

Certidão de Envio de Matéria para Imprensa

Certifico que remeti para publicação no DIÁRIO DA JUSTIÇA, DJE nº 10529, com previsão de disponibilização em 08/07/2019, o movimento "Com Resolução do Mérito->Procedência" de 03/07/2019, onde constam como patronos habilitados para receberem intimações: PATRÍCIA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - OAB:7.892 representando o polo ativo; e GARCEZ TOLEDO PIZZA - OAB:8675/MT, RICARDO SIQUEIRA DA COSTA - OAB:3205-B/MT representando o polo passivo.

03/07/2019**Com Resolução do Mérito->Procedência**

Vistos etc.

O Município de Cuiabá, por seu representante legal, ajuizou a presente Ação Civil Pública de Responsabilidade Por Atos de Improbidade Administrativa, com pedido de indenização por danos causados ao erário, em desfavor de Ricardo Siqueira da Costa, objetivando a condenação do requerido nas sanções previstas na Lei nº 8.429/1992.

Narra a inicial que a presente ação foi baseada nos fatos colhidos durante o Processo Administrativo nº. 200900017144-13, onde se concluiu sobre a existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa lesivos ao patrimônio público Municipal, pelo requerido Ricardo Siqueira da Costa, no exercício do cargo de diretor do PROCON Municipal.

Assevera que a auditoria de controle interno do Município de Cuiabá realizou auditoria na folha de pagamento do Procon Municipal; na aplicação dos recursos do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor; bem como nos processos de despesas do órgão; sendo constatadas irregularidades graves, notadamente a realização de despesas e contratações sem observar o que prescreve a Lei n.º 8.666/93; a movimentação da conta do fundo, com depósitos e retiradas indevidas e a contratação de pessoal e da empresa Adecon de forma irregular.

Afirma que o requerido, ao não realizar as licitações devidas para adquirir bens e materiais, bem como para contratar pessoal e a empresa Adecon, violou os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, causando prejuízo ao erário municipal.

Pleiteou a concessão de liminar, para indisponibilidade de bens do requerido, visando assegurar o ressarcimento do dano e, no mérito, que seja declarada a nulidade da aquisição de bens e serviços, e a contratação de pessoal e da empresa Adecon, bem como sejam aplicadas, ao requerido, as sanções previstas no art. 12, inciso II ou inciso III, da Lei n.º 8.429/92.

Instruiu a inicial com cópia do Processo Administrativo nº 200900017144-13 (fls. 29/117).

O pedido liminar de indisponibilidade de bens foi indeferido, bem como foi determinada a notificação do requerido, nos termos do art. 17, §7º, da Lei 8.429/92 (fls. 118/120).

O requerido foi devidamente notificado, conforme certidão de fl. 157 e, por seu patrono, apresentou manifestação escrita e documentos às fls. 158/184.

O requerente apresentou impugnação às fls. 186/187.

Pela decisão proferida às fls. 192/192vº, foi determinado que o requerente procedesse a emenda da inicial, o que foi atendido às fls. 196/201, com a juntada de novos documentos (fls. 202/646).

O requerido foi novamente notificado (fl. 666) e alegou que a emenda da inicial foi realizada de forma intempestiva, requerendo, assim, a extinção do processo. No mérito, reiterou os termos da manifestação já apresentada (fls. 667/670).

Às fls. 683/686 foi proferida decisão que afastou as preliminares arguidas pelo requerido e recebeu a inicial.

O requerido foi citado (fl. 734), e advogando em causa própria, apresentou contestação às fls. 735/748, alegando as mesmas preliminares suscitadas quando da apresentação da defesa na fase inicial.

No mérito, relatou que assumiu o Procon Municipal logo após a sua instalação e devido ao número reduzido de pessoal, celebrou o convênio com a Adecon/MT.

Justificou o pagamento dos salários dos estagiários com recursos próprios do Fundo de Defesa do Consumidor devido a recorrentes atrasos e a rescisão definitiva dos contratos.

Aduziu que a auditoria interna foi realizada na surdina, sem o seu conhecimento, de modo que não é idônea para compor o conjunto probatório e atribuir-lhe qualquer responsabilidade por suposto dano ao erário municipal.

Discorreu sobre os dois convênios firmados com a Adecon, para a realização de atividades inerentes ao Procon, os quais foram aprovados pelo Conselho Municipal de Defesa do Consumidor, mediante a celebração de convênios, os quais foram cumpridos integralmente, inclusive, tais convênios foram objeto de análise pelo do Tribunal de Contas de Mato Grosso, que aprovou as contas da sua gestão, comprovando a sua idoneidade e lisura no desempenho de sua função junto ao Procon.

Noticiou que as informações apresentadas no relatório da auditoria interna mencionaram de forma genérica sobre a aquisição de: tonner, material gráfico, manutenção e reparo de ar condicionado, aquisição de material de escritório, não havendo por este motivo fundamentos a serem enfrentados.

Concluiu que do procedimento administrativo resultou na instauração do Inquérito Policial nº. 7009-50.2013.811.0042 (código 346464), que tramitou perante o juízo da 7ª vara criminal, porém, restou arquivado, afirmando inexistir razões para continuidade desta ação civil pública, devendo as preliminares serem reconhecidas, e caso não seja este o entendimento, que o processo seja julgado sem resolução do mérito.

Com a contestação, juntou os documentos de fls. 749/760.

O Município de Cuiabá, por seu Procurador, apresentou impugnação à contestação às fls. 768/773, rebatendo as alegações da contestação e pleiteando pela procedência dos pedidos constantes na inicial.

As partes foram intimadas para indicar as provas a serem produzidas (fl. 775), e ambas manifestaram pela produção de prova testemunhal (fls. 778/778-vº e 779).

O representante ministerial, atuando como custos legis manifestou às fls. 780/82, refutando as preliminares arguidas, bem como pleiteou pela produção de prova testemunhal, arrolando nove (09) testemunhas.

O processo foi saneado pela decisão proferida às fls. 783/784-vº.

O requerente advogando em causa própria às fls. 808/808 postulou pela inclusão da testemunha Andrea Fernandes Lima, no rol anteriormente apresentado, o que foi indeferido (fls. 819/819-vº).

Durante a instrução processual foram ouvidas cinco (05) testemunhas do requerente; três (03) testemunhas do representante do Ministério Público e uma (01) testemunha do requerido (fls. 829/837; 846/848 e 863/865). O representante do Ministério Público desistiu da oitiva das demais testemunhas arroladas, bem como foi declarada preclusa a oitiva das demais testemunhas do requerido.

A instrução processual foi encerrada, convertendo os debates orais em memoriais escritos (fl. 863).

O Município de Cuiabá apresentou os seus memoriais finais às fls. 867/871, requerendo a procedência dos pedidos, ao argumento que restou devidamente comprovado nos autos que o requerido incorreu em improbidade administrativa, ao realizar contratações sem observância dos procedimentos legais, e sem qualquer justificativa da necessidade e do preço da contratação, além de adquirir bens sem a realização do correspondente processo licitatório.

Salienta que o próprio requerido confessou ter utilizado as contas do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, movimentando recursos e fazendo pagamentos sem a autorização do respectivo Conselho.

O requerido, por seu patrono, nos memoriais finais, sustentou que a prova testemunhal produzida comprovou que todos os fatos não passaram de um grande engano e que o requerente não impugnou as questões de fato que apresentou em sua contestação (fls. 667/670), o que faz delas uma verdade processual.

Reitera que nunca tomou conhecimento integral dos achados da auditoria interna realizada no Procon, que foi realizada na surdina, portanto, não é meio idôneo de prova; que não houve nenhuma irregularidade ou ilegalidade nos convênios firmados com a Adecon, assim como nas compras e pagamentos realizados durante a sua gestão no referido órgão.

Requeru, ao final, a improcedência dos pedidos, por não restar configurada a prática de ato de improbidade administrativa (fls. 875/888).

O representante ministerial, na condição de custos legis, apresentou memoriais pugnando pela procedência dos pedidos, afirmando ter ficado comprovado tanto pela prova documental, quanto pela prova testemunhal, os atos lesivos praticados pelo requerido no exercício de cargo junto ao Procon, os quais causaram dano patrimonial público (fls. 890/894).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Civil Pública de Responsabilidade Por Atos de Improbidade Administrativa, com pedido de indenização por danos causados ao erário, proposta pelo Município de Cuiabá, por seu representante legal, em desfavor de Ricardo Siqueira da Costa, objetivando a condenação deste nas sanções previstas na Lei nº 8.429/1992.

Inicialmente, consigno que não há nenhuma matéria preliminar ou prejudicial a ser analisada, visto que quando do recebimento da inicial às fls. 683/686, e do saneamento às fls. 783/784, todas as essas questões alegadas foram resolvidas, assim, passo ao exame do mérito.

No caso, foi atribuída ao requerido a prática de atos de improbidade administrativa durante o período em que esteve a frente da direção do Procon Municipal, em razão do uso de recursos financeiros do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, bem como aquisições, contratações e pagamentos sem observar a legislação pertinente e sem efetuar a devida prestação de contas.

Em relação à movimentação da conta bancária e o uso de recursos financeiros do Fundo de Defesa do Consumidor de forma irregular, o próprio requerido, de forma expressa em sua contestação, admitiu tê-lo feito, ao confessar que utilizou o dinheiro do referido fundo para efetuar pagamentos aos estagiários, vejamos:

“(…)

Sem nenhuma outra alternativa e ante a imoralidade que se vislumbrava concretizar, outra alternativa não restou ao então Diretor do Procon/Cuiabá, ora requerido, senão efetuar os pagamentos dos estagiários com recursos próprios do Fundo de Defesa do Consumidor”.

Além disso, a testemunha Leoni Peixoto Barreto, que é servidor municipal técnico em contabilidade, ao ser ouvido em Juízo (fl. 829), respondendo a pergunta formulada pela defesa do requerido sobre a movimentação irregular da conta bancária do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, assim declarou:

“(…)

Advogado: então não havia irregularidade que foi verificada?

Testemunha: só depois da situação por exemplo quando se vai abrir uma conta no banco lá a contabilidade ou órgão do município não fique sabendo, só fica sabendo depois que a pessoa abre a conta, se ele faz o procedimento correto ele vai lá na contabilidade por exemplo eu abri a conta no banco tem que cadastrar no fundo, ai ele pega os procedimentos, não foi esse caso aqui.

Advogado: qual foi a irregularidade encontrada nesse processo?

Testemunha: a movimentação financeira fora do sistema contábil do município houve no caso lá notificação de multa das empresas, então a partir do momento que ele começou a multar, por exemplo, assim notificar as empresas que tava rendendo dinheiro para a conta, tava pagando lá na conta normal.

Advogado: e ele que movimentou essa conta?

Testemunha: e ele como gestor tinha o poder de movimentar a conta

Advogado: isso não era irregular?

Testemunha: isso com certeza, antes de começar a movimentar passada as informações para a contabilidade registro técnico, isso de fato não aconteceu na verdade, tanto é que as conciliações bancárias que foram encaminhadas na época foram feitas tudo depois dos fatos ocorridos foi feita a regularização depois.” (...)

Advogado: você tem conhecimento de alguma despesa que o requerido tenha feito irregularmente no exercício de sua administração na frente do Procon?

Testemunha: não sei dizer, mas a única coisa que eu sei é que a movimentação foi fora do sistema contábil do município, agora si a despesa que ocorreu lá estava certa ou errada eu acredito se for partir do princípio da despesa pública estava irregular.”

Assim, restou claramente demonstrado que o requerido, à época em que foi gestor do Procon Municipal, movimentou a conta bancária do fundo do referido órgão de forma autônoma, sem a participação do Conselho Municipal de Defesa do Consumidor e à margem dos registros contábeis da Secretaria Municipal a qual estava vinculado.

Em relação aos dois convênios firmados com a Adecon, comprovou-se que nenhum deles foi precedido de licitação. O requerido, por sua vez, afirmou que houve dispensa de licitação e prévia autorização do Conselho para os referidos convênios.

A Lei nº 8.666/93, no art. 17, I e II, e no art. 24, prevê os casos de dispensa, e no art. 25, os de inexigibilidade de licitação.

No entanto, no caso concreto, não restaram verificadas as circunstâncias que autorizariam a contratação direta da associação Adecon/MT, nos termos dos arts. 24, IV, e 25, II, §1º, ambos da Lei nº 8.666/93, que assim dispõem:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV – nos casos de emergência ou 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; (...)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(...)

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (...).”

O art. 13, da Lei de Licitações, por sua vez, dispõe:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº. 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº. 8.883, de 1994).”

Da mesma forma o art. 37, XXI, da CF, estabelece, como regra, a licitação, excepcionando-a apenas nos casos expressos na legislação.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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

Saliento que, tanto as situações de dispensa quanto de inexigibilidade da licitação, necessariamente, devem ser justificadas, ou seja, dependem de procedimento especial, dispondo o art. 26, da Lei nº 8.666/93, na redação da Lei nº 9.648/98 vigente à época “As dispensas previstas nos §§2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados, dentro de três (03) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para a eficácia dos atos”.

No caso dos autos, os fundamentos utilizados para as contratações diretas, quais sejam, a urgência capaz de gerar prejuízos ou a notória especialização, restaram vazios frente às provas produzidas.

Não foi comprovada qual era a situação específica de urgência que reclamava atendimento imediato, sob pena de causar irreparável prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, bens, ou obras públicas. Também, não há qualquer prova acerca da indispensável experiência profissional e a especialização das pessoas que integravam o quadro da empresa Adecon, de modo que tornasse inviável a concorrência com outras entidades ou empresas.

Note-se que os serviços prestados pela Adecon, na verdade, eram inerentes a própria atividade-fim do Procon.

A testemunha Carlos Roberto Neres da Cunha, em seu depoimento (fl. 846), afirma as alegações, vejamos:

“(…)

Advogado: esse convênio que estava firmado com o Procon como que a associação atuava nesse trabalho de

colaboração com o Procon?

Testemunha: na realidade eu não tenho muita recordação praticamente nós exercíamos no primeiro momento foi para distribuição de panfletos, cartilhas, auxílio jurídico da associação no primeiro momento serviu para isso, nós estávamos servindo de apoio para o Procon que tinha pouco tempo de início de atividade no município.(grifo nosso);”

A testemunha Cristiane Vaz, que assumiu a direção do Procon Municipal após a gestão do requerido, ao ser ouvida em Juízo (fl. 863), declarou:

“(…)”

Juíza: quando a sra assumiu, a sra verificou esses fatos também, a sra chegou a verificar (...). Houve um processo administrativo interno lá dentro do procon?

Testemunha: sim, na verdade quando eu assumi e fui fazer o levantamento do que tinha, eu comecei a receber ligação de cobrança, empresas querendo receber e eu não sabia do que se tratava então eu conhecia a forma de aquisição pelo estado, então no Procon estadual nós nunca fizemos nenhum tempo de requisição direta ai eu procurei a secretaria na época eu acho que era Mariselma que era do financeiro e ela falou que desconhecia qualquer processo de aquisição do Procon municipal nunca havia passado nada por eles, ai foi quando eu fui correr a trás para saber porque eu vi parte desse imobiliário parte daquilo que estava sendo cobrado, de fato estava no Procon, então assim as cadeiras existiam, as mesas existiam, o computador existiam

Juíza: Porém eles foram comprados sem licitação?

Testemunha: é e não foram pagos, aí eu não sei se depois, quando chegou o momento que eu falei que não tinha condições de administrar esse problema e coloquei esses credores em contato direto com a secretária..(…)”

Juíza: essa contratação da empresa SEDECON também ocorreu sem a observação da legislação

Testemunha: é na verdade nós não localizamos nenhum tipo de processo que pudesse

Juíza: ter chegado a essa contratação.

Testemunha: é, haviam alguns estagiários e isso também foi uma situação bastante constrangedora, porque esses estagiários inclusive me ameaçaram posteriormente de entrar na justiça contra mim, porque quando eu cheguei lá tinha eu não me lembro se era oito ou dez, porque faz bastante tempo, eram estagiários que diziam que tinham sido contratados pelo Fundecom do Município, e eu disse que era impossível que a lei municipal não autorizava a contratação de pessoas, não tinha como essas pessoas terem sido contratadas pelo Fundecom. Como esse pagamento do pessoal estava acontecendo eu não sei, mas não era pelo fundo ai eu cheguei a localizar alguns contratos na gaveta, mas assim só com a assinatura do estagiário e ai eu levei esse problema para o secretário acho que foi na primeira semana e na segunda-feira da semana seguinte eu reuni todos eles e falei que não tinha condições de mantê-los trabalhando sem vínculo eu poderia tentar pleitear algumas vagas pelo Município, mas daquela forma não tinha como mantê-los, aí tinha uma outra pessoa lá que trabalhava lá, mas sem contrato que era o Mauricio, não sei como ele era remunerado porque ele não tinha vínculo com o município, mas trabalhava lá dentro, tinham dois fiscais, a Rubia, a Cristiane, tinha uma outra moça que fazia o café, mas que também dizia que recebia um valor a mais, é Suelen alguma coisa assim, que também não lembro o nome dela, que também foi desligada.

Juíza: essa retirada indevida das contas do fundo municipal também ocorreu, a senhora verificou isso?

Testemunha: sim, na verdade houve uma movimentação nas contas.

PGM – posso ler um trecho do depoimento dela esta na folha 53, você declarou na sindicância administrativa que: a depoente fez uma auditoria nos processos existentes no Procon e constatou a comprovação de quatrocentos cinco mil duzentos e vinte e oitos reais, que já foram depositados, porém quando da nomeação da depoente havia apenas cinco mil no banco do brasil e oito mil no banco real, você confirma essas declarações.?

Testemunha: sim, confirmo eu fui até os bancos solicitei os extratos e como o pagamento também acontece de uma forma que eu considero equivocada, não era através de guias, as pessoas pagavam e levam o comprovante de depósito então esse levantamento foi feito no processo in loco.

PGM: havia algum controle de entradas nesse fundo e de saídas do que entrava nessa conta e de como esse dinheiro saia.?

Testemunha: não

PGM: então podia ser como que era feito esse pagamento? você chegou de ver alguma coisa?

Testemunha: então, o que o gerente do Banco do Brasil me falou e eu até achei e orientei ele que seria importante exigir a assinatura do secretário, ele dizia que só pagava se fosse encaminhado um ofício para que esse dinheiro fosse retirado, entendeu e eu não achava essa forma de controle a melhor forma, até porque ele também não conhecia a legislação do Fundecom, então ele tratava como se fosse uma conta jurídica entendeu.?

PGM: uma conta privada?

Testemunha: é como se fosse uma conta jurídica

PGM: a movimentação desse fundo precisava de autorização do conselho?

Testemunha: sim, eu também procurei saber quem que eram os conselheiros, cheguei a reunir, eles ficaram apavorados porque segundo eles nunca haviam feito reuniões periódicas, nunca fizeram a aprovação de plano de trabalho é porque era assim que eu entendia que os valores poderiam serem gastos teria que ter um plano de trabalho com aprovação prévia e todo projeto que surge que pudesse ser subsidiado pelo Fundecon necessariamente teria que passar por esse conselho.

PGM: em relação a esses convênios, foram feitos dois convênios com essa Adecon Sidecon você sabe se houve algum processo de dispensa de licitação ou inexigibilidade?

Testemunha: segundo a secretária na época eles desconheciam esse processo (...)

Advogado: a testemunha disse que verificou nos processos de aquisição de bens e serviços,

Testemunha: na verdade não haviam processos de aquisições.

Advogado: não haviam processos?

Testemunha: não, não haviam processos.

Advogado: nem o processo da Adecon você viu?

Testemunha: eu não me lembro, o que é Adecon?

Advogado: - Adecon é associação de defesa do consumidor, a gama de documentos juntados no processo administrativo, foram juntados todos cópias de todos os processos de despesas, página 358 e seguintes, aqui consta um convênio celebrado com a Adecon, tem se o objeto, os pagamentos, os custeios da dispensa de licitação, então você não tomou conhecimento desse processo.

Testemunha: posso ver, isso aqui eu lembro é eu não me lembro qual desses conselheiros aqui eles disseram que esta ata foi redigida depois, encima da lista de presença, na verdade isso aqui era uma lista de presença e essa ata foi redigida após a lista de presença, então eles, eu me lembrei agora eu acho que a gente chegou a conversar sobre esse contrato eu perguntei se eles haviam aprovados e eles diziam que desconheciam os poucos que compareceram na reunião que eu convoquei e ai quando eu mostrei esse documento eles falaram, um deles acho que até era um japonês, falou que essa ata, ela foi redigida, depois de uma forma que eles não tivessem acesso ao texto porque ela foi redigida em cima da lista de presença, eles não assinaram ao final, eles assinaram a lista como se fosse reunião, mas não teve ata, eu falei não teve ata o nome de vocês consta como se vocês tivessem aprovado. Mas ainda que tivesse aprovado, o conselho, ele tem a capacidade exclusiva de deliberar se aquela proposta ela esta de acordo com a legislação se ela pode ou não ser objeto de contratação, mas esse processo de aquisição ele teria essa dispensa de licitação, ela teria que ser feita pela secretaria municipal a quem o Procon estava subordinado, porque o Procon ele é uma diretoria ele não tinha autonomia

Advogado: na sequencia, existem outros processos inclusive de aquisição de bens e serviço, também os processos a íntegra você não teve conhecimento desses processos durante esse período que você tomou a frente para investigar todos os procedimentos lá.?

Testemunha: isso aqui, envelope, aviso de licitação? Não, até porque o Procon não tinha autonomia para poder fazer uma licitação a diretoria não pode. (...)

Advogado: desses processos você teve a relação de todas as despesas e pagamentos efetuados pela diretoria do Procon durante a gestão.

Testemunha: não, eu não tive.

Advogado: não teve

Testemunha: eu não tive nenhum acesso, até porque o senhor não voltou lá para fazer qualquer tipo de transição pelo contrário o senhor levou o notebook que era do Procon e as poucas vezes que liguei o senhor falou que por um lapso esqueceu de devolver e tal e como eu acho que esse trabalho não era o meu eu não mexi com isso.

(...).”

Verifica-se, portanto, diante das provas produzidas, dos documentos que instruem a inicial, bem como as oitivas das testemunhas, que corroboraram o que foi inicialmente afirmado pelo requerente, que ficou demonstrado que o requerido Ricardo cometeu irregularidades graves enquanto esteve a frente da administração do Procon Municipal, configurando assim, a prática de atos de improbidade administrativa, em verdadeira ofensa aos princípios da legalidade, moralidade administrativa, entre outros.

Conforme consta no relatório realizado pela Auditoria e Controle Interno da Prefeitura Municipal de Cuiabá – Relatório ACI nº. 031/2009 (fls. 202/209) - houve desobediência aos artigos 2º e 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 – Lei de Licitações, pois foi realizada a delegação de prestação de serviços sem prévia licitação à entidade privada, bem como adquiriu material gráfico e material de escritório, realizou manutenção e reparo de ar-condicionado, sem a observância das formalidades legais previstas na lei retro mencionada.

Dessa forma, o requerido burlou a Lei de Licitações, porque não realizou o devido processo licitatório para escolha e contratação dos prestadores de serviço e dos fornecedores de bens e, além disso, movimentou de forma irregular os recursos do Fundo de Defesa do Consumidor, realizando como ele mesmo confessou, pagamento de estagiários, sendo que o referido fundo jamais poderia ter sido movimentado sem prévia autorização do respectivo Conselho.

Em relação às despesas realizadas com aquisição de materiais, serviços e o convenio firmado com a Adecon, verifica-se que foi juntada às fls. 90/95, a ata de reunião que teria sido realizada com Conselho Codecon onde tais assuntos foram tratados. Entretanto, verifica-se que o mencionado documento não foi lavrado de acordo com a sua forma usual, pois as assinaturas dos presentes não estão ao final do documento, mas sim, no início, cujo cabeçalho é uma “lista de presença à reunião do Codecon em 04/11/2008.”

A testemunha Cristiane Vaz, quando inquirida sobre o referido documento, afirmou que quando buscou esclarecimentos junto aos conselheiros sobre as aquisições em convênios do Procon, estes não tinham conhecimento do conteúdo da ata, pois ela foi redigida na sequência da lista de presença. Sobre esta afirmação, não houve nenhuma contraposição do requerido.

A Lei Municipal nº. 5.018/2007, dispõe sobre a organização do Sistema Municipal de Defesa do Consumidor – SMDC, a Instituição da Diretoria Municipal de Defesa do Consumidor – Procon, estabelecendo em seu artigo 13º, o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor – Condecon, onde vislumbra-se que a gestão do referido fundo será realizada de forma compartilhada, vejamos:

“Art. 13 Fica instituído o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor – Condecon, com as seguintes atribuições:

I – atuar a formulação de estratégia e diretrizes para a política municipal de proteção e defesa do consumidor,

II – administrar e gerir financeira e economicamente os valores e recursos do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor – FMDC, bem como deliberar sobre a aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nesta Lei e nas Leis Federal nº. 7.347/85 e 8.078/90, priorizando os programas e projetos de educação para o consumo e de proteção e defesa do consumidor.

III – elaborar, revisar, atualizar e editar normas de procedimentos.”

Pelo exposto, verifica-se que os convênios realizados, não atenderam aos ditames legais necessários, tanto que a contratação com a entidade foi realizada sem licitação prévia, sob a modalidade de dispensa de licitação sem justificativa, quando deveria ter sido realizada sob a forma de contrato administrativo, precedido de procedimento licitatório.

Portanto, o dolo genérico, inequívoco no caso sob análise, está presente e consubstanciado na vontade do requerido, na qualidade de diretor do Procon Municipal, em flagrante ofensa ao princípio da moralidade, contratar de forma avulsa funcionários, empresa, adquirir móveis e equipamentos sem a abertura de processo licitatório, deixando de primar pela melhor proposta para a administração.

O requerido é advogado, tanto que em grande parte, a sua defesa neste processo se fez em causa própria, de modo que não há como se escusar acerca do cumprimento da lei, ou que dela não tinha conhecimento, que foi inábil ou negligente. Há, portanto, atuação de forma dolosa, ou seja, com a nítida intenção de descumprimento do ordenamento jurídico, este composto de regras e de princípios, acrescido a este a gravidade da conduta do requerido ao violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, moralidade e eficiência. Logo, não há que se falar em ausência de dolo, pois a própria atuação do agente pressupõe o conhecimento da antijuridicidade da conduta.

Dai porque, estão presentes os requisitos que configuram o ato ímprobo, consubstanciados na prova inequívoca do fato e na presença do dolo genérico.

Nesse sentido é a jurisprudência:

“APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE VACARIA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. 1. Desentranhamento dos documentos juntados pelo demandado José Aquiles Susin, em razões de apelação, que se faz necessária, pois não se destinam a fazer contraprova aos fatos constantes dos autos. 2. Inovação recursal do Ministério Público que não resta evidenciada, porquanto cedo que os fatos narrados ensejam a aplicação do artigo 10 da Lei de Improbidade. 3. Ilegitimidade passiva do demandado Douglas Firmino Borges que não merece acolhimento. 4. Os agentes públicos, servidores ou não, encontram-se sujeitos a ações de improbidade administrativa, tendo por escopo a apuração de infração civil causadora de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou, simplesmente, que atentam contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º a 11), englobando, obviamente, aqueles agentes detentores de mandato eletivo, tais como os Chefes do Poder Executivo. 5. Configuração do ato de improbidade estampada pelo conjunto probatório, consistente em concerto realizado entre empresa privada e agentes públicos para fraudar o procedimento licitatório que objetivava implementar o Plantão 24 horas no Centro Municipal de Saúde do Município de Vacaria, resultando em prejuízo ao erário, diante da restrição da concorrência. 6. A frustração do procedimento licitatório é considerada ato ímprobo, previsto no art. 10, inciso VIII, cuja lesividade é presumida pela norma, sendo suficiente a culpa stricto sensu para a configuração da ilicitude. 7. Elemento subjetivo. Presença do dolo incontroversa e decorrente das ações individualizadas e em conluio dos demandados contrárias a moral objetiva e a ética que deve permear o agir do agente público ou quem com a administração pública venha a contratar. 8. Proporcionalidade da multa civil aplicada em relação ao montante pago na execução do contrato emergencial firmado pela municipalidade com a empresa Mahfus e Nery. 9. Os valores adimplidos pela Administração devem retornar ao erário, não havendo como ser invocada a vedação de enriquecimento sem causa embora tenha havido a prestação do serviço contratado, pois o benefício auferido pela Administração é involuntário, tendo por origem a comprovada má-fé dos contratantes. Inteligência do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. 10. Cabível a determinação de ressarcimento integral do dano (inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92), uma vez configurado o ato ímprobo, bem como a nulidade da contratação. 11. Acolhimento da tese ministerial no sentido de adequar a capitulação aos fatos: os agentes públicos Douglas Firmino Borges e José Aquiles Susin, como incurso no art. 10, da Lei nº 8.429/92, e sancionamento previsto no art. 12, inciso II, da mencionada Lei, e os médicos Flávio Luiz Nery e Marco Antonio Mahfus, nos tipos previstos nos arts. 9º e 10 da LIA, incurso nas sanções do art. 12, incisos I e II, da Lei de Improbidade. 12. Evidenciada a independência entre as instâncias criminal e cível, possível a condenação dos demandados nas penas insertas na Lei de Improbidade Administrativa. DETERMINARAM O DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS, DESACOLHERAM AS PREFACIAIS E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E IMPROVERAM OS APELOS DOS DEMANDADOS. (Apelação Cível Nº 70053874285, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 25/09/2014) (grifei).

Dessa forma, as condutas do requerido subsumem-se ao caput e inciso VI e VIII, do art. 10, da Lei nº 8.429/92, pois causaram prejuízo ao erário do Município de Cuiabá, apesar de não poder ser possível mensurar em espécie qual seria o valor do montante, vejamos:

“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 – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea.

(...)

VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº. 13.0139, de 2014).”

Destaco que quanto ao pedido de restituição dos valores pagos a título de despesas às empresas fornecedoras e prestadoras de serviços, não deve ser acolhido, pois como bem pautou o representante ministerial em suas alegações finais, não ficou devidamente comprovado nos autos o valor exato a ser restituído, face a falta de transparência com ocorreram os atos praticados pelo requerido.

O pedido do representante ministerial de reparação de dano moral difuso, formulado em suas alegações finais, apesar de ser cabível, o mesmo não pode ser apreciado, uma vez que não houve na peça inicial tal pedido e, em sendo analisado neste momento processual, certamente acarretaria em decisão extra petita, logo, impossível à análise do referido pedido.

Deste modo, o dano ao erário, pressuposto necessário para a configuração do ato de improbidade administrativa elencado no art. 10, da Lei nº 8.429/92, está na falta de licitação para contratação da melhor proposta. Além disso, repisa-se que houve a aquisição de material e prestação de serviço sem o devido processo licitatório, e saque ao fundo de Defesa do Consumidor, sem a devida observação legal.

Os documentos que instruem a presente ação são suficientes para a condenação, demonstrado que os atos de improbidade administrativa se enquadram não só na tipificação do art. 11, por violação dos Princípios da Administração Pública – legalidade, moralidade, eficiência e impessoalidade-, mas também no art. 10, da Lei nº 8.429/92, pois houve malversação do dinheiro público, ensejando condenação às sanções do art. 12, inciso II e II da referida lei.

Sob tal perspectiva, estando definida a condenação do requerido pela prática de ato ímprobo, nas modalidades previstas nos arts. 10 e 11, ambos da Lei 8.429/92, resta apenas definir qual ou quais as penalidades, entre as várias previstas no artigo 12, da Lei nº 8.429/92, são adequadas aos atos de improbidade administrativa praticados pelos requeridos, no caso em apreço.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CORTE EXCELSA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATO

DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n.8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente", (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não. (Precedente: AgRg no REsp 1242939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe30/05/2011).

2. A sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves. (Precedente: AgRg no AREsp11.146/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011).

3. "A condenação foi devidamente motivada e se encontra dentro dos limites do art. 12 da Lei 8.429/1992, estando dosada segundo a avaliação razoável do Tribunal de origem. Portanto, não merece reforma em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ." (Precedente: REsp 1173845/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 27/04/2011.) Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no Resp 1223798 PR/0217502-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 10/04/2012, T2 - SEGUNDA TURMA)."

Delineados os parâmetros em relação à aplicação da sanção, doravante passamos à valoração das condutas dos requeridos.

Conforme já referido, o Ministério Público requereu a condenação do agente ao ressarcimento integral de eventual dano ao erário, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A imposição de ressarcimento ao erário exprime a ideia de contraprestação, equivalente à reparação dos danos efetivamente causados pelo agente que ilícitamente contribuiu para a sua ocorrência.

Em que pese ainda não restar demonstrado o valor do efetivo dano ao erário, comprovada a existência do elemento subjetivo, o prejuízo, na tipificação do artigo 10, VIII, da LIA, será presumido ou in re ipsa, uma vez que a Administração deixou de contratar a melhor proposta.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA LEI 8.429/92. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO. DANO IN RE IPSA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedentes: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012. AgRg nos EDcl no AREsp 419.769/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016. REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 9/9/2014. (...) 4. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 728.341/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017).

Assim, estando configurada a ofensa ao processo licitatório e a existência do dano presumido ao erário estadual, o requerido deve ser condenado ao ressarcimento integral de todas as despesas que realizou durante a gestão do Procon Municipal, em montante a ser apurado em liquidação de sentença.

Em relação à penalidade de suspensão dos direitos políticos, entendo que também deve ser aplicada, pelo período de 05 (cinco) anos, nos moldes do art. 12, II e III, da Lei 8.429/1992.

É também pertinente a imposição da penalidade de multa civil, esta na forma estabelecida pelo art. 12, inciso III, da LIA, uma vez que, além do dano ao erário, ainda não quantificado, restou configurada a violação de princípios da Administração Pública (art. 11, Lei 8.429/1992), de modo que o quantum da multa será definido com base na remuneração percebida pelo requerido, à época do fato.

Em relação à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, entendo perfeitamente cabível a aplicação dessa pena ao requerido, já que, ao frustrar a licitude do procedimento licitatório, demonstrou não preencher os requisitos de lealdade, honestidade e probidade exigidos a qualquer um que venha a manter vínculo jurídico-administrativo ou contrato com a Administração Pública.

No tocante à perda da função pública, tenho que seria demasiada a sua aplicação no caso em questão, sendo tal medida aplicada em casos extremos.

No tocante à declaração de nulidade dos contratos efetuados com a empresa ADECOM entendo que houve a perda do objeto, já que os contratos não mais subsistem.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente os pedidos, para condenar o requerido Ricardo Siqueira da Costa às seguintes sanções previstas no art. 12, inciso II e III, da referida Lei:

a) Ao ressarcimento integral do dano, cujo montante será apurado em liquidação de sentença e corresponderá aos pagamentos realizados com recursos do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, realizados no período da gestão do requerido e que não observaram o devido processo legal. O valor deverá ser acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo índice INPC/IBGE, desde a data do desembolso financeiro (art. 398, Código Civil; Súmulas 43 STJ e 54 STF).

b) Suspensão de direitos políticos pelo período de cinco (05) anos.

c) Multa civil no valor correspondente a cinco (05) vezes a remuneração recebida pelo requerido à época dos fatos, acrescidos de juros moratórios de um (1%) por cento ao mês e correção monetária pelo INPC/IBGE, a partir da sentença.

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

Condeno o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais.

Julgo, por consequência, extinto o presente feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, procedam-se as anotações necessárias e, não havendo pendências, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

21/05/2019

Carga

De: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

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

20/05/2019

Concluso p/Sentença

13/05/2019

Juntada de Petição do Autor

Juntada de documento recebido pelo Protocolo Geral.MINISTERIO PUBLICO.

Documento Id: 433282, protocolado em: 10/05/2019 às 17:05:58

10/05/2019

Carga

De: Entidade: MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL

Para: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

04/04/2019

Carga

De: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

Para: Entidade: MINISTERIO PÚBLICO ESTADUAL

03/04/2019

Carga

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

Para: Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular

29/03/2019

Despacho->Mero expediente

Vistos etc.

Analisando os autos para prolação da sentença, verifico que não foi oportunizada vista dos autos ao representante do Ministério Público, para manifestar, conforme preceitua o §1º, do art. 5º, da Lei n.º 7.347/85.

Desta forma, considerando que no caso das ações civis públicas é impositiva a manifestação do custos legis, converto o julgamento em diligencia e determino que seja dada vista dos autos ao representante do Ministério Público para, caso queira, apresente seus memoriais escritos.

Após, retornem os autos conclusos para sentença.