ 9.600,00) e de "contrapartida extra" deste mesmo Ente (R\$ 19.652,31).

4. **Evidencia ofensa às normas constitucionais e legais a constatação de que o certame debatido foi realizado, na forma de convite, sem o chamamento de três empresas do ramo; de que a licitação não foi repetida, e não houve justificativa para tanto, ainda que apenas uma proposta de fornecimento do**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

bem visado tenha sido apresentada; e de que o valor pago pela ambulância adquirida foi evidentemente superfaturado - inclusive em decorrência da fixação do valor máximo da licitação em quantia muito superior à do convênio e à de mercado (não previamente averiguada).

5. Os princípios da eficiência, da legalidade e da moralidade da Administração Pública (art. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal) foram evidentemente violados, uma vez que as condutas dos agentes públicos restringiram a competitividade, a isonomia no setor privado e a busca pela melhor oferta. Isso sem adentrar a questão da impessoalidade e do possível favorecimento doloso da empresa vencedora, que depende de maior esclarecimento por meio de dilação probatória.

6. De outro lado, não foram respeitadas as previsões expressas da Lei n.º 8.666/93 a respeito da licitação na modalidade de convite, em especial os §§ 3º e 7º do art. 22. A propósito, conquanto não se desconheça a divergência doutrinária acerca da necessidade ou não de repetição do convite, quando convidadas três empresas, mas não oferecidas três propostas válidas, o STJ já decidiu pela nulidade de licitação em que o § 7º do art. 22 não foi observado. (DESTAQUEI)

7. Uma das três empresas convidadas sequer atuava no ramo do certame - não trabalhava com veículos especiais, como ambulâncias, segundo ofício remetido pela própria convidada, tornando despicienda, porque anterior o víncio, a discussão sobre a necessidade de renovação do convite pela inércia de duas convidadas.

8. O descumprimento das normas referentes à licitação provocaram dano ao Erário e enriquecimento ilícito da empresa vencedora, conforme demonstram os amplos estudos da Controladoria-Geral da União, em que investigado o valor de mercado de ambulâncias semelhantes à adquirida, na época



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

correspondente, e constatado um superfaturamento na ordem de cerca de 35%. (DESTAQUEI) (...)

(TRF4, AG 20090400029664-0/PR, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, DJ 30/11/2009).

Assim, configura **ato de improbidade administrativa** a contratação sem a observância das normas previstas na Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 10, II, da Lei nº 8.429/92:

*"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:*

(...)

***II** - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, **sem a observância das formalidades legais ou regulamentares** aplicáveis à espécie".*

IX – DO PAGAMENTO INDEVIDO DE TRIBUTOS:

O MPF alega que houve **pagamento indevido de tributos**, pois *"o edital de licitação e o contrato assinado com a Cooperband previam que a **entidade contratada deveria arcar com os encargos sociais**. Apesar disso, a **Força pagou indevidamente, a título de contribuições sociais à seguridade social e Imposto de Renda**, relativamente a esse contrato, os montantes de **R\$ 11.630,62** e **R\$ 1.165,16**, respectivamente"*.

Os réus, em suas contestações, **reconheceram a ocorrência de pagamento indevido de tributos**, de modo que depositou judicialmente o valor apontado como devido, *"para o fim de comprovar a*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

sua boa-fé e regularidade com o trato do dinheiro público" (guia de recolhimento à fl. 1179).

Consta do Relatório da Auditoria:

"O edital de licitação e o contrato assinado com a Cooperband previam que a entidade contratada deveria arcar com os encargos sociais.

A Força pagou indevidamente, a título de INSS e Imposto de Renda, relativamente a esse contrato, os montantes de R\$ 11.630,62 e R\$ 1.165,16, respectivamente.

*Os valores pagos à Cooperband mais os **valores** relativos a esses **encargos** totalizaram R\$ 112.425,37, ou seja, **R\$ 12.425,37 a mais que o valor contratual**". (fl. 999)*

Verifica-se que os réus **reconheceram** o pagamento indevido de tributo, o que, inegavelmente, acarretou dano ao Erário Público, de modo que os valores devem ser devolvidos, mediante o levantamento do depósito judicial.

DAS SANÇÕES:

O cometimento do ato de improbidade administrativa enseja a aplicação de gravíssimas sanções aos agentes públicos, pois de acordo com o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, *"os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, **na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível**".*

A lei de improbidade administrativa prescreve no capítulo das penas que na sua fixação o **"juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

obtido pelo agente.” (Parágrafo único do artigo 12 da lei nº 8.429/92). Assim, no campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. (RESP 505068/PR, desta relatoria, DJ de 29.09.2003).

A Lei nº 8.429/92, nessa esteira, tipificou condutas violadoras dos princípios que regem a boa gestão pública e estabeleceu sanções. Dispõe o art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa:

“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, resarcimento 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; (...)**

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Com já dito anteriormente, a imposição de responsabilidade por prática de atos de improbidade administrativa alcança tanto **pessoas físicas quanto jurídicas**. Com relação a estas últimas somente se afiguram incompatíveis as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

Importante destacar, ainda, que o reconhecimento da responsabilidade de **PAULO PEREIRA DA SILVA**, pessoa física, decorre do fato de, na época dos fatos, ser o presidente da Força Sindical, tendo assinado os termos de convênio com o Ministério do Trabalho e Emprego, responsabilizando-se por utilizar adequadamente os recursos do Fundo Amparo ao Trabalhador – FAT que lhe foram repassados.

Não custa lembrar também que, além do ressarcimento, deve-se aplicar alguma sanção prevista no art. 12 da Lei nº 8.429/92, observando, por evidente, a proporcionalidade. O agente não pode sair perdedor em ação civil pública por improbidade administrativa apenas com o dever de ressarcir os cofres públicos. A cumulação com sanção prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92 é mandatória, não só porque assim já definiu a jurisprudência, como também porque essa é a *ratio* da Lei de Improbidade Administrativa (senão, não haveria sanção, apenas ressarcimento).

Nessa esteira, o E. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu **ser possível a cumulação** das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, cabendo ao magistrado a dosimetria (RESP nº 1021851, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 28/11/2008). Isso significa que o juiz não é obrigado a aplicar todas as sanções previstas na Lei. A única obrigatoriedade, como dito acima, é que haja a condenação ao ressarcimento do dano cumulada com algumas das sanções cominadas no artigo 12, a critério do magistrado, de modo fundamentado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Cumpre ressaltar que a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas, nos termos do art. 21, II, da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, a sanção deve guardar estreita ligação com a **proporcionalidade** do prejuízo, com a **extensão** do dano e com o **grau de culpabilidade** dos réus.

Não se discute na presente demanda a má-fé dos réus; os atos ímparobos por eles cometidos, segundo se apurou, pautaram-se na **CULPA**, de modo que merecem uma pena mais branda do que se tivessem agido com dolo ou má-fé, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

Quanto ao **ressarcimento do dano**, restou incontroverso o dever de ressarcir ao Erário Público a quantia de **R\$ 223.065,14** (duzentos e vinte e três mil, sessenta e cinco reais e quatorze centavos), por inobservância da Resolução do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Trabalhador (CODEFAT) nº 258/2000, já que o valor efetivamente gasto com projetos especiais superou o valor previsto na referida Resolução. Igualmente, restou incontroverso o dever de restituir ao Erário Público a quantia **R\$ 12.425,37** (doze mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e trinta e sete centavos) – paga indevidamente a título de tributos (valor depositado à fl. 1179). Desse modo, deve haver o **ressarcimento integral do dano ao Erário**, no valor correspondente a **R\$ 235.490,51** (duzentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e noventa reais e cinqüenta e um centavos), **por terem sido aplicadas sem a observância da Lei de Licitações**.

É importante esclarecer que em nenhum momento dos autos o MPF requereu a declaração de nulidade dos convênios firmados, nem a invalidade dos mesmos e a restituição do valor total dos recursos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

públicos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (**R\$40.000.000,00**), objeto dos convênios citados. Ainda, não foi apontada pela Auditoria a possibilidade de restituição desse valor, **os quais foram repassados às empresas contratadas** (particulares que, de qualquer forma, concorreram para a prática da improbidade administrativa, *ex vi* art. 3º da Lei de Improbidade), e que **não se encontram no pólo passivo da presente demanda**.

Quanto à **multa civil**, importante destacar que a condenação ao pagamento de multa cumpre o papel de verdadeiramente sancionar o agente ímparo, enquanto a condenação ao ressarcimento ao dano visa caucionar o rombo consumado em desfavor do Erário Público. Assim, fixo o valor de **02 (duas) vezes o valor do dano a ser ressarcido** a título de multa civil, conforme preceitua o inciso II, do art. 10, da Lei nº 8.429/92.

Por outro lado, deixo de aplicar a pena de **suspensão de direitos políticos** ao corrêu **PAULO PEREIRA DA SILVA**, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a ausência de prova de má-fé em sua conduta, bem como de enriquecimento ilícito.

É importante frisar, ainda, que embora tenha restado clara as irregularidades dos contratos firmados, o fato é que não há prova nos autos de que o **Presidente** da Força Sindical participou diretamente dos atos descritos nesta lide.

De fato, o Presidente **assinou** os convênios firmados, porém, não há prova nos autos de que foi ele que gerenciou diretamente a execução dos contratos ou praticou os atos de gestão dos mesmos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Saliente-se, ainda, que réu **PAULO PEREIRA DA SILVA** atualmente é **Deputado Federal**, mas no caso em questão, não atuou como Deputado Federal, mas tão somente como Presidente da Força Sindical. Melhor explicando, os atos de improbidade administrativa, acima descritos (por exemplo, a irregular dispensa de licitação), **não guardaram qualquer relação com a função política de deputado federal**, pois se o citado réu assinou os convênios objeto da lide, o fez na qualidade de Presidente da Força Sindical, e não em virtude da sua atuação na Câmara dos Deputados.

De modo que a imposição da **perda dos direitos políticos** ao **Presidente da Força Sindical** (que implicaria na perda do cargo de Deputado Federal) puniria de maneira excessiva quem agiu, no máximo, sem a habilidade ou cuidado exigível de um administrador, na gestão da coisa pública.

Há que se levar em conta, ainda, que o julgamento das infrações penais comuns e por crime de responsabilidade cometido por **DEPUTADO FEDERAL**, é ato de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 53, § 1º e art. 102, I, "b" e "c", ambos da Constituição Federal, o que resultará na suspensão dos direitos políticos e na consequente perda do mandato de **DEPUTADO**, havendo divergência na jurisprudência **se caberia a um juízo de primeiro grau de jurisdição aplicar tal penalidade, ainda que se tratasse de atos de improbidade administrativa**, tendo em vista o foro de prerrogativa de função.

Deve-se mencionar que no Supremo Tribunal Federal tramitou a **Reclamação 2.138/2002**, em que um Ex-Ministro de Estado havia sido acionado por atos de improbidade administrativa em juízo federal, o que no entender do reclamante usurparia a competência da Suprema Corte, nos termos do art. 102, I, da CF, na apreciação de prática



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

de crime de responsabilidade. Ao final, a referida Reclamação foi julgada **procedente**, nos seguintes termos: "(...) Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei 1.079/1950) não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) (...) Ação de Improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal. **Incompetência dos juízo de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, c, da Constituição. Reclamação julgada procedente**" (STF, Rcl 2.138, rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes).

Saliente-se que a referida Reclamação fez coisa julgada somente "*inter partes*", não tendo efeito vinculativo aos demais julgamentos do Supremo Tribunal Federal, no entanto, faz transparecer o entendimento dos Ministros da Suprema Corte (ou de parte deles), no sentido de que o **juízo de primeira instância seria incompetente para julgar ação de improbidade administrativa contra agente político com prerrogativa de foro perante o STF**, como é o caso dos DEPUTADOS FEDERAIS, e consequentemente do ora réu **PAULO PEREIRA DA SILVA**.

De qualquer modo, não se pode olvidar que a **suspensão dos direitos políticos** é a mais drástica das sanções estipuladas pela Lei nº 8.429/92 e que sua aplicação importa impedir - ainda que de forma justificada e temporária - o exercício de um dos direitos fundamentais de maior magnitude em nossa ordem constitucional.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Saliente-se, a bem da clareza, que o MPF em nenhum momento alega que houve “**enriquecimento ilícito**” por parte do Presidente da Força Sindical, não se podendo imaginar como razoável ou proporcional que um agente público seja punido com as severas cominações do art. 12 (em especial a suspensão dos direitos políticos), sem que haja qualquer prova de que o agente efetivamente participou do ato ilícito, e não ter simplesmente agido com negligência, ao não verificar os contratos e convênios que estava assinando, por exemplo.

Não está se dizendo que os valores dos contratos/convênios objeto da lide não são de grande monta. Ao contrário. No entanto, tais valores foram empregados e repassados pelos réus aos contratados, sendo que os contratos foram em grande parte concluídos. Tais questões, por si só, são suficientes para não se aplicar TODAS as penalidades previstas no artigo 12, de forma cumulativa.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa a seguir transcrevo:

“ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. *Recurso interposto nos autos da ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal contra o ex-prefeito do Município de Centenário/TO, pelo não cumprimento das metas estabelecidas no Convênio n.2154/93 com Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FDNE.*

2. *O Tribunal regional manteve a sentença que reconheceu a materialidade da improbidade administrativa e aplicou a sanção de ressarcimento integral dos danos, afastando o pedido de suspensão dos direitos políticos por mostrar-se inadequado e desproporcional ao caso dos autos.*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

3. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12, da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves.

Precedentes: *REsp 1055644/GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.5.2009, DJe 1.6.2009; REsp 1097757/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 1.9.2009, DJe 18.9.2009; REsp 875425/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 11.2.2009.*

4. A Lei de improbidade administrativa não estabelece a aplicação cumulativa das sanções, cabendo ao magistrado, na análise de cada caso, aplicar a mais adequada, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Não fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a não aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos quando não há nos autos prova do enriquecimento ilícito do administrado, apenas pequena extensão dos danos. (destaquei)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRAGA 1261659, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 07/06/2010).

ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATOS IRREGULARES. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE NÃO RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE INOBSEVADOS. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. No caso dos autos, o Ministério Público Federal ajuizou ação de **improbidade**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

administrativa contra o ex-Presidente e o ex-Diretor de Administração da Casa da Moeda, com fundamento no art. 11, I, da Lei 8.429/92, em face de supostas irregularidades em contratos firmados **sem a realização de processo licitatório**. Por ocasião da sentença, o magistrado em primeiro grau de jurisdição julgou procedente o pedido da referida ação para reconhecer a prática de ato de **improbidade administrativa** e condenar os requeridos, com base no art. 12, III, da Lei 8.429/92. 2. O Tribunal de origem, ao analisar a questão relacionada à inexigibilidade de licitação no caso concreto, fundou o seu entendimento na interpretação de cláusulas contratuais dos instrumentos firmadas pelos recorrentes, bem como considerou as circunstâncias fáticas e as provas produzidas nos autos. A análise da pretensão recursal deste tópico, com a consequente reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, conforme a orientação das Súmulas 5 e 7 desta Corte Superior (respectivamente: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"; "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). 3. (...) 4. **No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu que houve violação de princípios da administração pública em face da manifesta inobservância da necessidade de procedimento licitatório para a formalização de contratos, o que caracterizaria ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92**, bem como concluiu pela manifesta presença de dolo, má-fé, bem assim a desonestidade ou imoralidade no trato da coisa pública. 5. **A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo).** Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa.

6. Na hipótese examinada, os recorrentes foram condenados na sentença ao pagamento de multa civil "correspondente a cinco vezes o valor da remuneração recebida pelos Réus à época em que atuavam na Casa da Moeda do Brasil (CMB) no período da contratação irregular, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, bem como decretar a perda da função pública que eventualmente exerçam na atualidade, a **suspensão dos direitos políticos** por três anos e a proibição dos Reús de contratarem com o Poder Público pelo prazo de três anos" (fls. 371/378), o que foi mantido integralmente pela Corte a quo. **Assim, não obstante a prática de ato de improbidade administrativa pelos recorrentes, a imposição cumulativa de todas as sanções previstas na referida legislação não observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal consideração impõe a redução do valor da multa civil de cinco para três vezes o valor da remuneração, bem como autoriza o afastamento da sanção de suspensão dos direitos políticos dos recorrentes.**

7. Provimento parcial dos recursos especiais, tão-somente para readequar as sanções impostas aos recorrentes.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 200601727763, RESP - RECURSO ESPECIAL - 875425 Relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:11/02/2009).

DO DISPOSITIVO:

DIANTE DO EXPOSTO, e do que mais dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** os presentes pedidos, para o fim de **CONDENAR** os réus, **FORÇA SINDICAL**, associação civil, e **PAULO PEREIRA DA SILVA**, que ostentava a condição de presidente da associação na época dos fatos, **POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, nos termos do **art. 10, II, V e VIII, da Lei nº**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

8.429/92, em razão das seguintes condutas cometidas durante a execução de ações de educação profissional, no âmbito do Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – PLANFOR: **I** – dispensa indevida de licitação; **II** – pagamento antecipado de verbas públicas; **III** – contratação sem licitação com preço aberto; **IV** – inexistência de relatórios de fiscalização da execução dos contratos; **V** - utilização dos recursos do FAT de modo diverso do previsto na Resolução nº 258/2000; **VI** – superposição de inscritos nos cursos de qualificação profissional; **VII** – aquisição de passagens áreas sem licitação; **VIII** – inobservância do número mínimo de participantes na licitação-convite e **IX** – pagamento indevido de tributos.

Em razão disso, com fulcro no art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, **CONDENO AMBOS OS RÉUS**, solidariamente, ao pagamento do valor de **R\$ 235.490,51** (duzentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e noventa reais e cinqüenta e um centavos), a título de ressarcimento do dano, bem como ao pagamento da multa civil fixada em **02 (duas) vezes o valor do dano a ser ressarcido**. Determino, ainda, a proibição de ambos os réus de contratarem com o Poder Público ou dele receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de **05 (cinco) anos**.

Em consequência, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

O montante total da condenação deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, segundo os critérios do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005 e da Resolução nº 561 de 02 de julho de 2007 do CJF.

Após o trânsito em julgado, o montante da condenação deverá ser revertido em favor da União Federal, já que os



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

recursos do FAT são provenientes de recursos federais – entidade vitimada pelos atos de improbidade, portanto.

Tendo em vista que o autor (Ministério Público Federal) decaiu de parte mínima do pedido (haja vista que o pedido principal foi acolhido), condeno as partes réis no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos dos arts. 21, § único e 20, § 3º do Código de Processo Civil, *pro rata*.

Comunique-se o teor desta sentença ao MM.
Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

FERNANDA SOUZA HUTZLER
Juíza Federal Substituta