



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

**Número Único:** 1028073-75.2020.8.11.0003**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Dano ao Erário, Violação dos Princípios Administrativos, Indisponibilidade de Bens]**Relator:** Des(a). MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO**Turma Julgadora:** [DES(A). MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO, DES(A). MARCIO APARECIDO GUEDES]**Parte(s):**

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELANTE), JOSE CARLOS JUNQUEIRA DE ARAUJO - CPF: [REDACTED] (APELADO), ANDERSON VATUTIN LOUREIRO JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), MARIELLE DE MATOS SOARES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE - CPF: [REDACTED] (APELADO), RUBSON PEREIRA GUIMARAES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES - CPF: [REDACTED] (APELADO), ALGACYR NUNES DA SILVA JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), LUIZ FELIPE BARRINUEVO DOS SANTOS - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI - ME - CNPJ: 23.380.517/0001-59 (APELADO), RAUL AVELINO FRANCISCO JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), MARLUS EDUARDO DE MORAES - CPF: [REDACTED] (APELADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS)]

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, CONHECERAM E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.** Participaram do Julgamento, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO, 1º VOGAL EXMO. SR. DES. MÁRCIO APARECIDO GUEDES E 2º VOGAL EXMO. SR. DES. MÁRIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA.

## EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — CONTRATAÇÃO DIRETA DE EQUIPAMENTOS DE SAÚDE – PERÍODO PANDÊMICO – DISPENSA DE LICITAÇÃO – LEI N.º 13.979/20, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 926/20, ATENDIDA – ARTIGO 10, INCISO V, DA LEI N.º 8.429/92 – ALTERAÇÕES NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELA LEI N.º 14.130/2021 – RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA – SISTEMA ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E COMPROVAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO – ELEMENTO OBJETIVO NÃO CONFIGURADO – NÃO DEMONSTRADO SOBREPREGO OU SUPERFATURAMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE DANO PRESUMIDO – OVERRIDING DOS PRECEDENTES SOBRE A MATÉRIA – VONTADE LIVRE E CONSCIENTE EM ALCANÇAR RESULTADO ILÍCITO NÃO DEMONSTRADA – CONDUCTA ÍMPROBA NÃO CONFIGURADA – PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE DE DISCORRER SOBRE TODAS AS TESES E DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELAS PARTES – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com as modificações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021, para a configuração de ato de improbidade administrativa que importa em prejuízo ao erário, tipificado no artigo 10, da Lei n. 8.429/92, exige-se a comprovação de dolo específico, além da de efetiva perda patrimonial.

2. Não evidenciado o elemento subjetivo, consubstanciado pela vontade livre e consciente dos agentes em alcançar o resultado ilícito tipificado na lei de improbidade, bem como não demonstrado o prejuízo concreto à administração pública, ônus que incumbe à parte autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do CPC, afasta-se a possibilidade de condenação na figura típica do artigo 10, inciso V, da Lei n.º 8.429/92.

3. Entende-se como prequestionada a matéria que foi objeto de análise e decisão no acórdão recorrido, sendo despicienda a referência expressa do dispositivo de lei federal (prequestionamento explícito), bastando que a questão jurídica tenha sido efetivamente decidida (prequestionamento implícito).

4. Sentença mantida. Recurso não provido.

## **RELATÓRIO:**

### **Egrégia Câmara:**

Trata-se de recurso “**APELAÇÃO**”, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, contra a sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito, Dr. Francisco Rogério Barros, nos autos de n.º 1028073-75.2020.811.0003, em trâmite perante a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande, MT, que julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos (ID. 209528431):

**“VISTO.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO** ajuizou ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa c/c pedido de tutela provisória de indisponibilidade de bens em face de **JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO, IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE, VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES, ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e MARLUS EDUARDO DE MORAES**, aduzindo, em síntese, que foi instaurado inquérito civil para apurar irregularidades na compra de vinte e nove (29) Eletrocardiógrafos de 12 canais simultâneos, destinados para o funcionamento de novos leitos hospitalares/UTIs, realizada via

Dispensa de Licitação nº 30/2020, pelo Prefeito Municipal de Rondonópolis, JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO, sob o pretexto de providenciar insumos essenciais ao combate da pandemia de Covid-19 e lastreado em um termo de referência elaborado e assinado pela requerida IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE, Secretária Municipal de Saúde, e por VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES, Gerente do Departamento de Administração e Finanças daquela pasta.

Informou que o primeiro requerido, na qualidade de Prefeito de Rondonópolis, celebrou o Contrato nº 343/2020, para a compra de vinte e nove (29) aparelhos eletrocardiógrafos, pagando o montante de R\$ 284.200,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e duzentos reais), à empresa ré ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e seu sócio proprietário MARLUS EDUARDO DE MORAES, cujo valor unitário do produto ficou estimado em R\$ 9.800,00.

Asseverou que o referido processo de compra deveria ter sido cercado de todo o zelo e diligência que incumbe não somente ao homem médio, como principalmente, àquele que deveria ser um bom gestor da coisa pública, nos termos preconizados pelas normas constitucionais que regem a Administração Pública. Todavia, não foi o que ocorreu, face à sucessão de equívocos e malfeitos indesculpáveis, e que atraem inequivocamente a responsabilidade de todos os envolvidos nessa famigerada e ímproba fraude.

Alegou que, visando impedir a entrada de terceiros interessados no certame que desde o início foi pensado e direcionado em favor da empresa demandada, o objeto da licitação foi descrito com especificações que seriam atendidas somente pela requerida ELO MEDICAL, sendo que a especificação dos

Eletrocardiógrafos descrita no Anexo I do Ofício nº 644/2020 reproduz integralmente o orçamento emitido pela referida empresa, em 05 de março de 2020, o que violou gravemente o disposto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8666/93.

Ressaltou que, mesmo diante do processo de dispensa de licitação e o caráter de urgência de compra, competia aos requeridos realizarem concreta e efetiva pesquisa de preços dentre aqueles itens citados no inciso VI, §1º, Art. 4º-E., da Lei nº13.979, de 06/02/20; entretanto, os documentos demonstram que os requeridos não só realizaram o direcionamento da licitação ao especificar o produto na forma estritamente citada pela própria contratada, mas também por não realizarem consulta de preços com outras empresas do ramo, nem em sites próprios e indicados para certificar se o preço do produto estava dentro dos padrões aceitáveis.

Afirmou que os gestores públicos requeridos tinham o dever jurídico de adotar a mais imperiosa cautela na estimação de custos para uma compra tão vultosa, pois, como determina os arts. 7º, §2º, inciso II c/c art. 40, §2º, inciso II da Lei nº8666/93, toda licitação deve ser precedida de ampla pesquisa de preços, a fim de que a administração efetue uma aquisição que reflita a maior vantagem e economicidade possível ao erário público, evitando distorções e prejuízos com cotações direcionadas.

Sustentou, ainda, que a pesquisa direcionada realizada pelos envolvidos lastreou-se em um sobrepreço absurdo de 71,62%, ensejando um superfaturamento de R\$ 80.648,13, conforme constatado no Relatório Técnico nº 447/2020, que com uma simples e verdadeira pesquisa,

obedecendo, dentro outros diapositivos, a própria Lei n 13.979/2020, teria evitado todo este dano concretamente apurado.

Assim, requereu a concessão de liminar, *inaudita altea pars*, para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus, para obstar a dilapidação do patrimônio pessoal por eles adquirido, seja a título oneroso ou gratuito, e viabilizar a reparação do dano causado ao erário, na quantia de R\$ 80.648,13 (oitenta mil, seiscentos e quarenta e oito reais e treze centavos). Ao final, requereu o Ministério Público a condenação dos requeridos nas sanções previstas no artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, assim como a reparação do dano ao erário, no valor de R\$ 80.648,13 (oitenta mil, seiscentos e quarenta e oito reais e treze centavos), a ser devidamente atualizado (Id. 44909585).

O pedido de indisponibilidade dos bens foi indeferido (id. 46268785).

Inicialmente, determinou-se a notificação dos requeridos para oferecerem manifestação por escrito, nos termos do artigo 17, §§ 7º e 8º da Lei nº 8.429/1992.

Entretanto, tendo em vista que a nova redação do § 7º, do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, dada pela Lei nº 14.230/2021, excluiu a fase de notificação dos demandados para oferecimento de defesa preliminar, determinou-se a citação dos requeridos para contestar a ação (id. 73497883).

Os requeridos **ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e MARLUS EDUARDO MORAES** contestaram a ação e arguíram a preliminar de inépcia da inicial, sob a alegação de que a denúncia do MPMT foi realizada com base na MP

926/2020, que entrou em vigor depois dos atos ora questionados, os quais se pautaram no artigo 4º e Parágrafos da Lei Federal nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2.020.

Sobre o mérito, afirmaram que não há qualquer irregularidade no processo de compra dos 29 eletrocardiógrafos pela Prefeitura Municipal de Rondonópolis. Refutam a alegação de direcionamento do certame, asseverando que: *"uma vez decidida a compra pelo equipamento disponibilizado pela agravada Elo Medical, é que, talvez por uma questão de comodidade, ou quiçá segurança, para se certificar de que não se estaria pedindo o equipamento errado, tal como fora feito o pedido de orçamento, decidiu-se ao se emitir o pedido de compra. "copiar e colar", o descritivo técnico constante do orçamento cuja compra fora aprovada.*

Impugnaram os dados e conclusão apontados no relatório técnico do MP quanto a prática de preços do mercado e sobre a interpretação aos documentos que envolvem o contrato (id. 7496114).

**JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO** contestou a ação e alegou que **a referida contratação foi** finalizada em 20/03/2020, antes da entrada em vigor da MP 926/2020 (id. 44910966). Na época da referida contratação, a matéria concernente as contratações públicas era regulada especialmente pela Lei Federal nº. 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, que autorizava a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ressaltou que até a data dos fatos não havia orientações ou jurisprudência acerca das medidas a serem adotadas, isso porque a Orientação Técnica n.º. 03/2020 do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso sobre somente foi editada em 16/04/2020.

Disse, ainda, que *"o relatório unilateral produzido pelo CAO e acostado a peça exordial, não tomou o cuidado de comparar produtos idênticos, mesma marca e capacidade, revelando ainda que o valor registrado é muito variado, oscilando de R\$4.450,00 a R\$10.000,00"* (id. 79067593).

A requerida **IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE** alegou que a contratação estava regulada pelo artigo 4º e Parágrafos pela Lei Federal n.º 13.979 de 06 de fevereiro de 2.020, com o texto vigente na data da aquisição, e os procedimentos adotados pelo Município foram tomados em 20/03/2020. A Perícia do CAO/MPMT, utilizou equivocadamente da Medida Provisória 926/2020 de referência para análise da legalidade dos atos praticados, quando na verdade, o processo licitatório foi finalizado ainda sob os efeitos da Lei Federal n.º 13.979/2020. Asseverou que é temerário aferir preço sem levar em conta o preço praticado para aquele equipamento em específico. (id. 79175863).

Em sua contestou, **VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES** afirmou que, *"como Gerente de Departamento de Administração e Finanças, junto a Secretaria Municipal de Saúde, a Requerida nunca foi responsável por licitações (...). A Requerida não tem qualquer relação com os fatos denunciados pelo Autor, sendo que sequer elaborou ou firmou o respectivo termo de referência. Inobstante, se houve qualquer*



*eventual vício de procedimento no caso em tela, não está atrelado a conduta da Ré, mera subordinada (id. 86334245).*

O Ministério Público impugnou as contestações, rebatendo os argumentos da defesa (id. 8882290).

Intimado para adequar a imputação do ato de improbidade administrativa a um tipo dentre aqueles previstos na nova redação da Lei nº 8.429/92, o Ministério Público manifestou que "RATIFICA in totum os termos da inicial nos termos do no art. 10, caput e incisos V, VIII e XII, da Lei 8.429/92" (id. 90522731).

Intimadas as partes para especificarem as provas que pretende produzir, o autor informou que não pretende produzir outras provas, além das existentes nos autos (id. 94714947).

Os requeridos **JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO** (id. 95671373), **IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE** (id. 95685822), **VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES** (id. 95861625) requereram a produção de prova testemunhal.

Os requeridos **ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e MARLUS EDUARDO MORAES** não se manifestaram (id. 105574382).

Em decisão saneadora, foi rejeitada a preliminar de inépcia da inicial e deferiu-se a produção de prova testemunha (id. 109346968).

Realizada audiência de instrução e julgamento, o juiz inquiriu as testemunhas arroladas pela requerida **VANESSA: Nilvanete dos Santos Oliveira, Viviane Figueredo Dourado, Quelli Cristina de Souza e Fernando da Silva Souza**. Na sequência, ouviu as testemunhas **Daniele**

**Monteiro de Barros Mendes Franco Marques e Pedro Henrique Maggi Carlesso**, indicadas pela requerida IZALBA. Por fim, inquiriu as testemunhas arroladas pelo requerido JOSÉ CARLOS: **Leandro Junqueira de Pádua Arduini e Rafaely Priscila Rezende de Almeida** (id. 120940449).

As partes apresentaram alegações finais na seguinte ordem: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (id. 122406177), JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO (id. 124815481), IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE (id. 124857907), VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES (id. 124923449) e ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e MARLUS EDUARDO MORAES (id. 124956836).

### **É relatório.**

### **Decido.**

O cerne da lide reside em saber se houve ato de improbidade administrativa, contemplado como prejuízo ao erário, em suposta tipificação do art. 10, V, VIII e XII, da Lei n. 8.429/92, porque o Município de Rondonópolis, em 2020, realizou processo de dispensa de licitação para compra de 29 aparelhos eletrocardiógrafos da empresa ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI, no montante de R\$ 284.200,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e duzentos reais), cujo valor unitário do produto ficou estimado em R\$ 9.800,00 (Contrato nº 343/2020).

Em suma, o Ministério Público Estadual afirma que houve direcionamento do procedimento em favor da empresa ELO MEDICAL, tendo em vista que as especificações dos eletrocardiógrafos descrita no Anexo I do Ofício nº 644/2020 reproduz integralmente o orçamento emitido pela referida empresa.

E que mesmo diante do processo de dispensa de licitação e o caráter de urgência de compra, competia aos requeridos realizarem concreta e efetiva pesquisa de preços dentre aqueles itens citados no inciso VI, §1º, Art. 4º-E, da Lei nº13.979/2020; entretanto, os requeridos não realizarem consulta de preços com outras empresas do ramo, nem em sites próprios e indicados para certificar se o preço do produto estava dentro dos padrões aceitáveis. Tal omissão, segundo o Ministério Público, acarretou em dano ao erário com um superfaturamento de R\$ 80.648,13 (referente ao sobrepreço de 71,62%).

De acordo com a ordem cronológica dos documentos, verifica-se que, **em 04 de março de 2020**, a requerida **IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE - SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE** - assinou solicitação de orçamento do equipamento e suas descrições (id. 74916140).

Em **05 de março de 2020**, a requerida **ELO MEDICAL** encaminhou à Prefeitura de Rondonópolis proposta de preço, relativa a 20 eletrocardiógrafos, no valor unitário de **R\$ 9.800,00**, totalizando o montante **R\$ 196.000,00**. Referido proposta foi encaminhado no e-mail [nucleodecompras@hotmail.com](mailto:nucleodecompras@hotmail.com) (mailto:nucleodecompras@hotmail.com), aos cuidados do servidor Fernando S. Souza, administrativo da Secretaria Municipal de Saúde (id. 44910949 - pá. 98/99).

Em **20 de março de 2020**, a SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE, **IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE**, encaminhou para a SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO COORDENAÇÃO o Ofício nº 644/DAF/SMS/2020 solicitando a aquisição com urgência de equipamentos para o funcionamento de mais leitos hospitalares/UTIs (Id. 44910949 - pág. 23).

No anexo do ofício, consta a descrição do equipamento eletrocardiógrafo de 12 canais simultâneos (CG digital), com as especificações técnicas e acessórios; classificação orçamentária da despesa no valor estimado de R\$ 284.200,00, bem como a justificativa (abrir novos leitos hospitalares/UTI) (Id. 44910949 - pág. 24/26).

Ocorre que, na mesma data que expedido o referido ofício, ou seja, **em 20 de março de 2020,** entrou em vigor a **medida provisória n° 926/2020** que alterou a Lei n° a Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 para dispor sobre os procedimentos para a aquisição de bens serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública que alterou disposições, em especial o artigo 4º-E, inciso VI que assim dispõe:

*"Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Medida Provisória n° 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

*§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà: (Incluído pela Medida Provisória n° 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

*I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória n° 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

*II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória n° 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1)

*III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

*IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

*V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))*

**VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))**

**a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))**

**b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))**

**c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))**

**d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))**

**e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv926.htm#art1))**

Embora referida norma tenha sido publicada no decorrer do processo administrativo de dispensa analisado nesta ação, não foram

observadas tais disposições quanto aos parâmetros para estimativa de preço (a, b, c, d, e) ou mesmo justificativa oficial para que a estimativa fosse dispensada.

Na verdade, o procedimento seguiu o curso e depois do parecer jurídico nº 199/2020, de **21 de março de 2020**, que manifestou pela viabilidade jurídica de processo de dispensa de licitação (id. 44910966 - pág. 115/122) o CONTRATO Nº 343/2020 foi redigido em **24 de março de 2020**.

A nota de pagamento, no valor de R\$ 284.200,00 foi emitida **em 01 de abril de 2020** (id. 44910976 - pág. 1).

Feitas as exposições acerca dos procedimentos adotados para a aquisição dos aparelhos e a ordem cronológica em que ocorreram os fatos, passo analisar as alegações feitas na petição inicial.

O **Relatório Técnico elaborado pelo CAO**, no qual se ampara tecnicamente o Ministério Público, apontou que houve **direcionamento** pelo fato de que *"as especificação dos Eletrocardiógrafos descritos no anexo I do OFÍCIO/644/DAF/SMS/2020 reproduz INTEGRALMENTE o Orçamento - OC 100.203, emitido pela empresa Elo medical em 05 de março de 2020"*.

Todavia, conforme se observa nas mensagens por e-mail, datadas de 04 e 05 de março de 2020, o orçamento realizado pela empresa **Elo Medical** foi feito com base na descrição do equipamento eletrocardiógrafo informada pelo próprio município para cotação de preço (id. 74916991). Logo, o fato de a empresa ter reproduzido a mesma descrição em seu orçamento, por si só, não significa direcionamento.

Por outro lado, o procedimento de dispensa de licitação não exclui o dever de pesquisar preços nas contratações públicas, o que não ocorreu no caso. Porém, em que pese tal irregularidade, o relatório do CAO concluiu muito rápido pela ocorrência de direcionamento e superfaturamento, sem, contudo, considerar o contexto fático da época.

Com efeito, a administração enfrentava uma condição incomum de ter que admitir pagar um preço muito acima do preço justo de acordo com a nova realidade do mercado. Aliás, não só administração pública vivenciou esse fato, como também os particulares.

O modelo adotado pela Lei Federal nº 13.979/2020, conforme acima transcrito, optou por uma pesquisa de preços baseada em metodologia de comparação dos preços decorrentes de trocas praticadas por órgãos diferentes, em momentos diferentes.

O **parágrafo 3º do artigo 4º** admite que os preços obtidos a partir da estimativa de custos "não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos":

**§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:** (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm#art1))

*I - negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm#art1))*

*II - efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.*

Por fim, vale registrar o **§2º**, o qual permite, excepcionalmente, que a estimativa de preços seja "dispensada", mediante justificativa da autoridade competente:

**§ 2º "Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.**

Na hipótese dos autos, embora a **justificativa oficial de dispensa de estimativa de preço** não tenha ocorrido como determina a lei, esta ficou demonstra nestes autos.

Como mencionado, quando as normas acima entraram em vigor, já estava em andamento o procedimento para a aquisição dos eletrocardiógrafos.

Em meio a constantes alterações de leis, com medidas provisórias e decretos em todas as esferas, somado ao número crescente de infectados e as incertezas sobre a doença, decisões precisaram ser tomadas urgentemente, umas acertadas, outras não.

Não se ignora a ocorrência de casos isolados de tentativas de fraude nesse período de calamidade pública na saúde. No entanto, a análise quanto a conduta fraudenta deve ser



criterosa e não apenas baseada em erros cometidos ou irregularidades procedimentais, sendo essa última hipótese o caso dos autos, em que foi preciso concretizar uma contratação com excepcional celeridade para atender a uma necessidade pública urgente, em um momento de escassez e alto custo dos insumos hospitalares.

De acordo com a **testemunha FERNANDO DA SILVA SOUZA**, servidor que realizou a cotação junto a empresa ELO MEDICAL, este esclareceu que o município criou o comitê de crise em que as demandas para a aquisição de materiais/aparelhos eram encaminhadas por cada setor como medidas urgentes, sendo que na época não era fácil fazer cotação para a aquisição dos insumos, conforme depoimento a seguir:

*"A pandemia foi um cenário que a Secretaria de saúde virou um caos, entendeu? É aquela crise, né! Vai morrer gente, hoje vai morrer gente, amanhã. Eu lembro que montou-se um comitê de crise. E aí as demandas vinham através desse comitê. Eles faziam uma reunião e entregavam não sei se era pra secretária, enfim, e aí repassava essas demandas lá para o administrativo. Chegava lá para mim. "Olha, nós precisamos comprar esses equipamentos, esses materiais, essa demanda tá e aqui estão alguns e-mails, algumas coisas, os fornecedores principais que fornecem". Ou seja, já vinha do gabinete. (...) Olha, devido à urgência, é que eu volto a reforçar, no período de pandemia, aquela loucura. Muita das vezes, não tinha o tempo hábil para formaliza memorando. Como já estava lá dentro da Secretaria mesmo, ela falava assim: "olha, a gente precisa disso com urgência, porque foi feita uma reunião do comitê e obtivemos que a gente precisa desses equipamentos" (...). A*

*questão das cotações, em meio a pandemia, todos os itens, eles estavam acima do preço de mercado. A empresa que tinha um produto, por exemplo, esse aí que o senhor fala é um eletrocardiógrafo? A empresa que tinha para vender ela colocava o preço que ela queria no mercado, entendeu? Então, assim, se você quisesse comprar um equipamento naquela época, você ficava refém da empresa. Não tinha muito o que fazer ou você comprava pelo preço que era oferecido ou você não tinha o equipamento e na época de pandemia você não ter um equipamento importante para a saúde como esse, o risco da população vir a óbito era grande (...) Todos os itens da pandemia estavam difíceis de encontrar, você ligava nas empresas e "há eu não tenho". Estava muito caro ou não tinha uma quantidade, não estava fácil para comprar nada na pandemia (...) na época da pandemia eu lembro sim, vinham algumas empresas oferecendo o produto e a gente mandava os e-mails e dentre os e-mails a gente avaliava qual que era a cotação mais em conta para o município."*

Por sua vez, a testemunha **DANIELE MONTEIRO DE BARROS MENDES FRANCO MARQUES**, médica intensivista que atuou na rede municipal de saúde na época dos fatos e afirmou:

*"Eu acho que eu fiz a descrição técnica de todos os equipamentos. Eu não sei se especificamente se fui eu, porque eu fiz de vários para vários locais, mas provavelmente a descrição técnica para compra fui eu que fiz, porque sou eu que faço essas coisas (...) A gente não coloca a marca, não favorece ninguém, mas ele tem que vim com o mínimo que sirva pra depois (...) esses que fazem 12 canais, eles servem para fazer risco cirúrgico para acompanhar o paciente cardiopata, então assim é um custo que, na verdade, é um*

*investimento para o município a longo prazo, que é um equipamento de uso sim por muitos anos. Por muitos anos ele será útil (...) Todos os aparelhos funcionam até hoje, porque a UTI que era covid virou UTI geral e hoje está com 10 pacientes. Todos os equipamentos que foram adquiridos e foram adquiridos para ter o serviço. Então, por exemplo, montou para o covid, mas está em processo de credenciamento entre o Estado e a gente continua usando. A gente tem equipamento, tem o eletrocardiograma lá na UTI e utilizamos com muita frequência, inclusive no box da UPA".*

O médico **PEDRO HENRIQUE MAGGI CARLESSO**, ouvido como testemunha confirmou a dificuldade na compra de equipamentos e a oscilação de preço na época da pandemia:

*(...) Nossa pior dificuldade, por exemplo, como profissionais de saúde, naquele momento, era conseguir adquirir as máscaras n° 95 que já eram muito utilizadas, por exemplo, para pacientes com tuberculose. A gente sabia que era uma máscara eficiente para evitar o contágio dos profissionais e assim também como pacientes. Mas a gente não conseguia encontrar e quando encontrava, por exemplo, uma máscara que custava antigamente R\$ 1,00, um pouquinho, era por R\$ 50,00, R\$ 60,00, preços absurdos (...) Eu consigo falar que eles (eletrocardiógrafos) devem ser mais caros, obviamente, por ser de melhor qualidade. Vou fazer um comparativo. Nós tínhamos na rede do Estado de Mato Grosso, por onde eu passei, ventiladores mecânicos, por exemplo, que você entuba o paciente com COVID-19 e ele não conseguia ventilar o paciente. Isso acontecia pelo potencial de prejuízo que a doença conseguia causar no paciente. Então ele fibrosa o paciente, então tudo que nós usávamos naquele momento tinha que ser de alta*

*qualidade porque eram pacientes numa primeira onda (...) esses aparelhos com 12 canais adquiridos aqui em Rondonópolis são os mais completo dessa natureza (...) Além de ter escutado os médicos, os profissionais mais capacitados, aqueles que tinham especializações foram chamados pessoalmente pelo comitê, inclusive para serem escutados e entenderem que tipo de tecnologia, que tipo de material seria utilizado para o enfrentamento daquele problema. Tanto a Secretária de Saúde quanto o Prefeito (...) naquele momento, uma emergência, uma pandemia, pacientes chegando, a gente colocou todas as especificações para adquirir as melhores (...) A gente sugere marca, a gente sugere sim, doutor, quando acontece algum tipo, a gente como médico, sabe quais marcas são melhores que outras naquele momento. Não cabe a gente julgar essa parte, mas a gente sugere."*

Como se vê, a necessidade e urgência de aquisição dos aparelhos eletrocardiógrafos para compor as Unidades de Terapia Intensiva no município naquele momento são evidentes, tanto que esse ponto sequer foi questionado na petição inicial.

De igual modo, se mostrou necessária a quantidade de 29 aparelhos adquiridos, pois como é de conhecimento notório, Rondonópolis é um polo de saúde que abrange diversas cidades da região, situação que se agravou intensamente na pandemia, sendo urgente a criação de novos leitos de UTI.

E como informado pela médica intensivista **Daniele Monteiro** "esses que fazem 12 canais, eles servem para fazer risco cirúrgico para acompanhar o paciente cardiopata, então assim é um custo que, na verdade, é um investimento para o município a

*longo prazo, que é um equipamento de uso sim por muitos anos. Por muitos anos ele será útil (...) Todos os aparelhos funcionam até hoje, porque a UTI que era covid virou UTI geral e hoje está com 10 pacientes. Todos os equipamentos que foram adquiridos e foram adquiridos para ter o serviço”.*

Desse modo, não procede a irregularidade apontada no relatório técnico do CAO quanto **“falta de estimativa de quantidade,** diante da divergência da proposta OC 100.203 (20 aparelhos) e o do contrato 343/2020 (29 aparelhos)” (item 3.4).

Sobre o preço, a conclusão do relatório do CAO é de que houve Sobrepreço de R\$ 2.780,97 por unidade, utilizando, para tanto, a *“metodologia de cálculo Média Saneada levantada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Relatório emitido em 14/08/2020”.*

Da análise do referido relatório do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, verifica-se que os materiais considerados para o cálculo das médias de valores não são exatamente idênticos e que o valor do eletrocardiógrafo é muito variado, sendo que o menor valor registrado é de R\$ 4.450,00 e o maior é R\$ 10.000,00, mais que o dobro (Id. 44910966 - pág. 106/112).

Essa variação de valores é consequência de um cenário de urgência na aquisição de insumos de saúde em escala exponencial por todo o mundo - fator demanda e oferta - impactado pelo covid-19 e que não pode ser ignorado.

Em síntese, os aparelhos eletrocardiógrafo adquiridos pelo Município de Rondonópolis em 2020 foram utilizados para o tratamento de

pacientes vítimas do Coronavírus nas UTI's e continuam em uso. A comparação do valor do aparelho com o adquirido por outros órgãos não levou em consideração a oscilação rápida de preços durante o período da pandemia do coronavírus, diante da demanda por todo país e a urgência da aquisição.

Nesse sentido:

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL NO AMBITO DO HOSP. REGIONAL DE PIRIPIRI. IRREGULARIDADES EM DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS RELACIONADOS AO TRATAMENTO DO COVID-19. POSSÍVEL DANO AO ERÁRIO DECORRENTE DE SUPERFATURAMENTO. ATENDIMENTO ÀS EXIGENCIAS FORMAIS DA LEI FEDERAL Nº13.979/2020. 1. **Não obstante a diferença de valores entre o contrato nº 42/2020 e Portal de Preços do Governo Federal, necessário a contextualização do período da contratação, ocorrido durante o período da pandemia do coronavírus e a urgência na adoção das medidas necessárias para o enfrentamento da calamidade dela decorrente. Ocorrência de situação atípica de oferta e de demanda com reflexos nas oscilações de preços.** (TCEPI; TomContEsp 012646/2020; Ac. 01/2023; Rel. Consª. Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins; DOEPI. 07/02/2023)”.

Desse modo, afasto a alegação de superfaturamento, não havendo, portanto, prova de prejuízo ao erário municipal com a compra dos 29 eletrocardiógrafos, destinados para o funcionamento de novos leitos hospitalares/UTIs, realizada via Dispensa de Licitação 30/2020.

Cumprе salientar que com o advento da Lei nº 14.230/2021, é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação

dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - dolo.

Em relação aos atos tipificados no artigo 10, além da necessidade de ocorrência de **dolo específico**, deve-se observar o **prejuízo ao erário**, não mais ocorrendo *in re ipsa*, isto é, de forma presumida.

Nesse sentido é a recente jurisprudência:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO TEMA 1199 DO STF. RETROATIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E DE LESÃO AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA.** 1. Embora os atos imputados ao apelante tenham sido consumados em momento anterior às modificações introduzidas na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 14.320, de 25 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em 18/08/2022 o are 843989, sob a sistemática da repercussão geral, firmou a tese de aplicação da nova Lei aos atos culposos praticados sob a égide do texto anterior da lia sem condenação transitada em julgado, devendo ser aferida a ocorrência de dolo. 2. Conforme o novo texto da Lei nº 14.320/2021, nos atos tipificados no art. 10, inciso VIII, como é o caso, concernente a ato ímprobo que cause prejuízo ao erário referente a dispensa indevida de licitação, além da necessidade de ocorrência de dolo específico, deve-se observar o prejuízo ao erário, não mais ocorrendo in re ipsa, isto é, de forma presumida, como entendia iterativamente o Superior Tribunal de Justiça, seguido pelos tribunais pátrios. 3. As provas produzidas consistem em apuração

feita pelo TCM em prestações de contas, as quais não apresentaram elementos suficientes à caracterização de atos de improbidade capitulados no art. 10, inciso VIII, da LIA, porquanto não ficou delineado se teria efetivamente havido fornecimento dos bens e serviços contratados ou eventual superfaturamento em sua aquisição, não sendo demonstrada, pois, intenção deliberada do agente de locupletamento ilícito ou de desfalque aos cofres públicos. 4. A aduzida violação a princípios administrativos, exposta no art. 11, igualmente carece de respaldo probatório, por exigir igualmente a ocorrência de dolo específico para a consecução do ato. 5. O *parquet* não logrou comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, ônus que lhe incumbia (art. 373, inciso I, do CPC (<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=FifLink&t=document-frame.htm&l=jump&iid=c%3A%5CViews44%5CMagister%5CMgstrnet%5CMag> não manifestando interesse na produção de provas adicionais. 6. Apelação conhecida e provida. Improcedência dos pedidos autorais (TJCE; AC 0000105-80.2015.8.06.0204; Segunda Câmara de Direito Público; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Tereze Neumann Duarte Chaves; Julg. 25/01/2023; DJCE 01/02/2023; Pág. 54).

É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade administrativa. Licitação. Prorrogação de contrato de fornecimento de combustíveis, com base no art. 57, II, da Lei de Licitações que



autorizava a prorrogação do contrato de prestação de serviços e não o de fornecimento. Irregularidade que, todavia, não causou prejuízos ao erário. O que se pretende punir é o administrador desonesto e não o inábil. A simples ilegalidade não caracteriza improbidade - Ação improcedente. Recursos providos (TJ-SP - AC: 00030983420068260470 SP 0003098-34.2006.8.26.0470, Relator: Urbano Ruiz, Data de Julgamento: 26/09/2011, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/10/2011).

Portanto, não há nenhuma prova de ocorrência de efetivo prejuízo ao erário.

Assim, estando ausente um dos requisitos imprescindíveis para caracterizar ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 10 (efetivo dano ao erário), impõe-se a improcedência do pedido inicial.

Com essas considerações, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na ação de improbidade administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** em face de **ANANIAS MARTINS DE SOUZA FILHO, ELYSANGELA SOARES DE CARVALHO LIRA, JOSÉ RENALDO DE ALMEIDA ASSUNÇÃO, ÉDIO GOMES DA SILVA, NERCY PEREIRA DE PÁDUA FERREIRA e JOSÉ FERREIRA DE MOURA.**

Sem custas e sem honorários advocatícios, tendo em vista que não restou configurada a má-fé na atuação do Ministério Público, nos termos do artigo 23-B, § 2º, da Lei nº 8.429/92 com redação dada pela Lei nº 14.230/2021.

P.R.I.C.

Rondonópolis, data do sistema.

**FRANCISCO ROGÉRIO BARROS**

Juiz de Direito".

Contra essa sentença foram opostos “**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**” (ID. 209528432 e ID. 209529435), acolhidos, pelos seguintes fundamentos (ID. 209528443):

**“VISTO.**

Os requeridos **JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAUJO** e **VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES**, apresentaram embargos de declaração, com fulcro no artigo 1.022, inciso do Código de Processo Civil, ao argumento de que a sentença incorreu em erro, na medida em que constou na parte dispositiva os nomes de pessoas estranhas ao processo, razão pela qual requereu a correção do erro material (id. 135170510 e id. 35812102).

**É o relatório.**

**Decido.**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Quanto aos seus fundamentos, anoto que assiste razão ao embargante.

Compulsando os autos observo que a sentença impugnada incorreu em erro, na medida em que constou na parte dispositiva o nome de ANANIAS MARTINS DE SOUZA FILHO, ELYSANGELA SOARES DE CARVALHO LIRA, JOSÉ RENALDO DE ALMEIDA ASSUNÇÃO, ÉDIO GOMES DA SILVA, NERCY PEREIRA DE PÁDUA FERREIRA e JOSÉ FERREIRA DE MOURA.

Tal erro apontado pelos embargantes constitui mera inexatidão material, na forma do art. 494, I, do CPC.

Com essas considerações, **conheço e dou provimento** ao recurso de embargos de declaração, para retificar a parte dispositiva da sentença, fazendo constar a seguinte redação:

Com essas considerações, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados na

ação de improbidade administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** em face de **JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO, IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE, VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES, ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e MARLUS EDUARDO DE MORAES.**

Mantenho os demais termos da sentença.

Intime-se. Cumpra-se.

Rondonópolis-MT, data do sistema.

**FRANCISCO ROGÉRIO BARROS**

Juiz de Direito".

Em suas razões recursais, a parte apelante sustenta que a dispensa de licitação, ainda que durante a pandemia, não poderia ser realizada sem as cautelas mínimas necessárias ao patrimônio público e, na hipótese os apelados não observaram as regras estabelecidas na Lei n.º 13.979/2020, diante da superfaturada compra de produto, com manifesto e concreto prejuízo ao erário.

Apregoa, nesse contexto, que os apelados agiram com "dolo direto ou eventual" ao "não efetuarem nenhuma cotação de preço, não verificarem nenhum outro fornecedor interessado em vender os aparelhos eletrocardiógrafos de interesse do Município, cujas características e especificações técnicas inclusive foram integralmente ditadas pela empresa que vendeu o produto e também estabeleceu o seu valor".

Salienta que a pesquisa de preços efetuada pela parte apelante comprova que o Município de Rondonópolis, MT, poderia ter adquirido os aparelhos eletrocardiógrafos com valor menor do que aquele que foi gasto, de modo que há superfaturamento no valor de R\$ 80.648,13 (oitenta mil e seiscentos e quarenta e oito mil reais e treze centavos).

Afiança que o direcionamento e consequente favorecimento na aquisição dos equipamentos são incontestes, bem como que "os réus em conluio com a empresa privilegiada com o direcionamento, receberam a descrição e o valor dos aparelhos conforme apresentado pela requerida ELO MEDICAL e assim efetivaram o Contrato n.º343/2020, sem nem mesmo certificar se o valor por ela apresentado era justo e correspondia ao valor de mercado e ao interesse público".

Esclarece que no momento em que foi celebrada a compra direta já estava em vigor a Medida Provisória n.º 926/2020, a qual regulamenta a operação de compra prevista no artigo 4º, da Lei n.º 13.979/2020, não observada pelos apelados.

Assevera, de outra parte, que “é manifesto nos autos que a vontade livre e consciente dos apelados foi desde o início voltada para a compra superfaturada do fornecedor direcionado, fato comprovado pelo descumprimento consciente dos requisitos legais mínimos e já flexibilizados no art. 4º-E da Lei nº13979/2020, atuando com acentuado dolo, no mínimo eventual, pois conscientemente aceitaram o risco de uma compra gravemente superfaturada, com prazo e tempo suficientes para efetuarem outras estimativas de preços, com outros fornecedores; como vários municípios no Estado de Mato Grosso fizeram, e não realizaram compras vergonhosamente superfaturadas, como ocorrido no município de Rondonópolis”.

Pontua, nessa linha de cognição, que o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente ratificando condenações de improbidade administrativa por dolo genérico, “[...] numa evidência irretorquível de que a Suprema Corte não tem exigido dolo específico para a seara de improbidade administrativa”.

Consigna, subsidiariamente, a necessidade de conversão da ação em ressarcimento ao erário, nos termos do art. 17, § 16, da Lei n.º 8.429/92.

Defende, por derradeiro, a necessidade de prequestionamento expresso quanto ao artigo 5º, § 2º, artigo 37, *caput*, § 4º, da Constituição Federal, artigo 28, da Convenção de Mérida, artigo 4º-E, da Lei n.º 13.979/20, artigo 10, inciso V, da Lei n.º 8.429/92, artigo 3º, artigo 7º, § 2º, inciso II, artigo 15, artigo 40, § 2º, inciso II e artigo 43, da Lei n.º 8.666/93.

Por essas razões, requer seja o recurso conhecido e provido, “com a total reforma da sentença, para fins de condenar os requeridos às sanções civis dispostas no art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92, assim como a reparação do dano ao erário, no valor de **R\$ 80.648,13 (oitenta mil, seiscientos e quarenta e oito reais e treze centavos)**, e/ou subsidiariamente a

condenação dos recorridos ao menos ao ressarcimento do superfaturamento, a ser devidamente atualizado com juros e correção monetária” (ID. 209528439).

Nas contrarrazões, os apelados pugnam pelo não provimento do recurso (ID. 209528441, 209528453, 209528454, 209528455).

A Procuradoria-Geral de Justiça manifesta-se “pelo **desprovimento** do apelo” (ID. 213772170).

É o relatório.

### VOTO DA RELATORA

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO

#### **Egrégia Câmara:**

Como relatado, trata-se de Recurso de “**APELAÇÃO**”, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, contra a sentença proferida pelo Excelentíssimo Juiz de Direito, Dr. Francisco Rogério Barros, nos autos de n.º 1028073-75.2020.811.0003, em trâmite perante a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Várzea Grande, MT, que julgou improcedentes os pedidos.

Da análise da questão posta, verifica-se que o *Parquet* imputa aos apelados a prática de atos de improbidade administrativa tipificados nos artigos 10, incisos V, VIII e XII da Lei n.º 8.429/92, consubstanciados na contratação direta superfaturada de 29 (vinte e nove) eletrocardiógrafos de 12 (doze) canais simultâneos, mediante dispensa de licitação, o que teria causado prejuízo ao erário na monta de R\$ 80.648,13 (oitenta mil e seiscentos e quarenta e oito reais e treze centavos).

Com efeito, a respeito dos atos ímprobos, a Lei n.º 14.230/2021 modificou diversos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, incluindo, expressamente, os princípios do Direito Administrativo Sancionador, no artigo 1º, § 4º, da Lei n.º 8.429/92, *in verbis*:

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

(...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Por se tratar de desmembramento do direito sancionador penal, os mesmos princípios e garantias a ele assegurados, tais como os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, da retroatividade da lei benéfica, individualização da pena, além da razoabilidade e proporcionalidade, devem ser observados na esfera administrativa.

Dentre os princípios mencionados, sobreleva-se o da retroatividade da norma mais benéfica, previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República. Veja-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Nesse encadeamento, a retroatividade da lei mais benéfica incide ao campo administrativo e judicial sancionador, cenário no qual estão inseridos os atos ímprobos, justamente porque, assim como a norma penal, a Lei n.º 8.429/92 prevê, em seu corpo estrutural, um coletivo de sanções e penalidades aos agentes públicos.

Ademais, a regra do art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prevê o *tempus regit actum*, não prevalece na hipótese dos autos, porquanto a natureza jurídica da norma que disciplina o ato de improbidade e suas consequências é sancionatória, o que atrai a incidência do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, já transcrito nesse voto.

Nessa toada, a retroatividade da lei benigna insere-se em princípio constitucional com aplicabilidade para todo o exercício do *jus puniendi* estatal, nele inserido a improbidade administrativa.

Aliás, o fato de o Brasil ser subscritor de convenção de combate à corrupção, a exemplo do Tratado de Mérida, não pode ser considerada argumento apto a impedir a retroatividade da norma mais benéfica, em se tratando de direito administrativo sancionador, já que inexistente direito fundamental de punir atribuível ao Estado.

Igualmente, convém lembrar que o artigo 9º, do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil com *status* supralegal, ao replicar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, não o cingiu à norma penal, sendo, portanto, aplicável ao direito sancionador como um todo. Transcrevo:

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”.

A propósito, acerca da aplicação da retroatividade da lei mais benéfica aos processos administrativos sancionadores, assim reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares.

(...)"

( AgInt no RMS 65.486/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 26/08/2021).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

(...)

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal nº 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da Sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se íntegros os demais atos processuais

(...)

VI - Recurso em Mandado de Segurança Parcialmente provido".

(STJ, RMS 37.031/SP, Rel. Min. Helena Costa, 1ª Turma, DJ de 20/02/2018).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage.

Precedente.

(...)"

(Resp 1153083/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 19/11/2014).



As mudanças mais benéficas da nova lei, de natureza material, portanto, retroagem em benefício de agentes públicos ou terceiros, cujas demandas tenham sido distribuídas com base na redação anterior da Lei de Improbidade Administrativa.

A propósito, a celeuma quanto à aplicação do princípio da retroatividade, alcançando fatos e atos praticados sob a vigência do texto que precede a reforma, chegou ao colendo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE 843.989, reconheceu a Repercussão Geral (Tema n.º 1.199), fixou a seguinte tese:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199.

1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos.

2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva

para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado".

4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa.

6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa "natureza civil" retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).

7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado - "ilegalidade qualificada pela prática de corrupção" - e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).

8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo - em todas as hipóteses - a presença do elemento subjetivo do tipo - DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º.

9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92

e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.

10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º).

11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal ("a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu") não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de "anistia" geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma - revogação do ato de improbidade administrativa culposo - em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado.

13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos

para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa.

15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público.

17. Na aplicação do novo regime prescricional - novos prazos e prescrição intercorrente - , há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN.

19. Recurso Extraordinário PROVIDO. **Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional**

**previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".**

(ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022). (Grifo nosso).

À vista disso, a despeito do entendimento quanto à irretroatividade da nova lei quanto à prescrição e às demandas já transitadas em julgado, o STF ressaltou a sua retroação benéfica em relação à revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, enfatizando a necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva – dolo – a todos os atos tipificados nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92, nas ações pendentes de julgamento.

Avançando sobre os atos imputados aos apelados, o dispositivo indicado pelo *Parquet* no recurso de apelação, qual seja o artigo 10, inciso V, da Lei n.º 8.429/92, possuía a seguinte redação vigente à época da propositura da ação:

“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:[...] V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado”.

Entretanto, a partir das alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021 a condenação pela prática de ato de improbidade tipificado no artigo 10, inciso V, da Lei n.º 8.429/92, passa pela fundamental demonstração de prejuízo ao erário em decorrência de ato doloso, com base na seguinte redação legal:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...] V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado”.

Como pode ser observado, o dispositivo atualmente vigente revogou a possibilidade de responsabilização por ato culposos e, além disso, a responsabilização por dano presumido ficou expressamente afastada, devendo ser comprovada a efetiva perda patrimonial.

Sobre o tema, Rafael de Oliveira Costa e Renato Kim Barbosa doutrinam:

"O inciso VIII do artigo 10 da Lei n. 8.429/1992 teve a sua redação alterada pela Lei n. 14.230/2021. Antes da mudança, considerava-se improbidade administrativa frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente.

E, agora, para a configuração dessa subespécie de improbidade administrativa, é necessário que tal conduta acarrete "perda patrimonial efetiva", conforme a exigência expressa incluída pela referida lei ao final do dispositivo em questão.

Anteriormente à referida alteração legislativa era predominante na jurisprudência o entendimento de que o dano ao erário era presumido nessa situação (REsp n. 1.771.593/SE): "O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação [...], o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata--se de dano in re ipsa."

Porém, a nova redação do dispositivo em apreço afastou expressamente esse entendimento, exigindo uma efetiva perda patrimonial para o erário, aferível conforme o valor médio praticado no mercado.

Assim, incide em tal norma quem de qualquer forma frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para a celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos." Frustrar "significa impedir, atravancar, fazer falhar, não corresponder à expectativa.

Também pratica essa específica subespécie de improbidade administrativa quem dispensa indevidamente tais procedimentos. E, reitera-se, faz-se necessária uma lesão concreta ao erário para ambas as figuras, em razão da contratação, v.g., de um serviço comprovadamente mais caro".

(Costa, Rafael de Oliveira Nova Lei de improbidade administrativa : atualizada de acordo com a Lei n. 14.230/2021 / Rafael de Oliveira Costa, Renato Kim Barbosa. - São Paulo: Almedina, 2022 .fls. 100/101).

Dessa maneira, a análise quanto à prática do ato de improbidade que causa prejuízo ao erário perpassa, portanto, pelo exame da questão relacionada ao elemento material, o dano, de caráter objetivo, bem como ao elemento volitivo, de natureza subjetiva.

Essa perspectiva, a propósito, impõe um *overriding* dos precedentes jurisprudenciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, que compreendiam o dano erário *in re ipsa* (presumido) para a configuração do ato de improbidade decorrente da frustração da licitude de processo licitatório.

A interpretação até então vigente, era no sentido de que a dispensa ou a irregularidade na licitação, mesmo que os serviços contratados tenham sido prestados à administração, ainda assim presumia-se a referida conduta como lesiva ao patrimônio.

Todavia, à luz da atual redação do artigo 10, inciso V, da Lei n.º 8.429/92, a falta de prejuízo efetivamente comprovado desconfigura a compra direta como ato de improbidade que importa em lesão ao erário.

Assim, para enquadrar-se no dispositivo legal, compreende-se que o dano deve ser observado com base na diferença entre o valor mais alto despendido pelo ente público e o inferior preço de mercado do produto ou serviço contratado sem licitação.

No cotejo fático, colhe-se do processado que o Município de Rondonópolis, MT, durante o período de calamidade pública decorrente da pandemia do SARS-CoV-2, adquiriu 29 (vinte e nove) eletrocardiógrafos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, pelo valor de R\$ 284.200,00 (duzentos e oitenta e quatro mil e duzentos reais).

Para a referida compra direta, foi instaurado o processo de Dispensa de Licitação n.º 30/20, a partir do Ofício n.º 644/20 da Secretaria de Saúde Municipal, o qual indicou a descrição do produto, o termo de referência, a justificativa da caracterização da emergência e a justificativa do fornecedor e do preço, nos seguintes termos (ID. 209528252 – pág. 24/27):

## ANEXO I - OFICIO N°. 644/2020

EQUIPAMENTOS			
ITEM	DESCIRÇÃO	QTD	VALOR UNI
01	<p>Eletrocardiógrafo de 12 canais simultâneos (ECG digital) Especificações técnicas: tela de LCD colorida de 7" polegadas TFT 800 x 480 para a visualização simultânea de 12 traçados de ECG em tempo real e dos parâmetros de ajuste: detecção automática de pulso de marca-passo , teclado alfanumérico completo com simples operações e botões de único toque; impressora com capacidade de impressão em papel formato A4; possui software com recurso de exportação do traçado do exame em formato de arquivo digital, impressão e transferência em PDF através de rede de internet e conexão USB, software em português; recurso de desligamento automático quando o equipamento não estiver em uso; software em português; porta USB para comunicação com computador e porta de rede para conexão com impressora e internet; papel térmico contínuo 210 mm x 140 mm x 144 páginas; Derivações: captura simultânea dos 12 canais de derivações I, II, III, AVR, AVL, AVF, V1, V2, V3, V4, V5, OU V6. Modo de operação: manual, automático, ritmo, selecionável. Interface: interface de comunicação USB (2 portas), porta de rede internet (1 porta). Indicadores: indicador de ligado à rede elétrica, funcionamento a bateria e recarregando a bateria, indicador de eletrodo solto, indicador de nível de carga de bateria, indicador da falta de papel e indicador e detecção da derivação, QRS. Proteção/filtros: filtros digitais completos contra interferência de rede elétrica (60hz), e tremor muscular e artefato de movimentos; ajuste automático da linha base. Peso: peso de aproximadamente 4,2 kg (exceto papel e bateria). Faixa: faixa de FC de 30 a 300 BPM. Registro de velocidade: aquisição simultânea dos 12 canais de derivações com cabo paciente de 10 vias; software com recurso para exportar os traçados dos arquivos DAT/DICOM/SCP/FDA-XML/PDF; para impressão comum em papel a4 e também registro através de impressora interna térmica de alta resolução; permite inserir os dados do paciente como nome, idade, sexo, peso, altura e pressão arterial; impressão com id, frequência cardíaca, ganho,</p>	29	R\$ 9.800,00

Código  
11753



<p>velocidade, derivação, data e hora, medições de QRS/QT/PR; velocidade de impressão: modo manual e ritmo 5 mm/s, 6,25 mm/s, 10 mm/s, 12,5 mm/s, 25 mm/s, 50 mm/s (±3%). Modo auto USB: 25 mm/s, 50 mm/s; brilho e contraste ajustáveis; tempo de duração de duração de impressão do grupo de derivações do modo automático: 2,5 a 10 segundos. Alimentação: funcionamento através de rede elétrica bivolt 100v - 240v/ 50/60hz, bateria interna recarregável de lítio com autonomia de 4 horas, pode imprimir continuamente aproximadamente 300 relatórios de ECG no modo automático ou imprimir por aproximadamente 90 minutos no modo manual. Acessórios que acompanham o equipamento: 01 (um) cabo de ECG de 10 vias. 01 (um) jogo de eletrodo precordial tipo pera com 6 peças. 01 (um) jogo de eletrodo precordial tipo clip par membros com 4 peças. 01 (um) cabo de alimentação 3 pinos padrão ABNT. 01 (uma) bateria de lítio recarregável. 01 (um) pacote de folha para impressão. 01 (um) carro móvel para eletro 01 (um) braço ou aponho para cabo de ECG. MODELO: SE 1201 MARCA: EDAN FABRICANTE: EDAN INSTRUMENTS, INC. - CHINA, REPÚBLICA POPULAR RMS: 80047300496</p>		
<b>TOTAL ESTIMADO</b>		

**CLASSIFICAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DO OFÍCIO 644/DAF/S**

Classificação Orçamentária da Despesa	
Órgão:	02 - Prefeitura Municipal de Rondonópolis
Unidade:	14 - Fundo Municipal de Saúde
Funcional Programática:	10.301.2206.1120 - Construção, Ampliação e Estruturação Das Unidades De Atenção
Elemento de Despesa:	4.4.90.52 - Equipamentos e Material Permanente
Reduzido Dotação:	932
Fonte de Recurso:	0102
Valor Estimado:	R\$ 284.200,00

*Francine dos Santos Barbosa*  
 Gerente Núcleo de Planejamento e Programação Orçamentária

CONTROLE GERAL  
 DOTAÇÃO REDUZIDA  
 ELEMENTO DE DESPESA  
 FONTE DE RECURSO  
 LANÇADO EM 22/07/2024

F.S.S

## ANEXO II - OFICIO N°. 644/2020

## TERMO DE REFERÊNCIA SERVIÇO

**Unidade Requisitante:**

Secretária Municipal de Saúde  
Izalba Diva de Albuquerque

**Responsável:**

Departamento de Administração e Finanças  
Vanessa Barbosa Machado

**Justificativa:** Devido ao aumento no número de casos de coronavírus disseminação global, A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou vivemos uma pandemia do novo coronavírus, chamado de Sars-Cov-2. Nas últimas duas semanas, o número de casos de Covid-19 [doença provocada pelo vírus] fora da China aumentou 13 vezes e a quantidade de países afetados triplicou. Temos mais de 118 mil infecções em 114 nações, sendo que muitas pessoas morreram.

No Brasil, foi confirmada a primeira morte pelo coronavírus, o Ministério da Saúde vem anunciando diferentes medidas para intensificar a vigilância diagnóstica e o tratamento do novo coronavírus, postos de saúde poderão ficar abertos por mais tempo, exames que detectam a presença do Sars-Cov-2 sendo ampliados para mais indivíduos.

Na tentativa de tentarmos controlá-lo, para não sobrecarregar os sistemas de saúde, o Município de Rondonópolis-MT irá adotar medidas de controle com o objetivo de dar tempo para os sistemas manterem o controle da situação. Para isso necessitamos com máxima urgência adquirirmos os equipamentos para o funcionamento de mais leitos hospitalares/ UTIs, ampliando e melhorando a capacidade de atendimento aos usuários do sistema de saúde em Rondonópolis-MT e região.

**Objeto:** O objeto da presente licitação é a aquisição de equipamentos para novos leitos hospitalares/UTIs.

**Da Especificação Do Objeto E Quantitativos:** A descrição dos materiais e quantidades a serem adquiridas deverão estar de acordo com as informações descritas no anexo I.

**Condições do Recebimento do Objeto:** A empresa deverá com o recebimento de informações via correio eletrônico em até 24 horas a transmissão das mesmas pela Prefeitura. O prazo de entrega será de (dez) dias após recebimento do arquivo final enviado pelo município. Os custos de entrega dos carnês à Contratante, tais como, frete, seguros, e outros, serão de responsabilidade da Contratada.

**Da Fiscalização:** A execução das obrigações contratuais deste instrumento será fiscalizada por servidor (es), doravante denominado(s) FISCAL(IS), de forma formalmente, com autoridade para exercer, como representante da Prefeitura, toda e qualquer ação de orientação geral, observando-se o cumprimento de todas as cláusulas e condições decorrentes deste instrumento, determinando o que for necessário à regularização das falhas observadas, conforme prevê o art. 67 e 73 da Lei nº 8.666/93. Esta fiscalização não reduz a responsabilidade da CONTRATADA, inclusive perante o CONTRATANTE por qualquer irregularidade, não implicando também, corresponsabilidade do CONTRATANTE ou de seus agentes e prepostos (art. 70, da Lei nº. 8.666/93).

Com efeito, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, é dispensável a licitação nos casos de emergência ou calamidade pública, nos seguintes termos:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

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

Além disso, após reconhecida a Pandemia, no ano de 2020, foi editada a Lei n.º 13.979/20, dispondo sobre as medidas para o enfrentamento da emergência pública de importância internacional decorrente do coronavírus que, no

artigo 4º e seguintes, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 926/20, posteriormente convertida na Lei n.º 14.035/20, disciplina as hipóteses e procedimentos para a dispensa de licitação:

“Art. 4º-A. A aquisição ou contratação de bens e serviços, inclusive de engenharia, a que se refere o **caput** do art. 4º desta Lei, não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e de funcionamento do objeto contratado.

Art. 4º-B. Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se comprovadas as condições de:

- I - ocorrência de situação de emergência;
- II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- III - existência de risco à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e
- IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns.

Art. 4º-D. O gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado referidos no **caput** deste artigo conterá:

- I - declaração do objeto;
- II - fundamentação simplificada da contratação;
- III - descrição resumida da solução apresentada;
- IV - requisitos da contratação;
- V - critérios de medição e de pagamento;
- VI - estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:
  - a) Portal de Compras do Governo Federal;

- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sites especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

VII - adequação orçamentária.

**§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.**

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I - negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II - efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente". (Grifo nosso).

Conforme se observa dos dispositivos supratranscritos, a dispensa de licitação, excepcionalmente, dispensa a estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente, o que, a despeito das alegações do *Parquet*, foi justificada, ainda de que maneira genérica, consoante anexo II, do Ofício n.º 644/2020, já colacionado ao presente voto.

Portanto, atendidas as exigências legais, pertinente observar se no caso concreto ocorreu, ou não, o alegado superfaturamento ou sobrepreço, assim definidos pela Lei n.º 14.133/21:

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
  - b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
  - c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
  - d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;
- LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais”.

Nessa conjectura, perfaz curial registrar que no período mencionado nos autos, qual seja, no ápice da pandemia, ocorreu uma alta variação de mercado em todos os setores comerciais, em especial nos insumos e equipamentos de saúde, por vários fatores econômicos, como aumento da demanda, deficiência no fornecimento, ausência de estoque, entre outros.

Os produtos foram adquiridos no valor de R\$ 9.800,00 (nove mil e oitocentos reais) por unidade e, consoante “Relatório Resumido”, emitido do sistema eletrônico pertinente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (ID. 209528253 – pág. 106/112), os valores unitários dos eletrocardiógrafos adquiridos pelos municípios, naquele período, variavam entre R\$ 4.450,00 (quatro mil e quatrocentos e cinquenta reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), de modo que o preço pago pelo Município de Rondonópolis, MT, mostra-se dentro da margem de valores praticados no mercado.

Nesse diapasão, pontua-se que a existência de prova do prejuízo efetivo ao erário é condição *sine qua non* para a condenação por ato ímprobo, dano este que não pode ser presumido. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A OCORRÊNCIA DE LESÃO AO

ERÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO ART. 10 DA LIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO DANO PRESUMIDO.

1. A jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (EResp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

2. **Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-lo por mera presunção.**

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou expressamente a ausência de demonstração da efetiva lesão ao patrimônio público, de modo que a alteração das conclusões adotadas, para o fim de verificar a existência de dano aos cofres públicos, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento". (STJ - AgInt no REsp: 1585939 PB 2016/0044404-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO COM VÍCIOS FORMAIS. AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE DESPESAS CUJA LIQUIDAÇÃO NÃO SE DEU NA FORMA PREVISTA NO EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SERVIÇO QUE FOI EFETIVAMENTE PRESTADO. DANO AO ERÁRIO QUE NÃO PODE SER PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE COM BASE EM SUPOSIÇÕES OU CONJECTURAS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO AO ERÁRIO. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0000839-50.2019.8.16.0127 - Paraíso do Norte - Rel.: DESEMBARGADORA REGINA HELENA AFONSO DE OLIVEIRA PORTES - J. 02.03.2021)

(TJ-PR - APL: 00008395020198160127 Paraíso do Norte 0000839-50.2019.8.16.0127 (Acórdão), Relator: Regina Helena Afonso de Oliveira

Portes, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª  
Câmara Cível, Data de Publicação: 05/03/2021)

Demais disso, além de não ter sido comprovado o elemento objetivo, materializado no prejuízo ao erário, não se verifica, no caso em questão, a demonstração do elemento volitivo dos agentes públicos.

Nesse aspecto, salienta-se que diferentemente do dolo genérico, anteriormente admitido pela jurisprudência, que se refere à simples vontade de cometer o ato, o dolo específico requer a intenção consciente de lesar o patrimônio público. É necessário comprovar, assim, que o agente público agiu de forma deliberada, com plena ciência dos efeitos danosos de sua conduta.

Fernando Capez, ao tratar do dolo na improbidade administrativa, explica que “Não basta, todavia, o dolo genérico, consistente na consciência e vontade de praticar o ato e produzir o resultado. Agora, é necessário, além disso, a finalidade especial do agente de violar a lei. Em outras palavras, exige-se que tenha consciência e vontade de realizar a conduta para buscar um fim ilícito” (CAPEZ, Fernando. O dolo penal na improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/controversias-juridicas-dolo-penal-improbidade-administrativa>). Assim, além da realização intencional de uma das condutas descritas nos tipos dos artigos 9º, 10 e 11, da Lei n. 8.429/92, deve agir de forma consciente e intencional de realizar todos os elementos da definição legal, com o objetivo inequívoco de buscar um resultado moralmente afrontoso à ordem jurídica.

No mesmo sentido, Marçal Justen Filho, leciona que “apenas existe improbidade nos casos em que o agente estatal tiver consciência da natureza indevida da sua conduta e atuar de modo consciente para produzir esse resultado”. Em outros termos, o autor conceitua a demonstração do dolo como “a consciência do sujeito quanto à antijuridicidade de sua conduta e a vontade de praticar a ação ou omissão necessária à consumação da infração” (JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 36).



E, do exame da questão posta, vislumbra-se que o dolo inequívoco e específico dos apelados não foi comprovado no processado, na medida em que, em oposição ao que defende a parte apelante, não se encontra demonstrada a intenção maliciosa dos agentes, porquanto, nos termos do § 1º, do artigo 11, da Lei n.º 8.429/92, aplicável a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa, somente haverá improbidade administrativa quando for comprovado na conduta do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade, elementos que também não foram evidenciados na hipótese.

À vista disso, ausentes os elementos que indiquem a prática de ato com dolo específico de causar danos, bem como a comprovação do prejuízo efetivo ao erário, impõe-se a manutenção da sentença.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - UTILIZAÇÃO DE MAQUINÁRIO E SERVIDOR PÚBLICO EM PROPRIEDADE PARTICULAR - ABERTURA DE RUA - INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO ÍMPROBO - ART. 10, INCISO VIII, E ART. 11, CAPUT, DA LIA - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO PROVIDO.

A Lei de Improbidade visa punir o agente desonesto, ou seja, aquele que não pauta a sua conduta de acordo com a moralidade administrativa (honestidade, lealdade, boa-fé), atuando, determinadamente, a obter uma vantagem ilícita que o exercício do cargo possa lhe assegurar.

Inexistindo prova suficiente de que a utilização do maquinário e de servidor do Município se deu para fins de interesse particular, afasta-se não só as evidências de imoralidade administrativa por desvio de finalidade, como também o apontado prejuízo ao erário".

(TJ-MT - APL: 00007009720108110048 MT, Relator: JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, Data de Julgamento: 22/10/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 19/11/2019).

"REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA COM RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ART. 10, INCISO VIII, E ART. 11, CAPUT, DA LIA - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - MÁ-FÉ OU

DESONESTIDADE NÃO DEMONSTRADOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA - SENTENÇA RATIFICADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. (...) Segundo o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça, "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10"(AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

2. A utilização de maquinários e servidores públicos para retirada de cascalho em propriedade privada, sem a comprovação de vantagem indevida ao particular, com destinação do objeto à obra pública, atende ao interesse público, não restando comprovada a prática de ato ímprobo.

3. Recurso desprovido. Sentença ratificada". (TJMT - Apelação / Remessa Necessária 59230/2017, DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 02/04/2018, Publicado no DJE 25/04/2018)

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE - INQUÉRITO CIVIL - CELEBRAÇÃO DE TERMO DE PARCERIA COM ESCOPO DE LEI MUNICIPAL N°. 412/2009 - AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ FÉ - DESPESAS REALIZADAS EM PROL DO MUNICÍPIO - COMPROVAÇÃO - DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DOS REQUERIDOS NÃO COMPROVADO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE IMPORTEM NO COMETIMENTO DE QUALQUER ATO ÍMPROBO - RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei de improbidade visa punir o comportamento imoral do agente, havendo que se comprovar o exercício indevido de suas funções, afastando-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens indevidas.

2. A acusação por atos de improbidade administrativa, além da legislação específica deve ser levado em conta os pressupostos e conceitos processuais do próprio processo, qual seja, compete ao acusador a obrigação de produzir todas as provas capazes de ultrapassar os limites da presunção de inocência do Requerido.

3. No caso, a ação baseou-se única e exclusivamente na declaração de que os requeridos estariam utilizando maquinários, combustível e servidor público, para fins particulares. Todavia, o Autor sequer buscou provas para a demonstração da existência de ato ímprobo e, sob este aspecto, não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme determina o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

4. Assim, não se verifica a comprovação dos fatos articulados na inicial. Tudo ficou limitado ao discurso do suposto cometimento do ato pelos Requeridos, sem a devida demonstração.

5) Nesse contexto, não havendo a comprovação da ocorrência do ato necessário à configuração da improbidade administrativa, inexecutável a condenação às penas da Lei nº 8.429/92".

(TJMT - Ap 73547/2016, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 03/07/2017, Publicado no DJE 10/07/2017).

Outrossim, considerando que o prejuízo ao erário, não demonstrado na hipótese, constitui elemento essencial para se promover ação voltada ao ressarcimento ao erário, conclui-se que não subsistem motivos para que a presente demanda seja convertida em ação voltada à reparação civil, regulada pela Lei n.º 7.347/85, conforme postula a parte apelante de forma subsidiária.

Quanto ao prequestionamento, cumpre esclarecer que o julgador não está obrigado a esgotar, um a um, os fundamentos e artigos de lei invocados pelas partes, sendo suficiente que exponha, de forma clara e precisa, os argumentos de sua convicção, com incidência das normas legais ou jurisprudência a embasar sua decisão, mostrando-se desnecessário o prequestionamento explícito da matéria.

#### A propósito:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. BACENJUD. BLOQUEIO. PENHORA. EQUIVALÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE VALORES. PREMISSA RECURSAL AUSENTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE.

Para fins de conhecimento do recurso especial, é dispensável o prequestionamento explícito dos dispositivos tidos como violados, inexistindo contrariedade ao art. 535 do

CPC/1973 quando a Corte de origem decide clara e fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. (...)”.

(REsp 1259035/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - MATÉRIA JORNALÍSTICA DIVULGADA EM SITE - IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO - LIMITES DA LIBERDADE DE IMPRENSA ULTRAPASSADOS - EXCESSO CONFIGURADO - DEVER DE INDENIZAR - QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL - VÍCIOS INEXISTENTES - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE - EMBARGOS REJEITADOS”.

(...) Para fins de prequestionamento, o julgador não é obrigado a analisar exaustivamente todos os dispositivos legais apontados pela parte recorrente, basta que a fundamentação da decisão seja clara e precisa, solucionando o objeto da lide”.

(ED 4088/2018, DES. DIRCEU DOS SANTOS, TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 04/04/2018, Publicado no DJE 11/04/2018).

Ante o exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo inalterada a sentença atacada.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 16/07/2024

 Assinado eletronicamente por: MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO

18/07/2024 13:57:27

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

ID do documento: 226748684



PJEDBMYGHSBLL

IMPRIMIR

GERAR PDF