**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE XXXXXXXXX/MA.**

Referência: Inquérito Civil nº 006/2017 – PJ ODC (SIMP nº 000340-031/2017)

**PEDIDO DE PRIORIDADE - Meta 4 - CNJ, que dá prioridade ao julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa**

**URGENTE**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**, pela Promotora de Justiça que ao final subscreve, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro no Artigo 129, III c/c art. 37, § 4.º, da Constituição Federal, Artigo 98, inciso III da Constituição do Estado do Maranhão, Artigo 5° da Lei n° 7.347/85, Artigo 25, inciso IV, alínea “a” da Lei n.º 8.625/93 e Artigo 26 da Lei Complementar Estadual n.º 13/91, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE C/C DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PREGÃO PRESENCIAL Nº 07 e 08/2017 C/C PEDIDO DE TUTELA**

**PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E MEDIDA LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E AFASTAMENTO DO CARGO**

em face de:

**MUNICÍPIO DE XXXXXX**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, representada por seu Procurador-Geral, *ex vi* do art. 242, §3º do Novo Código de Processo Civil, a ser intimado para o cumprimento da medida de urgência adiante pleiteada e posteriormente citado na sede da Procuradoria Geral do Município de XXXXXXXXX/MA;

**XXXXXX**, brasileiro, casado, nascido em **XX.XX.XXXX**, atual Prefeito de **XXXXXX**, reeleito para novo mandato de 2017 a 2020, portador do RG nº **XXXXXX** SSP/MA e CPF nº **XXXXXX**, filho de **XXXXXX**, residente e domiciliado na **XXXXXX**, nº **XX**, Centro, nesta Cidade;

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, brasileiro, solteiro, portador do RG nº **XXXXXX** SSP/MA e CPF/MA nº. **XXX.XXX.XXX-XX** , Secretário Municipal de Finanças, residente e domiciliado na **XXXXXX** s/nº, Centro, neste município;

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, brasileiro, casado, portador do RG nº **XXXXXXXXXXX** SSP/MA e CPF/MA nº. **XXX.XXX.XXX-XX**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, residente e domiciliada na **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, nº. **XX**, Centro, neste município;

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX,** brasileiro, nascido em **XXXXXXXXX**, CPF/MA nº. **XXX.XXX.XXX-XX**, membro da Comissão Permanente de Licitação, residente e domiciliada na Av. Salomão Alves Costa, 400, neste município;

**XXXXXXXXXXXXXXXXXX,** CNPJ nº **XX.XXX.XXX/XXXX-XX,** com endereço comercial na **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, **XXX**, Centro, **XXXXXXXXX**/MA, CEP **XXXXX**-**XXX**;

pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir deduzidos:

**I – DOS FATOS:**

O Ministério Público Estadual, através da Promotoria de Justiça de Olho D’Água das Cunhãs, em 18.12.2016, instaurou, de ofício, Notícia de Fato nº 048/2016, após constatar que **inúmeros procedimentos licitatórios (Pregões Presenciais nº 027 a 035/2016) divulgados através de Aviso de Licitação constantes no site do Município de Olho D’Água das Cunhãs não contavam com os respectivos editais no referido portal**.

Tal prática, **além de contrariar a ampla publicidade que deve reger os procedimentos licitatórios, ofende frontalmente a Lei nº 12.527/11**, que, ao regulamentar o direito constitucional de acesso às informações públicas, prevê, em seu Artigo 8º, que:

Artigo 8º - **É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso**, no âmbito de suas competências, **de informações de interesse coletivo ou geral** por eles produzidas ou custodiadas.

Portanto, os órgãos e entidades públicas têm o dever de cumprir o que pode se chamar de **Transparência Ativa**.

Desta forma, o Artigo 8º, § 1º destaca como informações mínimas que devem ser disponibilizadas:

§ 1o Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - **informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados**;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

Prosseguindo na leitura do dispositivo em comento, afere-se que é obrigatória a divulgação das informações acima em sítios eletrônicos, porquanto, alguns requisitos hão de ser observados, nos exatos termos dos §§2º e 3º do Artigo 8º da Lei nº 12.527/11:

§ 2o **Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (*internet*)**.

§ 3o Os sítios de que trata o § 2o deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9oda Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008.

É bem verdade que o Município de **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, mesmo com o decurso de anos, ainda não adimpliu com os deveres impostos pela LC nº 131/2009, Lei nº 12.527/11 e Decreto nº 7.185/2010, no que tange à transparência da gestão – o que pode ser corroborado pela situação em comento. Contudo, tal inércia já é objeto de ações próprias consistentes na obrigação de fazer de plena implantação do Portal da Transparência e ação de improbidade administrativa em desfavor dos gestores públicos.

Pois bem. Verificada a ausência de informação essencial ao válido desenvolvimento dos procedimentos licitatórios, determinou-se a expedição de ofício ao Chefe do Poder Executivo Municipal para que, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), enviasse à Promotoria de Justiça cópia integral dos Editais referentes aos Pregões Presenciais nº 027 a 035/2016.

Em paralelo, expediu-se ordem de serviço à Executora de Mandados lotada nesta Promotoria de Justiça para que diligenciasse ao Setor de Licitações na sede da Prefeitura Municipal para consultar gratuitamente os Editais dos Pregões nº 027 a 035/2016 e acompanhar a sessão de abertura do Pregão nº 027/2016, marcada para 9:00h do dia 19.12.2016, destinado à aquisição de ônibus escolares (Ordem de Serviço nº 001/2017 – PJ ODC).

Ao cumprir a referida diligência, a servidora assentou que os editais estariam disponíveis para consulta gratuita, sem que, no entanto, estivessem devidamente afixados no átrio da Prefeitura. Além disso, **as sessões de abertura dos Pregões nº 27 e 28, inicialmente designadas para o dia 19.12.2016**, conforme informadas pelo pregoeiro (Sr. Thales Freitas), **foram “remarcadas” para o dia 20.12.2016**.

**Contudo, não houve divulgação da nova data para a realização da sessão em Diário Oficial e em jornais e periódicos de grande circulação, resguardando-se prazo mínimo para participação de novos interessados, eventualmente impossibilitados de comparecimento na data anterior.**

Afere-se, portanto, que, apesar de tratar sobre licitações complexas, importantes e, sobretudo, vultosas (aquisição de ônibus escolar; aquisição de veículos e moto 0KM; limpeza pública e coleta de resíduos não perigosos; aquisição de material de limpeza; aquisição de material de expediente e didático; aquisição de combustível; serviço de impressão gráficos e de comunicação visual; contratação de escritório de contabilidade pública; aquisição de medicamentos hospitalar, de farmácia básica, medicamento controlado, material hospitalar, material odontológico, material de consumo de laboratório, instrumento e equipamento odontológico), não lhes foi conferida a devida publicidade. Os valores podem ser assim consolidados:

|  |  |
| --- | --- |
| PP 027/2016  (Republicado PP 01/2017) | R$ 682.000,00 |
| PP 028/2016  (Republicado PP 02/2017) | R$239.500,00 |
| PP 029/2016  (Republicado PP 03/2017) | R$900.142,80 |
| **PP 030/2016**  **(Republicado PP 07/2017)** | **R$3.355.974,44** |
| **PP 031/2016**  **(Republicado PP 08/2017)** | **R$4.189.783,00** |
| PP 032/2016  (Republicado PP 04/2017) | R$2.807.910,00 |
| PP 033/2016  (Republicado PP 09/2017) | R$1.989.958,70 |
| PP 034/2016  (Republicado PP 06/2017) | R$222.600,00 |
| PP 035/2016  (Republicado PP 05/2017) | R$3.549.521,52 |
| Total | **R$ 17.937.390,46** |

Diante de tal constatação, o Ministério Público, em 20.12.2016, expediu a Recomendação nº 19/2016 – PJ ODC, endereçada ao Exmo. Senhor Prefeito de **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**/MA (ou a quem lhe substituísse ou sucedesse) e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação para que procedessem à imediata suspensão dos Pregões Presenciais nº 27 a 35/2016, abstendo-se de realizar qualquer ato, inclusive a abertura dos envelopes, em virtude do aparente vício na publicidade que deve reger o referido procedimento, até que as referidas irregularidades fossem sanadas e se permitisse a mais ampla concorrência na realização do certame.

Importante consignar que o referido ato pautou-se maciçamente na necessidade de assegurar a mais ampla participação de interessados nos procedimentos licitatórios, bem como a possibilidade de informação e de fiscalização por qualquer cidadão, além dos órgãos de controle.

Em resposta, em 21.12.2016, o Município comunicou que cumpriria a recomendação ministerial, mantendo a suspensão dos pregões até janeiro de 2017 (Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC).

Após requisitar cópia integral dos atos já praticados no bojo das licitações em comento (Ofícios nº 806 e 807 – PJ ODC), e atentando-se à informação prestada de que os editais ficariam suspensos até janeiro, **em 26.12.2016 foi expedida nova recomendação (Recomendação nº 20/2016 – PJ ODC) ao Chefe do Poder Executivo Municipal, no sentido de que procedesse à republicação dos Editais referentes aos Pregões Presenciais nº 27 a 35/2016, porquanto:**

1. em desatenção ao Artigo 40, §1º, da Lei nº 8666/93, os **editais não estavam rubricados em todas as suas folhas**;

b) o **Termo de Referência dos Editais do Pregão Presencial nº 027, 028, 029 e 033/2016** não atendia ao Artigo 8º, II e III do Anexo I do Decreto 3.555/00, porquanto **estavam sem valores, sem orçamento detalhado considerando os preços praticados no mercado e, por tal razão, não possuíam elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração**;

c) o **Termo de Referência dos Editais do Pregão Presencial nº 032 e 034/2016 estavam em branco**, contrariando o Artigo 8º, II e III do Anexo I do Decreto 3.555/00;

d) os **Editais do Pregão Presencial nº 030, 031 e 035/2016 não continham o Termo de Referência como anexo**, em desrespeito ao Artigo 8º, II do Anexo I do Decreto 3.555/00;

e) no **Pregão Presencial nº 030 e 031/2016** o Anexo I – **Especificação do Objeto e Detalhamento dos Lotes estava em branco**;

f) no **Pregão Presencial nº 035/2016** o Anexo I – **Especificação dos Lotes não continha valores**;

Sucede que a cópia integral dos atos já praticados no bojo das licitações em comento não foram apresentadas e, **mesmo diante da segunda recomendação** ter sido entregue pessoalmente ao gestor municipal, afere-se que **as vicissitudes encontradas nos referidos pregões e já devidamente comunicadas através das Recomendações nº 19 e 20/2016 – PJ ODC, não foram devidamente sanadas, senão vejamos**.

Em **27.12.2016**, durante rotineiro atendimento ao público, o Sr. Marcelo Murilo Dantas Correa se dirigiu à Promotoria de Justiça de Olho D’Água das Cunhãs para comunicar que *“esteve na Prefeitura Municipal local, a fim de adquirir o Edital na modalidade* ***pregão presencial nº 006/2017****, tendo como objeto serviços contábeis,* ***mas foi informado pelo Secretário de Administração que o edital não estava disponível e que não tinha conhecimento sobre o referido****”*. Diante disso, procurou o *Parquet* a fim de que intercedesse no caso narrado acima, solicitando que, se possível, este Órgão Ministerial lhe encaminhasse o edital por email, já que havia se deslocado da cidade de São Luís para obter tal documento (Termo de declaração anexo).

Conforme demonstram a vasta documentação que instruem o presente feito, o Pregão Presencial nº 006/2017 (Prestação de Serviços de Assessoria e Consultoria Contábil ao Poder Público Municipal) corresponde ao Pregão Presencial nº 34/2016, suspenso em atenção à Recomendação Ministerial nº 19/2016 – PJ ODC e posteriormente renumerado.

Ocorre que, mesmo após o ato recomendatório e a informação prestada pelo Município de que *“os editais foram amplamente publicados no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação”* (Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC), **o que se observa é a restrição do teor editalício, tanto que um interessado se deslocou da capital do Estado (a aproximadamente 300km do Município XXXXXXXXXXXXXXXXXX) para, sem sucesso, obter tal documento**.

Não bastasse, em que pese a informação prestada pelo Sr. Prefeito **em 21.12.2016**, através do Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC (fl. 27/28), de que *“os processos licitatórios em epígrafe (Pregão Presencial nº 27 a 35/2016 permaneceriam suspensos até janeiro”*, afere-se que já no dia **23.12.2016** (fl. 260) **– dois dias após a primeira comunicação ser entregue ao Ministério Público, portanto** – foram publicados os avisos de licitação dos Pregões Presenciais nº 01 a 09/2017 (nova numeração atribuída aos pregões anteriormente suspensos), tanto que um pretenso licitante buscou, sem êxito, ter acesso ao edital.

Neste ponto, colhe atenção que, mesmo diante de tantas ilegalidades e mesmo após a primeira recomendação ministerial, o parecer jurídico da lavra do Dr. José Ribamar da Costa Filho foi no sentido de que *“todas as cláusulas do Edital encontram-se bem elaboradas e consoantes com o estatuto das licitações”* e que *“o instrumento convocatório e a minuta contratual encontram-se, em perfeita harmonia com os ditames do Direito Administrativo e em conformidade às regras e princípios da Lei Federal nº 8.666/ 93”* (sic) (fl. 313).

Porém, o arcabouço legal atinente às licitações é vasto acerca da publicidade e impessoalidade nesse tipo de Certame Público. Assim, é que tanto a Constituição, em seu art. 37, XXI, quanto a Lei 8.666/93, em seu art. 3º, bem como o art. 4 da Lei 10520/2002, estabelecem a imperiosa observância dos princípios nos procedimentos licitatórios.

A Lei de Licitações e Contratos traz explicitamente o princípio da publicidade como um dos princípios norteadores da licitação (Artigo 3º, *caput*, Lei 8.666/93). Nesse ponto, é importante enfatizar que a publicidade é alcançada não somente pela publicação dos atos, mas, sobretudo, pela viabilização do amplo acesso de todos os interessados aos processos e atos que integram a licitação.

O princípio da publicidade encontra previsão expressa não só no Artigo 3º *caput* da Lei 8.666/93, mas também em seu parágrafo 3º, ao determinar que: *“A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.”*

No caso do Pregão, a Lei nº 10.520 é ainda mais enfática, ao dispor:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

II - do aviso constarão a definição do objeto da licitação, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital;

**III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;**

IV - cópias do edital e do respectivo aviso serão colocadas à disposição de qualquer pessoa para consulta e divulgadas na forma da Lei no 9.755, de 16 de dezembro de 1998;

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

No entanto, o ataque ao princípio da publicidade não se restringe ao fato de o Município não disponibilizar os Editais.

A ilegalidade perpetrada pelo ente mostra-se ainda maior, já que, além de não possibilitar o acesso ao instrumento convocatório, há ainda a cobrança do abusivo valor de R$100,00 (cem reais) para que o interessado possa ter em mãos cada edital.

Neste ponto, também há contrariedade à lei, que prevê:

Lei n.º 8666/93, Art.22 (...)

§ 5º - Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, **salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida**.

Lei n.º 10520/02, Art. 5º É vedada a exigência de:

(...)

III - **pagamento de taxas e emolumentos**, salvo os **referentes a fornecimento do edital**, que **não serão superiores ao custo de sua reprodução gráfica**, e aos custos de utilização de recursos de tecnologia da informação, quando for o caso.

*In casu*, **para se chegar ao proibitivo valor de R$ 100,00 (cem reais), considerando o preço médio de mercado de R$ 0,25 por cada xerox, seria necessário que o edital tivesse 400 (quatrocentas) folhas** – o que não tem, como se pode constatar pela documentação anexa.

Ocorre que, ao impossibilitar que todos tivessem acesso aos Editais, a Administração Pública incorreu em cristalina afronta aos princípios administrativos que regem este tipo de Certame Público, notadamente à legalidade, à impessoalidade, à isonomia e à publicidade.

Nem se diga que os editais foram publicados no Portal da Transparência, uma vez que o aviso de licitação não faz qualquer referência à possibilidade de obtenção de documentos pelo *site*, o que, por si só, já restringe a amplitude da publicação, porquanto silencia acerca de tal metodologia.

Além disso, mesmo com as Recomendações Ministeriais nº 19 e 20/2016 – PJ ODC, os procedimentos licitatórios prosseguiram em flagrante desrespeito à lei.

Para melhor sistematizar o tema, por serem muitas pessoas físicas e jurídicas e diversos procedimentos licitatórios, na presente ação serão avaliados somente os Pregões Presenciais nº 07 e 08/2017.

**Pregão Presencial nº 07/2017 (anterior Pregão Presencial nº 30/2016):**

**Aquisição de material de limpeza**

No que tange à aquisição dos materiais de limpeza, o Edital do então Pregão Presencial nº 30/2016 não possuía Termo de Referência como anexo, em desrespeito ao Artigo 8º, II do Anexo I do Decreto 3.555/00, e o Anexo I (Especificação do Objeto e Detalhamento dos Lotes) estava em branco (arquivo em CD, fl. 18).

Posteriormente renumerado para PP nº 07/2017, os mesmos vícios foram mantidos.

**A publicação de novo aviso para sessão que seria realizada em 12.01.2017 (já sob a numeração PP nº 07/2017) ocorreu em 23.12.2016, ainda com os vícios já apontados na Recomendação nº 20/2016 – PJ ODC (recebida pelo Chefe do Executivo apenas em 02.01.2016) - tal qual os demais pregões (PP nº 01 a 06, 08 e 09/2017).**

**Nesse ponto, ressalve-se que 23.12.2016 foi uma sexta-feira e que os órgãos municipais permaneceram em recesso no período de 26 a 30.12 (Decreto nº 010/2016).**

**Sem embargo, o termo de referência foi alterado, sem a necessária divulgação e sem que fosse reaberto novo prazo para apresentação de propostas.**

**O termo de referência, que é parte integrante do edital (v. cláusula 19), foi alterado em 07.01.2017 e a divulgação do arquivo na *internet* ocorreu na mesma data.**

**Apenas três dias úteis separaram a data do novo termo de referência e a data inicialmente designada para a sessão do pregão.**

**Para piorar, o pregão foi remarcado, a critério dos presentes, sem que houvesse qualquer aviso sobre a nova data (19.01.2017)**.

A única informação sobre data, fixa o dia 12.01.2017 para a sessão do pregão.

Tais expedientes demonstram o **nítido propósito de restringir a participação de interessados**, a despeito da previsão legal de que a disputa deve ser ampliada.

Outrossim, deve-se atentar ao fato de que **as empresas R. de JESUS –ME (CNPJ nº 07.508.301/0001-70) e J.S. ROSENDO - ME (CNPJ nº 74.084.518/0001-97), apesar de estarem registradas como Microempresas (fls. 341 e 488/489), respectivamente, com capital social de R$ XXX.XXX,XX (cento e cinquenta mil reais) e R$ XXX.XXX,XX (trezentos mil reais), assumiram obrigações em valores vultosos, equivalentes a R$ XXX.XXX,XX (um milhão trezentos e quarenta e cinco mil reais) para a primeira e R$ XXX.XXX,XX (quinhentos e quatorze mil reais) para a segunda**.

De acordo com art. 3º, I, da Lei Complementar 123/2006, no entanto, para se enquadrar em tal modalidade, a pessoa jurídica está condicionada a ter uma receita bruta anual igual ou inferior a R$ **XXX.XXX,XX** (**XXXXXXXXXXXXX**).

Diante do referido enquadramento legal, aqui há um grande indício da falta de capacidade financeira destas microempresas para cumprirem o contrato celebrado, ao menos nos termos em que formalmente pactuado, haja vista que elas não poderiam contrair obrigações superiores a sua capacidade estrutural.

Analisada tal constatação, somada às demais irregularidades já esmiuçadas, conclui-se que se está diante de **clara evidência de direcionamento do procedimento licitatório**, sobretudo quando somadas às observações feitas pela Assessoria Técnica da Procuradoria Geral de Justiça, quando da emissão do **PARECER TÉCNICO Nº 660/2017-AT**:

Após a análise do Pregão Presencial n° 07/2017, verifica-se a ocorrência das seguintes irregularidades/inconsistências:

1. QUANTO A FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO

a) **Ausência no processo de justificativa da necessidade para a contratação do objeto da licitação**, conforme determina a Lei nº 10.520/02, art. 3º, I e III e Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “b” e art. 21, I;

b) **Ausência de informação do saldo da dotação orçamentária**, conforme Lei n° 8.666/93, art. 7°,§ 2°, III e Decreto n° 3.555/00, Anexo I, art. 21, IV, constando apenas a rubrica orçamentária na qual será contabilizada a despesa decorrente da realização do objeto da licitação;

c) **Inexistência no processo de ato designando a equipe de apoio do pregoeiro** conforme prevê o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 21, VI. (...)

d) **Não consta no processo declaração do ordenador de despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentaria e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)**, conforme a Lei n° 101/00, art. 16, II;

e) O **Termo de Referência** consta no Anexo I do Edital do Pregão Presencial n° 07/2017 (fls. 282/284) entretanto **não é possível identificar o responsável por elaborá-lo e nem a aprovação do referido Termo por autoridade competente**, conforme prevê o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “a”;

f) **Ausência no processo de pesquisa de preço para estimar o valor a ser contratado pela Administração.**

(...)

g) Não consta no processo a minuta do edital e do contrato conforme prevê o Decreto n° 3.555/00, Anexo I, art. 21, IX.

2. QUANTO AO EDITAL

a) O preâmbulo edital do Pregão Presencial nº 07/2017 diz que: “Este edital e seus anexos estão à disposição dos interessados na Comissão Permanente de Licitação, situada na **XXXXXXXX**, s/nº – Centro – **XXXXXXXX**, de segunda a sexta-feira, no horário das 08h00min às 12h00min, onde poderá ser consultado gratuitamente e ou retirado através do pagamento no valor de R$ 100,00 (cem reais), no próprio Setor”. **Como se observa o edital não fixa códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação, conforme prevê a Lei nº 8.666/93, art. 40, VIII. Dessa forma fica restrita a participação de outras empresas que não puderem se deslocar até o município de XXXXXXXX, diminuindo o caráter competitivo da licitação;**

b) **O item 13.1 do edital informa que: “O prazo de validade do registro de preços será de 12 (doze) meses, contados a partir da data da publicação da respectiva Ata, admitida sua prorrogação por no máximo mais 12 (doze) meses, sem prejuízo das prerrogativas asseguradas pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93”. Tal item está em desacordo com o exigido na Lei nº 8.666/93, art. 15, § 3º, III, o qual determina que a validade do sistema registro de preços não será superior a um ano**. (...)

c) **O Edital do Pregão Presencial n° 07/2017 foi assinado pelo Pregoeiro, Sr. Thales Freitas. Entretanto, não consta no rol de atribuições do Pregoeiro tal encargo**, conforme prevê o Decreto 3.555/00, Anexo I, art. 9°, I a IX.

Além das empresas **XXXXXXXX** e **XXXXXXXX**, a empresa **XXXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX)** foi declarada vencedora para fornecer materiais de limpeza descritos no **Lote II** (fls. 282/283 e 365) pelo valor de **R$ XXX.XXX,XX (XXXXXXXX)**.

**Pregão Presencial nº 08/2017 (anterior Pregão Presencial nº 31/2016):**

**Aquisição de material de Expediente e Didático**

No que tange à aquisição de material de expediente e didático, o Edital do então Pregão Presencial nº 31/2016 **não possuía Termo de Referência como anexo, em desrespeito ao Artigo 8º, II do Anexo I do Decreto 3.555/00, e o Anexo I (Especificação do Objeto e Detalhamento dos Lotes) estava em branco** (arquivo em CD).

Posteriormente renumerado para PP nº 08/2017, **os mesmos vícios foram mantidos** (fls. 372/378).

**A publicação de novo aviso para sessão que seria realizada em 12.01.2017 (já sob a numeração PP nº 08/2017), tal qual os anteriores, ocorreu em 23.12.2016, ainda com os vícios já apontados na Recomendação nº 20/2016 – PJ ODC (recebida pelo Chefe do Executivo apenas em 02.01.2016).**

**Sem embargo, também aqui o termo de referência foi alterado, sem a necessária divulgação e sem que fosse reaberto novo prazo para apresentação de propostas.**

**O termo de referência, que é parte integrante do edital (v. cláusula 19), foi alterado somente no dia 09.01.2017 e, mais uma vez, apenas três dias úteis separaram a data do novo termo de referência e a data inicialmente marcada para a sessão do pregão.**

Para ocultar ainda mais o teor do edital convocatório, **a divulgação do arquivo atualizado na *internet* ocorreu somente na VÉSPERA da sessão do PP nº 08/2017 (*upload* em 11.01.2017), tendo sido remarcado, a critério exclusivo dos presentes, sem que houvesse qualquer aviso sobre a nova data (19.01.2017) para oportunizar a ampliação da concorrência**.

Mais uma vez, está-se diante dos mesmos expedientes praticados nos demais pregões e que demonstram o nítido propósito de restringir a participação de interessados, a despeito da previsão legal de que a disputa deve ser ampliada.

Não por outra razão, ao lavrar o PARECER TÉCNICO Nº 661/2017-AT, concernente ao Pregão Presencial nº 08/2017, a Assessoria técnica apontou **os mesmos vícios já detectados no Pregão Presencial nº 07/2017**:

Após a análise do Pregão Presencial n° 08/2017, verifica-se a ocorrência das seguintes irregularidades/inconsistências:

1. QUANTO A FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO

a) **Ausência no processo de justificativa da necessidade para a contratação do objeto da licitação**, conforme determina a Lei nº 10.520/02, art. 3º, I e III e Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “b” e art. 21, I;

b) **Ausência de informação do saldo da dotação orçamentária**, conforme Lei n° 8.666/93, art. 7°,§ 2°, III e Decreto n° 3.555/00, Anexo I, art. 21, IV, constando **apenas a rubrica orçamentária na qual será contabilizada a despesa decorrente da realização do objeto da licitação**;

c) **Inexistência no processo de ato designando a equipe de apoio do pregoeiro** conforme prevê o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 21, VI. (...);

d) **Não consta no processo declaração do ordenador de despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentaria e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), conforme a Lei Complementar n° 101/00, art. 16, II**;

e) O **Termo de referência** consta no Anexo I do Edital do Pregão Presencial n° 08/2017 (fls. 595/605), entretanto **não é possível identificar o responsável por elaborá-lo e nem a aprovação do referido Termo por autoridade competente**, conforme prevê o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “a”;

f) **Ausência no processo de pesquisa de preço para estimar o valor a ser contratado pela Administração**. (...)

g) Não consta no processo a minuta do edital e do contrato conforme prevê o Decreto n° 3.555/00, Anexo I, art. 21, IX.

2. QUANTO AO EDITAL

a) O preâmbulo edital do Pregão Presencial nº 08/2017 diz que: “Este edital e seus anexos estão à disposição dos interessados na Comissão Permanente de Licitação, situada na Rua João Pessoa, s/nº – Centro – Olho d’Água das Cunhãs, de segunda a sexta-feira, no horário das 08h00min às 12h00min, onde poderá ser consultado gratuitamente e ou retirado através do pagamento no valor de R$ 100,00 (cem reais), no próprio Setor”. **Como se observa o edital não fixa códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação, conforme prevê a Lei nº 8.666/93, art. 40, VIII. Dessa forma fica restrita a participação de outras empresas que não puderem se deslocar até o município de Olho D’Água das Cunhãs/MA, diminuindo o caráter competitivo da licitação;**

b) O item 13.1 do edital informa que: “O prazo de validade do registro de preços será de 12 (doze) meses, contados a partir da data da publicação da respectiva Ata, admitida sua prorrogação por no máximo mais 12 (doze) meses, sem prejuízo das prerrogativas asseguradas pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93”. **Tal item está em desacordo com o exigido na Lei nº 8.666/93, art. 15, §3º, III, o qual determina que a validade do sistema registro de preços não será superior a um ano**. (...)

c) O **Edital do Pregão Presencial n° 08/2017** foi **assinado pelo Pregoeiro**, Sr. Thales Freitas. Entretanto, **não consta no rol de atribuições do Pregoeiro tal encargo**, conforme prevê o Decreto 3.555/00, Anexo I, art. 9°, I a IX. (...)

d) O pregão nº 08/2017 não foi realizado no dia 12 de janeiro de 2017 conforme diz o aviso de licitação (fl. 574), além disso não consta nessa data, a ata da sessão do pregão relatando os motivos para a remarcação do certame para o dia 19 de janeiro de 2017, descumprindo o disposto no Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 21, XI.

Novamente, portanto, o certame prosseguiu, à margem da legalidade e da moralidade e, mais uma vez, **as empresas XXXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX), XXXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX) e XXXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX) foram “agraciadas” (fls. 540/550) com expressivas contratações, nos valores de R$ XXX.XXX,XX (XXXXXXXX) para a primeira; R$ XXX.XXX,XX (XXXXXXXX) para a segunda e R$ XXX.XXX,XX (XXXXXXXX) para a terceira**.

Os resultados dos Pregões nº 07 e 08 podem ser assim consolidados:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Empresas Contratadas | **PP 07/2017** | **PP 08/2017** | **Valor Contratação** |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
| **Total:** | | | **R$5.647.500,00** |

Há, pois, **evidente desrespeito ao enquadramento das referidas pessoas jurídicas como microempresa, constante na Lei Complementar 123/2006, hipótese em que a receita bruta anual fica adstrita a R$ XXX.XXX,XX** (**XXXXXXXX**).

Ademais, **é de se causar estranheza que, após tantas ofensas à máxima publicidade que se deveria conceder aos referidos pregões, as mesmas empresas tenham se sagrado vencedoras nos certames, mesmo diante da evidente incapacidade, enquanto microempresas, de cumprirem integralmente com a obrigação assumida perante o Poder Público**.

Ciente disso, foi expedido precatória ministerial para que fossem averiguadas as condições de funcionamento das contratadas.

Em Matinha, ao se deslocar para o endereço cadastrado da empresa **XXXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX)**, contratada pelo Município de Olho D’Água das Cunhãs por **R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXX)**, somando-se os Pregões Presenciais nº 07 e 08/2017 – PJ ODC, o Executor de Mandados da citada Promotoria de Justiça certificou:

A certidão foi instruída com fotografias da humilde fachada do imóvel:

Colhe ainda mais atenção, o fato de que, em 23.03.2016, a Empresa **XXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX), sob responsabilidade do Sr. XXXXXXX, IRMÃO do Xº réu (XXXXXXX)[[1]](#footnote-0), também ter sido contratado para fornecer material de expediente e didático ao Município de XXXXXXX, conforme de extrai do site do Tribunal de Consta do Estado do Maranhão[[2]](#footnote-1):**

**Contudo, essa relação da empresa R. DE JESUS com o Município de Olho XXXXXXXXXXX é ainda mais longínqua, tendo sido também a empresa contratada para fornecer material de limpeza, na condição de vencedora dos lotes nº II e IV Pregão Presencial N° 031/2014-2015, tendo sido de R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXXXX ), o valor total do contrato, cuja vigência perdurou de 09.01.2015 até 31.12.2015[[3]](#footnote-2).**

**Como se pode ver pela figura acima, o referido pregão foi, já nos idos de 2015 (!), “partilhado” com a empresa XXXXXXXXXX, que, por sua vez, foi contratada também como vencedora do Pregão Presencial N° 030/2014-2015, tendo sido de R$ XX.XXX.XXX,XX (XXXXXXX) o valor do contrato por doze meses[[4]](#footnote-3).**

Mas o detalhe mais alarmante ainda está por vir.

O **início das atividades** da empresa **XXXXXXX** (CNPJ nº **XX.XXX.XXX/XXXX-XX**) remonta a **03.11.2014, tendo ocorrido o arquivamento dos atos constitutivos em 12.11.2014 (fl. 317), à época com capital social de R$ 30.000,00 (trinta mil reais).**

Não obstante, **já no Diário Ofícial de 22.01.2015 – MENOS DE TRÊS MESES APÓS A CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA – foi publicado o extrato de contratação milionária com o Município de XXXXXXXXXX.**

**A fraude é, portanto, inegável.**

**Pior.**

**A XXXXXXXXXX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX) foi também vencedora da licitação nº 032/2015 - à época, pelo polpudo contrato de R$ XXX.XXX,XX (XXXXXXXXXXXXXX).**

Avaliando tais informações, a ilação à qual se chega é que a constituição da referida pessoa jurídica teve por finalidade auferir ilicitamente recursos milionários do Município de **XXXXXXXXXX** – sobretudo porque, conforme Relatório Técnico nº 019/2017/CAEI/PGJ/MA, *“Em levantamento de campo,* ***não foi possível localizar a empresa****, sendo o endereço mais próximo em uma casa muito simples que não aparenta qualquer atividade de comércio”*.

Com efeito, milhões e milhões de reais vêm sendo usados para fraudulentamente “adquirir material de limpeza” com a empresa D. DE F. SEREJO COM. EIRELI – EPP, ao passo que serviços essenciais vêm sendo prestados de forma precária à população de Olho D’Água das Cunhãs, sempre sob o argumento de “escassez de recursos financeiros”.

No que tange à **XXXXXXXXXX - XX (CNPJ nº XX.XXX.XXX/XXXX-XX), contratada pelo vultoso montante de R$ XXX.XXX,XX (XXXXXXXXXX), já somados os Pregões Presenciais nº 07 e 08/2017 – PJ ODC, a diligência realizada no endereço informado como sede da empresa foi igualmente reveladora da fraude perpetrada contra os cofres públicos de XXXXXXXXXX.**

Vencedora dos Lotes nº II, VII e XII do Pregão Presencial nº 08**/**2017 (fls. 595/599 e 711), o que se observa é um **pequeno estabelecimento comercial, com prateleiras vazias**.

Em relação ao Pregão Presencial nº 07/2017 – PJ ODC, o lote arrematado pela empresa **XXXXXXXXXX** consiste no fornecimento de:

Por óbvio, pelo reduzidíssimo estoque de material mostrado nas fotografias acostadas aos autos, é evidente que a “vencedora” não possui a mínima capacidade de ofertar tais itens.

**Novamente, cotejando-se o mesmo *modus operandi*, é inegável que (i) a ausência de publicidade devida; (ii) a falta de Termo de Referência como anexo, em desrespeito ao Artigo 8º, II do Anexo I do Decreto 3.555/00; (iii) o fato de o anexo com especificação do Objeto e Detalhamento dos Lotes estar em branco, traduzindo evidente** **falta de clareza quanto à definição do objeto e impossibilitando a correta avaliação do custo pela Administração; (iv) o fato de pessoas jurídicas classificadas como Microempresas e com precárias estruturas físicas e de pessoal assumirem contratações superiores à capacidade financeira; e (v) as mesmas empresas “vencerem” sucessivas licitações com o Município são indicativos claros de direcionamento do procedimento licitatório, em verdadeira afronta às regras de Direito, notadamente ao dever de todo e qualquer agente público de bem gerir a coisa pública**.

Não se pode olvidar, por fim, a inesperada remarcação da sessão de julgamento do dia 12.01.2017 para 19.01.2017, ajustada somente entre os “participantes” e três vencedores dos Pregões Presenciais nº 07 e 08/2017, o que denota conluio e fatiamento dos lotes.

Diante de tantas ilicitudes, mesmo ao alvedrio das notificações recomendatórias, não há dúvidas acerca do caráter ímprobo dos atos praticados no curso dos Pregões Presenciais nº 07 e 08.2017, razão pela qual se faz necessário buscar o Poder Judiciário para **imediata suspensão dos contratos celebrados, bloqueio de bens dos requeridos, aplicação das sanções político-cíveis cabíveis à hipótese e a consequente anulação do certame**.

**II - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A legitimidade do Ministério Público para ajuizamento da presente ação de improbidade administrativa repousa, essencialmente, na Constituição Federal de 1988.

Ao definir as funções institucionais do *Parquet*, a Lei Maior prediz, expressamente, no inciso III, do seu Artigo 129, que lhe compete *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*.

A Constituição do Estado do Maranhão, em seu Artigo 98, inciso III, prevê:

Art. 98. São funções institucionais do Ministério Público:

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor e de outros interesses difusos e coletivos;

No que tange às previsões infraconstitucionais, é possível ainda destacar:

**Lei n° 7.347/85**

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 5o Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

**Lei Complementar Estadual n.º 13/91**

Art. 26 – Além das funções previstas na Constituição Federal, nesta e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

V – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

Por fim, completando o arcabouço normativo que confere legitimidade ao Órgão Ministerial para a propositura das ações de improbidade administrativa, tem-se o disposto na Lei 8.429/92, artigo 17, segundo o qual: *“A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”* (grifamos).

Logo, indubitável a legitimidade ativa do *Parquet* para figurar no polo ativo da presente demanda, notadamente por também possuir atribuição para perquirir a nulidade de contrato ou ato viciado *ab origem*.

Sendo objeto desta ação a defesa do patrimônio público municipal, prejudicado por ato do Gestor Municipal que acarretou dano ao erário e contrariou princípios resguardados pelo sistema, inafastável a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da presente lide.

**III - DA LEGITIMIDADE PASSIVA**

Nos termos da Lei 8.429/92, sujeitam-se às sanções nela previstas os agentes públicos, servidores ou não, bem como os particulares que de qualquer forma induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

O artigo 2° do diploma legal supracitado conceitua agente público nos seguintes termos, *in verbis*: *“Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente e sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*”.

O **2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º réus** foram responsáveis por levar adiante procedimento licitatório viciado, que não atendeu minimamente aos ditames constitucionais e legais que regem o tema, concorrendo, mediante suas respectivas atuações, para a violação de princípios exigidos no trato da coisa pública bem como na perpetração de grave prejuízo ao erário, sendo considerados para efeitos da Lei 8.429/92 agentes públicos.

Por sua vez, o artigo 3º da mesma lei dispõe, *in litteris*: *“As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”*.

Desse modo, torna-se incontestável a também legitimidade passiva dos **9º, 10º, 11º, 12º, 13º e 14º** **réus**, eis que beneficiários diretos de contratação irregular.

Já em relação ao Município (1º réu), a pertinência subjetiva decorre da consequente nulidade do contrato, ressalvando-se, no entanto, a possibilidade de assumir o polo ativo da demanda em litisconsórcio com o *Parquet*, uma vez que a presente demanda visa a resguardar o interesse da fazenda pública.

**IV – DOS VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E DOS**

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

A Constituição Federal de 1988 previu normas que regulam a condução dos negócios públicos, dentre eles estão os processos de aquisição de bens e serviços pela Administração Pública.

No art. 37, XXI da CF há previsão expressa sobre os princípios e regras do processo licitatório:

Art. 37, inciso 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**.

Em 1993 foi promulgada a Lei nº 8.666/93, que, em seu art. 1º, estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em paralelo, cabe ressaltar o que estabelece o art. 4° da Lei n° 8.429/92:

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

Por sua vez, o Art. 3° da Lei n° 8.666/93, assim dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Após a leitura do texto legal acima se extrai o patente descumprimento de alguns dos princípios que norteiam as contratações na Administração Pública e o dano ao patrimônio público causado pelos demandados, razão pela qual o ajuizamento da presente ação se revela imperioso.

Da análise dos procedimentos licitatórios, em anexo, observou-se as seguintes ilicitudes:

1. **Das inúmeras ofensas ao Princípio da Publicidade; Da Ausência de Divulgação do Resultado da Licitação e do Desrespeito ao Prazo Mínimo;**

Como já destacado na narrativa fática, o presente procedimento foi instaurado, ainda como Notícia de Fato, de ofício, pelo Ministério Público Estadual, através da Promotoria de Justiça de **XXXXXXXXXX**, em 18.12.2016, após verificar que **nove procedimentos licitatórios (Pregões Presenciais nº 027 a 035/2016) divulgados através de Aviso de Licitação constantes no site do Município de XXXXXXXXXX não contavam com os respectivos editais no referido portal, contrariando o dever de transparência ativa legalmente imposta a órgãos e entidades públicas** (Artigo 8º da Lei nº 12.527/11[[5]](#footnote-4)).

Face à ausência de informação essencial ao válido desenvolvimento dos procedimentos licitatórios, expediu-se ordem de serviço à Executora de Mandados lotada nesta Promotoria de Justiça para que diligenciasse ao Setor de Licitações na sede da Prefeitura Municipal para consultar gratuitamente os Editais dos Pregões nº 027 a 035/2016.

Ao cumprir a referida diligência, a servidora assentou que os editais estariam disponíveis para consulta gratuita, sem que, no entanto, estivessem devidamente afixados no átrio da Prefeitura.

Diante disso, foi expedida a Recomendação nº 19/2016 – PJ ODC, endereçada ao Exmo. Senhor Prefeito de **XXXXXXXX**/MA e ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação para que procedessem à imediata suspensão dos Pregões Presenciais nº 27 a 35/2016, abstendo-se de realizar qualquer ato, inclusive a abertura dos envelopes, em virtude do aparente vício na publicidade que deve reger o referido procedimento, até que as referidas irregularidades fossem sanadas e se permitisse a mais ampla concorrência na realização do certame.

Em resposta, em 21.12.2016, o Município comunicou que cumpriria a recomendação ministerial, mantendo a suspensão dos pregões até janeiro de 2017 (Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC).

Contudo, mesmo após tais providência iniciais, o problema persistiu, tanto que, em **27.12.2016**, durante rotineiro atendimento ao público, o Sr. Marcelo Murilo Dantas Correa se dirigiu à Promotoria de Justiça de **XXXXXXXXXX** para comunicar que *“esteve na Prefeitura Municipal local, a fim de adquirir o Edital na modalidade* ***pregão presencial nº 006/2017****, tendo como objeto serviços contábeis,* ***mas foi informado pelo Secretário de Administração que o edital não estava disponível e que não tinha conhecimento sobre o referido****”*. Diante disso, procurou o *Parquet* a fim de que intercedesse no caso narrado acima, solicitando que, se possível, este Órgão Ministerial lhe encaminhasse o edital por email, já que havia se deslocado da cidade de São Luís para obter tal documento (Termo de declaração anexo).

Desse modo, mesmo após o ato recomendatório e a informação prestada pelo Município de que *“os editais foram amplamente publicados no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação”* (Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC), **o que se observa é a restrição do teor editalício, tanto que um interessado se deslocou da capital do Estado (a aproximadamente 300km do Município Olhodaguense) para, sem sucesso, obter tal documento**.

Apesar de a reclamação versar sobre outro pregão, a mesma “sistemática” ocorreu em relação ao PP nº 07 e 08/2017.

Não bastasse, em que pese a informação prestada pelo Sr. Prefeito **em 21.12.2016**, através do Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC, de que *“os processos licitatórios em epígrafe (Pregão Presencial nº 27 a 35/2016 permaneceriam suspensos até janeiro”*, conforme documentos que instruem o Ofício nº 02/2017 – PGM.ODC (fl. 457/458), afere-se que já no dia **23.12.2016** **– dois dias após a primeira comunicação ser entregue ao Ministério Público, portanto** – foram publicados os avisos de licitação dos Pregões Presenciais nº 01 a 09/2017 (nova numeração atribuída aos pregões anteriormente suspensos), tanto que um pretenso licitante buscou, sem êxito, ter acesso ao edital.

Não se pode olvidar, ainda, que, para a aquisição dos editais era cobrado um valor de R$ 100,00 (cem reais), por cada edital – em profundo descompasso com a Lei nº 8666/93 e 10.520/02, que permitem retribuição tão somente para custeio do valor efetivo com a reprografia.

Com efeito, a concessão do edital não pode ser fonte de lucro ao licitante.

*In casu*, **para se chegar ao proibitivo valor de R$ 100,00 (cem reais), considerando o preço médio de mercado de R$ 0,25 por cada xerox, nos dias atuais, seria necessário que cada edital tivesse 400 (quatrocentas) folhas** – o que não tem, como se pode constatar pela documentação anexa.

Não bastassem todos os problemas narrados, mesmo após emissão do ato recomendatório, compulsando os autos é possível notar que a **versão original do Edital do então Pregão Presencial nº 30 e 31/2016 (posteriormente renumerados para PP nº 07 e 08/2017), estavam com** **Termo de Referência em branco**, contrariando o Artigo 8º, II e III do Anexo I do Decreto 3.555/00 (versões digitalizadas no CD de fl. 18).

**A publicação de novos avisos para sessão a ser realizada em 12.01.2017 (já sob a numeração PP nº 07 e 08/2017), ocorreu em 23.12.2016 – sexta-feira, sendo certo que os órgãos municipais permaneceram em recesso no período de 26 a 30.12.2016 (Decreto nº 010/2016) – ainda com os vícios apontados na Recomendação nº 20/2016 – PJ ODC**.

Não obstante, o **termo de referência, que é parte integrante do edital (v. cláusula 19), foi alterado em janeiro, sem a devida divulgação e sem que fosse reaberto novo prazo para apresentação de propostas**.

Para chegar a tal constatação, basta analisar as propriedades do arquivo e a respectiva data do *upload*, conforme demonstrado nas imagens já colacionadas na narrativa referente a cada um dos respectivos pregões.

Em suma, a “verdadeiro toque de caixa”, nos dois procedimentos licitatórios ora impugnados, **o termo de referência, que é parte integrante do edital (v. cláusula 19), foi alterado em 07.01.2017 (PP nº 07) e na VÉSPERA (PP nº 08) da data inicialmente marcada para o pregão (12.01.2017)**.

Não bastasse, em vez de se conferir ampla publicidade conforme preconiza a lei e o espírito inerente aos procedimentos licitatórios, os demandados optaram deliberadamente pela prática de atos ocultos, com **divulgação restrita, à margem do controle social e do interesse de outros possíveis licitantes**.

Nessa mesma alheta, desrespeitou-se o prazo mínimo de **oito dias úteis** entre a divulgação da licitação e a realização da sessão.

Nas sábias palavras de José dos Santos Carvalho Filho[[6]](#footnote-5), *“Outro aspecto consiste na* ***necessidade de que a realização da sessão designada com antecedência. Somente havendo prazo suficiente, será possível aos interessados consultar o edital e elaborar as propostas a serem apresentadas na data marcada****”*. (Sem grifos no original)

No mesmo sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino[[7]](#footnote-6), destacam:

**Os prováveis interessados em licitar necessitam, evidentemente, de um prazo que permita a elaboração de suas propostas, o estudo e a análise das condições da licitação, enfim, um tempo mínimo para que se preparem para participar da disputa.** Os prazos mínimos variam conforme a modalidade de licitação, sendo maiores para as mais complexas e mais exíguos para as de menor vulto. Deve-se notar que os prazos estabelecidos na lei são prazos mínimos, nada obstando que a administração adote lapsos temporais maiores sempre que entenda necessário ou conveniente, no intuito de aumentar a competitividade do procedimento.

(....) **Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas**.

Seguindo o mesmo *modus operandi* de não conferir publicidade aos atos praticados, na tentativa vã de furtá-los ao controle de legalidade e moralidade, como bem observado pela Assessoria Técnica da Procuradoria Geral de Justiça *“Não consta no processo a minuta do edital e do contrato conforme prevê o Decreto n° 3.555/00, Anexo I, art. 21, IX”.*

Desta feita, não houve atendimento a formalidade essencial, fundada no princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/88, e art. 3o, *caput*, da Lei nº 8.666/93).

Assim os demandados deixaram de cumprir o previsto nos artigos 11, inciso I, e 21, incisos II, VIII, IX, XI e XII, do Decreto nº. 3.555/2000 c/c art. 38, *caput*, II da 8.666/93.

Não por outra razão, nos Pareceres Técnicos nº 660 e 661-2017, ressaltou-se que *“Como se observa* ***o edital não fixa códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação****, conforme prevê a Lei nº 8.666/93, art. 40, VIII. Dessa forma fica* ***restrita a participação de outras empresas que não puderem se deslocar até o município de Olho D’Água das Cunhãs/MA, diminuindo o caráter competitivo da licitação***” – tal qual ocorreu.

Agindo assim, os réus **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX E**  **XXXXXXXXXX**, praticaram ato de improbidade consistente em frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, VIII da LIA), concorrendo, ainda, para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física e jurídica, de valores integrantes do acervo patrimonial da Administração Pública (artigo 10, I da LIA); ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (artigo 10, IX, da LIA); agiram negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X, da LIA); liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influíram de qualquer forma para a sua aplicação irregular (artigo 10, XI da LIA); praticaram ato visando fim diverso daquele previsto, na regra de competência (artigo 11, I da LIA); deixaram de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, II da LIA) e negaram publicidade aos atos oficiais (artigo 11, IV), oportunizando, assim, a contratação irregular das empresas **XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXX e XXXXXXXXXX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXX e** **XXXXXXXXXX**, concorrendo para que os contratados enriquecessem ilicitamente (artigo 10, XII da LIA).

1. **Da Falta de indicação dos recursos e da Ausência de declaração de adequação orçamentaria e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), conforme a Lei n° 101/00, art. 16, II:**

A Lei nº 10.520 preceitua:

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

(...)

IV - garantia de reserva orçamentária, com a indicação das respectivas rubricas;

A Lei nº 8.666/93 prevê:

Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a **prestação de serviços** obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver **previsão de recursos orçamentários** que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o **produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual** de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

(...)

§ 6º **A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa**.

Pois bem. Compulsando os autos, no entanto, verifica-se que, **a despeito de todas as previsões legais retro citadas – e que fixam a sanção de nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (Artigo 7º, §§ 1º e 6º da Lei nº 8666/93)** –  **a indicação dos recursos próprios para a despesa está em descordo com as normas financeiras, eis que o Secretário Municipal de Finanças (Sr. Fredson Barbosa Costa) cita apenas a rubrica, com ausência da conta, subconta e elemento (fls. 255 e 569)**.

No entanto, a despesa deve ter a devida reserva orçamentária, a indicar aos licitantes os recursos que assegurarão o pagamento decorrente das obrigações assumidas.

Além disso, a autorização compete ao ordenador de despesas, entendendo-se como tal o responsável do órgão público que, mediante responsabilidade pessoal, garantirá que a despesa é válida.

*In casu*, tais preceitos não foram obedecidos.

Ademais, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2001, outras exigências foram impostas ao gestor público na condução de processos de licitação, em especial quando houver criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, conferidas pelos Artigos 163 e 169 da Constituição Federal.

Dentre os fundamentos dessa norma, o planejamento e o equilíbrio das contas públicas são enaltecidos em seu Artigo 16, quando da imposição do cumprimento de condições e limitações formais à geração de despesas decorrentes da criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental. Esse Artigo, ao tratar da geração de despesas públicas, assim dispõe:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1o Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2o A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3o Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4o As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3o do art. 182 da Constituição.

Essa preocupação, por sua vez, é complementar ao determinado pela Lei 8666/93, no já citado Artigo 7º.

Cumpre frisar que tais regras são aplicadas aos Pregões Presenciais em razão da norma do Artigo 9º da Lei nº 10.520/92.

Nesse caso, são condições necessárias para a realização do procedimento licitatório e emissão de nota de empenho, a existência de: a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor a despesa e nos dois subsequentes; b) declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (LOA), compatibilidade com o plano plurianual (PPA) e com a lei de diretrizes orçamentárias (LDO).

Estimativa da despesa e do seu impacto orçamentário-financeiro é peça fundamental dos procedimentos de licitação, devendo estar acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas para determiná-la.

A estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador de despesa, tratadas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), constituem condição prévia tanto para o empenho da despesa quanto para a licitação destinada ao fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços.

Nota-se que, diferentemente da estimativa prevista no inciso I, que é um informe técnico, a declaração do ordenador de despesas prevista no inciso II é um ato administrativo, que funciona como medida limitadora de gastos para o exercício, e regula não somente as dotações específicas como também as abrangidas por crédito genérico. Assim, no caso de dotações orçamentárias genéricas, é impositiva a verificação do somatório de todas as parcelas, de forma que se existirem vários contratos amparados por único programa de trabalho, o ordenador garantirá que todas as despesas da mesma espécie não ultrapassarão os créditos orçamentários para o exercício.

Quanto à compatibilidade com o PPA e a LDO, a despesa deve conciliar-se com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nessas normas. Ao determinar a compatibilidade com o PPA, instrumento de planejamento de periodicidade quadrienal, tal dispositivo legal visa, dentre outros objetivos, garantir a continuidade do empreendimento no médio prazo.

Assim, por intermédio dessa declaração, o ordenador deve comprovar a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações no exercício em curso – conforme já previsto na Lei 8666/93, inciso III, § 2º, do Artigo 7º retro citado –, a compatibilidade com o PPA, e também demonstrar a adequação orçamentária, com indicação do somatório das despesas da mesma espécie, quando for o caso.

Ressalta-se que a adequação deve ser não só orçamentária como também financeira, fato este que deve ser observado pelo ordenador de despesa quando da assinatura da declaração.

É importante destacar a explicitação dada, nesse inciso, ao conceito de responsabilidade do agente público, identificando o ordenador de despesa como o responsável pelo empenho e o pagamento, e não quem assinou o contrato.

A partir da imposição da LRF, o ordenador passou a se comprometer com um programa de acompanhamento da utilização do gasto público, podendo, inclusive, vir a ser responsabilizado criminalmente, em caso de inobservância à adequação orçamentário-financeira, conforme estabelece o Art. 73 dessa Lei: *“Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.”*

Um dos principais objetivos do Artigo 16 é impedir o comprometimento do equilíbrio orçamentário para empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens, execução de obras e desapropriação de imóveis urbanos, conforme ressaltado em seu § 4º.

Nesse sentido, este artigo da LRF – por meio da introdução de elementos adicionais de controle e explicitação do responsável pela adequação da despesa com a LOA, o PPA e a LDO – incrementa a “fase interna” do processo licitatório, etapa que delimita as condições do ato convocatório antes do conhecimento público (publicação do edital ou envio dos convites), que se dá com a abertura do processo e a indicação do objeto e do recurso próprio para a despesa.

É verdade que a Lei 8666/93 já dispõe de mecanismos de controle e equilíbrio das contas públicas, quando exige requisitos mínimos para o projeto básico, com quantitativos e planilhas de custos, previstos no Artigo 6º, inciso IX, assim como impõe procedimentos para a fase interna, no Artigo 7º, §2º, principalmente quanto à vinculação da abertura de licitação para obras e serviços à previsão de recursos orçamentários, assegurando, conforme cronograma existente, o pagamento das obrigações no exercício em curso e a exigência de que o produto esperado da licitação esteja contemplado, quando for o caso, no PPA.

Contudo, a partir da LRF, além da documentação exigida na Lei 8666/93, tornaram-se imprescindíveis, à exceção das despesas irrelevantes, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador de despesas, documentos estes que devem integrar o processo licitatório de todas as obras que contribuam para a criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental.

No caso em tela, nos procedimentos licitatórios analisados não há declaração formal do ordenador de despesa – conforme dispõe o inciso II do Artigo 16 da LRF.

O Prefeito Municipal ao autorizar a licitação, mesmo sem justifica-la minimamente, e, pior, por adjudicá-la e homologá-la (fls. 553/558 e 982/987), formalizando contratos, apesar de tantos vícios, concorreu diretamente para o ato.

O procurador do município ao elaborar parecer genérico pela aprovação e adjudicação também concorreu para o ato (fls. 551/552 e 980/981).

Os membros da CPL/Equipe de apoio, bem como o Pregoeiro Oficial/Presidente da CPL ao não observarem as irregularidades também concorreram para o ato (fls. 549/550 e 977/979), assim como o Secretário de Finanças, ao indicar apenas a rubrica orçamentária na qual será contabilizada a despesa decorrente da realização do objeto da licitação, omitindo o saldo da dotação orçamentária.

Destarte, o 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7 e 8º réus deixaram de cumprir o previsto no Artigo 16, II, da Lei Complementar nº. 101/2000, infringindo, ainda, a Lei n° 8.666/93, Artigo 7°,§ 2°, III e Decreto n° 3.555/00, Anexo I, Artigo 21, IV[[8]](#footnote-7).

Agindo assim, os réus  **XXXXXXXXXX** , **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX** , **XXXXXXXXXX,** **XXXXXXXXXX,** praticaram ato de improbidade consistente em frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, VIII da LIA); ordenaram e permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (artigo 10, IX, da LIA); agiram negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X, da LIA); liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e influir para a sua aplicação irregular (artigo 10, XI da LIA); praticaram ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (artigo 11, I da LIA); deixaram de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, II da LIA), oportunizando, assim, a contratação irregular das empresas **XXXXXXXXXX – XX, XXXXXXXXXX – XX e XXXXXXXXXX – XX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXXXX, XXXXXXXXXX e** **XXXXXXXXXX**, concorrendo para que os contratados enriquecessem ilicitamente (artigo 10, XII da LIA).

1. **Da Ausência de Justificativa para a Contratação e**

**Da Ofensa às regras de Competência**

Os Pareceres da Assessoria Técnica acostados aos autos também registraram a presença dos seguintes vícios:

i) **Ausência no processo de justificativa da necessidade para a contratação** do objeto da licitação, conforme determina a Lei nº 10.520/02, art. 3º, I e III e Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “b” e art. 21, I;

ii) **impossibilidade de identificar o responsável pela elaboração do Termo de Referência do Pregões Presenciais nº 07 e 08 e da aprovação dos referidos Termos por autoridade competente**, conforme prevê o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “a”;

iii) **editais dos Pregões Presenciais n° 07 e 08/2017 assinados pelo Pregoeiro**, Sr. Thales Freitas – atribuição que não consta no rol de encargos do Pregoeiro, conforme prevê o Decreto 3.555/00, Anexo I, art. 9°, I a IX.

É cediço que a licitação é um procedimento administrativo composto por sucessivos atos, que devem ser devidamente documentados.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho[[9]](#footnote-8):

A licitação, como é obvio, não poderia exaurir-se com instantaneidade. Ao revés, é necessária uma sequência de atividades da Administração e dos interessados, devidamente formalizadas, para que se chegue ao objetivo desejado.

Por isso, a natureza jurídica da licitação é a de **procedimento administrativo com fim seletivo**, porque, como bem registra ENTRENA CUESTA, o procedimento constitui um **“conjunto ordenado de documentos e atuações que servem de antecedente e fundamento a uma decisão administrativa, assim como às providências necessárias para executá-la”[[10]](#footnote-9)**.

De fato, esse conjunto de atividades e documentos será sempre necessário, seja mais ou menos formal o procedimento. **É preciso que a Administração divulgue o que pretende selecionar e contratar; que os interessados acorram com documentos e propostas; que se obedeça a um processo formal de escolha e assim por diante.** Tudo isso, sem dúvida, reclama a presença de documentos e demanda certo lapso de tempo para a sua conclusão.

Avulta, ainda, a qualificação do procedimento. **Tratando-se de ordenada sequência de atividades, a licitação é procedimento vinculado no sentido de que, fixadas suas regras, ao administrador cabe observá-las rigorosamente. Somente assim estará salvaguardando o direito dos interessados e a probidade na realização do certame. Aliás, esse é um dos aspectos decorrentes do princípio da probidade administrativa, princípio inscrito no art. 3º** do Estatuto dos Contratos e Licitações.

Em tópico próprio para a modalidade pregão, o renomado autor acrescenta que a *“Fase interna do pregão é a que se constitui do conjunto de atos e atividades de caráter preparatório a cargo do órgão administrativo. São providências que antecedem a realização de atividades que contam com a participação de terceiros”*.

Por sua vez, a *“fase externa é constituída dos atos e atividades que contam com a participação da Administração e de terceiros. É nela que se consuma realmente o processo de escolha da melhor proposta e do futuro contratado, estando a respectiva disciplina nas regras do art. 4º do novo diploma*” *[[11]](#footnote-10)*.

E arremata: “*Embora a lei tenha buscado acelerar o procedimento, tornando-o mais ágil, descomplicado e ensejador de resultado rápido e eficiente, há que se reconhecer a sucessividade de fases, quer dizer, o seguimento de etapas que permitam o desenvolvimento do processo seletivo”*.

A sessão, portanto, já na fase externa, é etapa avançada do procedimento e, com base nas regras e nos critérios que a Administração vinculou anteriormente, de forma ampla e impessoal, consiste na reunião entre o pregoeiro e os participantes da licitação, visando à escolha de futuro fornecedor para um determinado bem ou serviço de natureza comum.

De forma retrospectiva e formal, todos os atos anteriores hão de estar integralmente acostados aos autos do procedimento, sob pena de invalidade por evidente ilegalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 10.520 e a Lei nº 8666 dispõem:

Lei nº 10.520, Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - **a autoridade competente** justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

I - justificativa da contratação;

(...)

Lei nº 8.666, Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a **prestação de serviços** obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º **A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores**, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver **projeto básico aprovado pela autoridade competente** e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

(...)

§ 6º **A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa**.

O rigor ora citado decorre da própria Lei, que, ao tratar das Obras e Serviços, prevê uma sequência de atos a ser seguida, assentando que a **execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, cominando-se, em caso de infringência à referida ordem, a sanção de nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa (Artigo 7º, §§ 1º e 6º da Lei nº 8666/93)**.

Na hipótese, entretanto, verifica-se que as regras de competência foram totalmente vilipendiadas.

A uma, **não é possível identificar o responsável por elaborar e aprovar o Termo de Referência**, conforme prevê o Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, III, “a”; a duas, os **Editais dos Pregões Presenciais n° 07 e 08/2017 foram assinado pelo Pregoeiro**, sendo esta, no entanto, uma atribuição completamente alheia ao referido cargo, uma vez que não consta no rol de atribuições do Artigo 9°, I a IX, Anexo I do Decreto 3.555/00.

Ademais, como bem pontuado nos pareceres técnicos *“****a Lei de Licitações, em seu art. 40, § 1º, determina que a autoridade competente deverá assinar o edital; ato, que por si só, implica responsabilização deste pelas cláusulas nele incluídas, ainda que esta não o tenha redigido****.* ***Em suma, se o edital é a lei interna da licitação, essa lei deve ser feita pela autoridade máxima ou alguém equivalente. Deve-se ter em mente que o edital influencia não somente a licitação, mas gera efeitos até o fim do contrato, quando a comissão de licitação já não tem mais autoridade****. Convém lembrar ainda que, de acordo com o art. 13, inc. I, da Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo Federal),* ***a edição de atos de caráter normativo não pode ser objeto de delegação****”.*

Obtempere-se, ainda, que um novo vício deflui da ausência de justificativa para a contratação, havendo simples afirmação de que seria *“aquisição de material de limpeza para a Prefeitura Municipal de Olho D’Água das Cunhãs”* (fl. 252) e *“aquisição de material de expediente e didático para as Secretarias Administração, Assistência Social, Educação e Saúde”* (fl. 561) – o que se mostra absolutamente destituído de fundamentação concreta, tal qual exige o ordenamento jurídico.

O Prefeito Municipal ao autorizar a licitação, mesmo sem justifica-la minimamente, e, pior, por adjudicá-la e homologá-la (fls. 553/558 e 982/987), formalizando contratos, apesar de tantos vícios, concorreu diretamente para o ato.

O procurador do município ao elaborar parecer genérico pela aprovação e adjudicação também concorreu para o ato (fls. 551/552 e 980/981).

Os membros da CPL/Equipe de apoio, bem como o Pregoeiro Oficial/Presidente da CPL ao não observarem as irregularidades também concorreram para o ato (fls. 549/550 e 977/979).

O pregoeiro, em especial, ao praticar atos que transcendem as atribuições legais do cargo, no lugar da autoridade competente.

Agindo assim, os réus **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX,** **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX**, **JOSÉ RIBAMAR DA COSTA FILHO,** praticaram ato de improbidade consistente em frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, VIII da LIA); ordenaram e permitiram a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (artigo 10, IX, da LIA); agiram negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X, da LIA); liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e influíram para a sua aplicação irregular (artigo 10, XI da LIA); praticaram ato visando fim proibido em lei ou regulamento e diverso daquele previsto, na regra de competência (artigo 11, I da LIA); deixaram de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, II da LIA), oportunizando, assim, a contratação irregular das empresas **R. de JESUS –ME (*“Hiper Mercado Moria”*), J. S. ROSENDO – ME (*“Variedade Nordeste”*) e D. DE F. SEREJO COMÉRCIO EIRELI – EPP (*“D. de F. Serejo Comércio”*),** sob responsabilidade, respectivamente de **RONALDO DE JESUS, JONILDO DOS SANTOS ROSENDO e** **DIEGO DE FIGUEIREDO SEREJO**, concorrendo para que os contratados enriquecessem ilicitamente (artigo 10, XII da LIA).

1. **Dos vícios no Termo de Referência e da Não Realização de**

**Consulta de Preços correntes no mercado:**

Conforme consignado na Recomendação nº 20/2016 – PJ ODC, ao analisar os documentos dos Pregões Presenciais nº 27 a 35/2016, foi possível observar que:

1. em desatenção ao Artigo 40, §1º, da Lei nº 8666/93, os **editais não estavam rubricados em todas as suas folhas**;

b) o **Termo de Referência dos Editais do Pregão Presencial nº 027, 028, 029 e 033/2016** não atendia ao Artigo 8º, II e III do Anexo I do Decreto 3.555/00, porquanto **estavam sem valores, sem orçamento detalhado considerando os preços praticados no mercado e, por tal razão, não possuíam elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração**;

c) o **Termo de Referência dos Editais do Pregão Presencial nº 032 e 034/2016 estavam em branco**, contrariando o Artigo 8º, II e III do Anexo I do Decreto 3.555/00;

d) os **Editais do Pregão Presencial nº 030, 031 e 035/2016 não continham o Termo de Referência como anexo**, em desrespeito ao Artigo 8º, II do Anexo I do Decreto 3.555/00;

e) no **Pregão Presencial nº 030 e 031/2016** o Anexo I – **Especificação do Objeto e Detalhamento dos Lotes estava em branco**;

f) no **Pregão Presencial nº 035/2016** o Anexo I – **Especificação dos Lotes não continha valores**;

Perante vícios tão graves, outra providência a fim de resguardar o erário não poderia ser adotada que não a imediata republicação dos editais para sanatória das ilegalidades apontadas.

Nesse sentido foi o segundo ate recomendatório, em complementação ao anterior, que havia determinado a suspensão dos nove procedimentos licitatórios.

Nesse ponto, oportuno rememorar que a primeira recomendação (nº 19/2016 – PJ ODC) foi entregue em 20.12.2012 e, em resposta, em 21.12.2016, o Município comunicou que cumpriria a recomendação ministerial, mantendo a suspensão dos pregões até janeiro de 2017 (Ofício nº 108/2016 – GAB.ODC).

Ocorre que conforme documentos que instruem o feito e já citados anteriormente, já no dia **23.12.2016** **– dois dias após a primeira comunicação ser entregue ao Ministério Público** – foram publicados os avisos de licitação do Pregões Presenciais nº 01 a 09/2017 (nova numeração atribuída aos pregões anteriormente suspensos).

Mesmo após emissão do ato recomendatório, compulsando os autos é possível notar que a **versão original do Edital do então Pregão Presencial nº 30 e 31/2016 (posteriormente renumerados para PP nº 07 e 08/2017), estavam com** **Termo de Referência em branco**, contrariando o Artigo 8º, II e III do Anexo I do Decreto 3.555/00 (versões digitalizadas no CD de fl. 18).

**A publicação de novos avisos para sessão a ser realizada em 12.01.2017 (já sob a numeração PP nº 07 e 08/2017), ocorreu em 23.12.2016 – sexta-feira, sendo certo que os órgãos municipais permaneceram em recesso no período de 26 a 30.12.2016 (Decreto nº 010/2016) – ainda com os vícios apontados na Recomendação nº 20/2016 – PJ ODC**.

Não obstante, o **termo de referência, que é parte integrante do edital (v. cláusula 19), foi alterado em janeiro, sem a devida divulgação e sem que fosse reaberto novo prazo para apresentação de propostas**.

Para chegar a tal constatação, basta analisar as propriedades do arquivo e a respectiva data do *upload*, conforme demonstrado nas imagens já colacionadas na narrativa referente a cada um dos respectivos pregões para observar que **nos dois procedimentos licitatórios ora impugnados**, **o termo de referência, que é parte integrante do edital (v. cláusula 19), foi alterado em 07.01.2017 (PP nº 07) e na VÉSPERA (PP nº 08) da data inicialmente marcada para o pregão (12.01.2017)**.

**Além disso, a ausência de pesquisa de preço impede que seja estimado o valor a ser contratado pela Administração.**

Nesse sentido, o PARECER TÉCNICO Nº 660/2017-AT foi preciso, ao destacar:

(...) Vale ressaltar que no Termo de Referência (fl. 282/284), consta uma planilha com o valor estimado para a licitação em R$ **X.XXX.XXX,XX** (**XXXXXXXX**) entretanto **não há no processo orçamentos junto a empresas que possam justificar tal estimativa. Dessa forma não é possível afirmar que o valor orçado pela Prefeitura está compatível com o praticado no mercado.**

Idêntica observação consta no PARECER TÉCNICO Nº 661/2017-AT:

Vale ressaltar que no Termo de Referência (fl. 595/605), consta uma planilha com o valor estimado para a licitação em R$ **X.XXX.XXX,XX** (**XXXXXXXX**) entretanto não há no processo orçamentos junto a empresas que possam justificar tal estimativa. Dessa forma **não é possível afirmar que o valor orçado pela Prefeitura está compatível com o praticado no mercado;**

Note-se, Excelência, que se está diante de contratações milionárias para as quais não houve o mínimo balizamento.

Sucede que, de acordo com o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é obrigatória, nos processos de licitação, a consulta dos preços correntes no mercado, daqueles fixados por órgão oficial competente ou, ainda, daqueles constantes do sistema de registro de preços.

Cumpre ressaltar que, independentemente do modelo de gestão adotado pela Prefeitura de **XXXXXXXX**, centralizado ou descentralizado, é necessária a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, e a presença de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, em observância à Lei 8.666/1993.

Nesse aspecto, os dois pareceres técnicos acostados aos autos assentaram:

h) **Ausência no processo de pesquisa de preço para estimar o valor a ser contratado pela Administração**.

**A pesquisa de preço é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas relacionadas ao objeto da licitação, além de servir de parâmetro com os preços praticados no mercado.** Tal pesquisa deve ser realizada junto a pelo menos 03 (três) fornecedores conforme o Acórdão do TCU nº 127/2007 – Plenário:

“Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado.”

Com efeito, o instituto da licitação traz ínsito em seu evolver, a ideia de salutar disputa isonômica, ao fim da qual a proposta mais vantajosa ao Poder Público será selecionada, com o fito de ulterior celebração de contrato administrativo com o particular vencedor do certame.

Sob tal diretriz, a **jurisprudência do Tribunal de Contas da União**, a exemplo dos Acórdãos 65/2010-TCU-Plenário, 428/2010-TCU-2a Câmara, 89/2009-TCU-1a Câmara, 198/2009-TCU-Plenário, 369/2009-TCU-1a Câmara, 5.074/2009-TCU-2a Câmara, 1.378/2008-TCU-1a Câmara e 1.740/2008-TCU-2a Câmara, **é firme no sentido de que** **a realização de pesquisa de preços** **de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. É necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações.**

Em consonância com o entendimento sufragado, assim se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

Processo: AgInt no AREsp 852118 / GO - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0023951-1

Relator(a): Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 18/10/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/11/2016

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA. INCONFORMISMO. IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 28/04/2016, contra decisão publicada em 20/04/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás em desfavor de Joaquim da Silva Pires, então Prefeito, Município de Minaçu/GO e Auto Posto Portaria LTDA., após apuração, pelo Tribunal de Contas do Município, de diversas irregularidades encontradas em contrato de fornecimento de combustíveis firmado, em 2008, entre a Prefeitura de Minaçu/GO e a empresa Auto Posto Portaria Ltda.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. No caso, o acórdão recorrido, com fundamento no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que **o agravante concorreu, de forma consciente e voluntária, para o cometimento dos atos de improbidade previstos no art. 10 da Lei 8.429/92, e anuiu com as irregularidades cometidas no procedimento licitatório, permitindo a aquisição de bens e serviços por preços superiores aos de mercado**. Segundo o acórdão recorrido, **o agravante, "prefeito do Município de Minaçu-GO à época dos fatos, autorizou sem qualquer pesquisa de preços o Pregão 17/2007 e homologou a licitação contendo diversas irregularidades, tais como, ausência de ato de designação do pregoeiro; ausência de planilha orçamentária, conforme exigência do artigo 15, §7º, inciso II, c/c o artigo 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93 (pesquisa de preço); ausência de parecer jurídico sobre as minutas e a licitação; inexistência de certificado de verificação emitido pelo controle interno do Município"**, bem como que "está caracterizado o superfaturamento, já que o ente municipal adquiriu óleo diesel por R$ 2,25, gasolina por R$ 2,99 e álcool hidratado por R$ 1,99, enquanto que o preço de mercado de tais produtos eram, à época, R$ 2,05, R$ 2,81 e R$ 1,87, respectivamente, o que gerou um prejuízo ao erário de R$ 267.000,00 (duzentos e sessenta e sete mil reais)". Nesse contexto, a análise da pretensão recursal, consubstanciada no afastamento do ato improbo, com a consequente inversão da conclusão adotada na origem, demandaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

Processo: REsp 1304148 / MG - RECURSO ESPECIAL 2012/0029981-3 Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 26/02/2013 - Data da Publicação/Fonte: DJe 09/05/2013

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa fruto de dito "esquema" de fraude à licitação. Descreve a inicial "a atuação da empresa LEALMAQ - Leal Máquinas Ltda., que detinha sob seu prestígio e operação um esquema igualmente criminoso, tendente ao desvio de recursos públicos, mediante, no mais das vezes, a realização de um simulacro de licitação e, enfim, venda superfaturada de veículo adaptado ao uso como ambulância, ao veículo 'nu' ou, simplesmente, de serviço de adaptação de veículos adquiridos por outra forma". Em concreto, narrou-se fraude na aquisição de furgão (ambulância) e equipamentos médico-hospitalares por meio de licitação (convite), após convênio celebrado entre o Município de São José da Varginha e a União. **A auditoria realizada identificou direcionamento do certame; e ausência de pesquisa de preços de mercado, de documentação de habilitação das empresas, do recebedor da mercadoria na nota fiscal, tudo em prejuízo ao Erário**.

2. Requerida a indisponibilidade de bens, foi ela indeferida na origem, por ausência de prova de dilapidação e desproporcionalidade. A irresignação dos recorrentes está amparada na tese da verossimilhança demonstrada documentalmente e do periculum in mora implícito.

3. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes do STJ inclusive em Recursos derivados da Operação Arca de Noé (Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 28.10.2010; REsp 1203133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, Dje 23.11.2009).

4. A constrição patrimonial alcança o valor da totalidade da lesão ao Erário, sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, excluídos os bens impenhoráveis, exceto se adquiridos com o produto do ato ímprobo. Precedente do STJ.

5. Recursos Especiais providos para conceder a medida de indisponibilidade de bens.

Posicionamento similar é perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

Número do processo: 0086052016 - Número do acórdão: 1827192016 - Data do registro do acordão: 01/06/2016 - Relator: JOSÉ DE RIBAMAR CASTRO - Data de abertura: 26/02/2016 - Data do ementário: 03/06/2016 - Órgão: QUINTA CÂMARA CÍVEL

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER O PREGÃO PRESENCIAL POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER GERAL DE CAUTELA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O cerne da questão cinge-se em verificar a legalidade quanto ao procedimento licitatório na modalidade pregão presencial realizada pelo Agravante, oriundos dos editais 49/2015 e 50/2015, os quais não trouxeram as respectivas planilhas de custos nem planos de trabalho; II - O magistrado de origem foi muito seguro ao fundamentar sua decisão ressaltando que, litteris: "O primeiro pressuposto se satisfaz com a demonstração de que o Município de Igarapé do Meio/MA, em princípio, incorreu em ilegalidade na condução dos pregões presenciais n° 049/2015 e 050/2015, uma vez que resta **ausência em ambos os processos licitatórios orçamento detalhado que expressem a composição dos custos unitários dos serviços contratados, com fundamento no art. 7°, inc. II, § 2°, inc. II e 40, § 2°, inc. II, da Lei 8.666/93 c/c art. 3°, inc. II, da Lei 10.520/2002". III - O gestor municipal foi notificado, por meio de ofício de fl. 43, para justificar possíveis irregularidades nos processos licitatórios em questão, não tendo este, contudo, apresentado justificativa aceitável sobre a falta de planilha de custos**, se limitando a enviar email com parecer jurídico no dia 19/01/2016, conforme documento de fl. 113; IV - Não obstante a indicação de que tais omissões teriam sido supridas posteriormente, como indicado no email enviado pelo pregoeiro das referidas licitações, este somente encaminhou as "planilhas e plano de trabalho detalhado" no dia 19/01/2016, ou seja, um dia antes da realização dos pregões, o que não tem o condão de sanar a ilegalidade, não deixando assim tempo hábil para elaboração de proposta pelo licitante denunciante, inviabilizando ainda a participação de diversas outras empresas; Agravo improvido. (AI 0086052016, Rel. Desembargador(a) JOSÉ DE RIBAMAR CASTRO, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 30/05/2016, DJe 03/06/2016)

Conforme se afere, **os Pregões Presenciais nº. 07 e 08/2017, não foram antecedidos de necessária pesquisa de preços** e nem mesmo ofereceram elementos mínimos para análise do custo da contratação pela Administração, através de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, tal que exigido no Decreto nº 3.555/00, Anexo I, art. 8º, II.

Com efeito, mesmo sendo deflagrado por pessoas experientes e que há anos realizam os procedimentos licitatórios deste Município, não houve justificativa mínima para desprezar atos cruciais à realização de um certame hígido.

Em suma, a par de todas as demais ilicitudes já apontadas, neste ponto específico sob análise, **a Administração não informou exatamente o que queria contratar e também não envidou esforços para obter melhores preços, utilizando-se de simulacro de procedimento licitatório tão somente para mascarar contratações diretas, no valor total de R$5.647.500,00 (cinco milhões seiscentos e quarenta e sete mil e quinhentos reais) e que já vêm ocorrendo ano a ano.**

Além disso, conforme comprovam as diligências realizadas *in loco*, a precariedade física e estrutural e a escassez de insumos das empresas contratadas não refletem minimamente as astronômicas contratações com as quais foram contempladas – o que só denota que o dinheiro público escoa em favor de poucos particulares, em detrimento da carente população olhodaguense, que segue desassistida de serviços essencias básicos, tais quais saúde e educação de qualidade, bem como saneamento básico.

Entretanto, em sentido oposto ao que vem sendo praticado neste Município, a realização de qualquer despesa com recursos públicos carece de autorização legal, com antecedente procedimento licitatório e sua respectiva comprovação, através de documentos que atendam às exigências anteriormente citadas, bem como, que demonstrem ter sido sua a utilização direcionada a atender o interesse público.

Somente com a instauração do procedimento licitatório, com transparência e publicidade, é que se poderia aferir, com certeza, a oferta mais vantajosa ao erário, pois de acordo com o art. 3° da Lei Federal n.° 8.666/1993, *“****a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos****”*.

É inquestionável que as contratações mencionadas, em desacordo com a legislação pertinente, importaram grave prejuízo ao erário, já que qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido caracteriza dano e redunda no dever de ressarcir.

Justamente nesse ponto se inclui o dever dos demandados em recompor à Administração os prejuízos por esta suportado, consoante artigos 37, § 4º, da Constituição da República e 4º e 5º da Lei Federal nº 8.429/92.

De se ressaltar que a efetiva prestação dos serviços é irrelevante, uma vez que o ato de fraudar as licitações para a prestação de serviços acima mencionados, causa dano ao erário.

Nessa diretriz:

Processo: AgInt no REsp 1559864/SP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0250728-0

Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 06/04/2017 - Data da Publicação/Fonte: DJe 17/04/2017

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA À LEI Nº 8429/92. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULAS 5 E 7, AMBAS EDITADAS PELO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. No que tange às alegadas ofensas aos arts. 23 e 24, ambos da Lei nº 8.666/93, a controvérsia suscitada foi analisada pelo Tribunal a quo, essencialmente, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, bem como na interpretação de cláusulas constantes no instrumento convocatório e no contrato administrativo firmado entre a pessoa jurídica Pratic Service e o ente público. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, tendo em vista a incidência das Súmulas 5 e 7, ambas editadas por esse Superior Tribunal de Justiça.

2. O acórdão recorrido consignou que o Recorrente dispensou a realização de procedimento licitatório expressamente previsto em lei. Afirmou também que **o Recorrente, então ordenador de despesas do município, teve vontade de realizar as despesas irregulares, em desacordo com a Lei nº 8.666/93, razão pela qual o acórdão apontou a presença tanto de prejuízo, quanto do elemento subjetivo exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa**.

3. Ainda segundo o acórdão, **"houve destinação de dinheiro público para pagamento de serviços em decorrência de contratações ilegais, o que autoriza o reconhecimento da prática de ato de improbidade, ainda que o serviço tenha sido efetivamente prestado"**. Tais fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido, extraídos do conjunto fático e probatório constantes dos autos, não podem ser revistos na presente via recursal, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.

4. As sanções foram ajustadas com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como com base nos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos. A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

5. A incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

6. Agravo interno não provido.

Além do que, sem a apresentação de documentos probatórios da necessária e ampla pesquisa de preços não é possível afirmar que o valor praticado estava de acordo com os preços de mercado tampouco de que seria o mais vantajoso ao interesse público.

**É direito do licitante tomar conhecimento do orçamento detalhado e dever da Administração anexá-lo ao edital, em respeito ao princípio da transparência, impessoalidade e eficiência, assegurando-se máxima efetividade com custo mínimo.**

Dessa forma, a ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal (artigo 8°, incisos I, II e III, “a” c/c artigo 21, II, todos do Decreto n° 3.555/2000 c/c artigo 2º e 43, IV da Lei nº 8.666/93), indo de encontro às normas vigentes.

O Prefeito Municipal ao autorizar a licitação, mesmo sem justifica-la minimamente, e, pior, por adjudicá-la e homologá-la (fls. 553/558 e 982/987), formalizando contratos, apesar de tantos vícios, concorreu diretamente para o ato.

O procurador do município ao elaborar parecer genérico pela aprovação e adjudicação também concorreu para o ato (fls. 551/552 e 980/981).

Os membros da CPL/Equipe de apoio, bem como o Pregoeiro Oficial/Presidente da CPL ao não observarem as irregularidades também concorreram para o ato (fls. 549/550 e 977/979).

Agindo assim, os réus **XXXXXXXX**, **XXXXXXXX**, **XXXXXXXX,** **XXXXXXXX**, **XXXXXXXX**, **XXXXXXXXXXXXXXXX,** praticaram ato de improbidade consistente em frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, VIII da LIA), concorrendo, ainda, para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física e jurídica, de valores integrantes do acervo patrimonial da Administração Pública (artigo 10, I da LIA); ordenaram e permitiram a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (artigo 10, IX, da LIA); agiram negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X, da LIA); liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e influíram para a sua aplicação irregular (artigo 10, XI da LIA); praticaram ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (artigo 11, I da LIA); deixaram de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, II da LIA), oportunizando, assim, a contratação irregular das empresas **XXXXXXXX, XXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXX, XXXXXXXX e** **XXXXXXXX**, concorrendo para que os contratados enriquecessem ilicitamente (artigo 10, XII da LIA).

1. **V – DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

No presente caso, são indiscutíveis os inúmeros e graves vícios na contratação das empresas **XXXXXXXX, XXXXXXXX e XXXXXXXX** para fornecimento de material de limpeza e material de expediente e didático para o Município de **XXXXXXXX em contratos que, juntos, perfazem o montante de R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXX )**.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Empresas Contratadas | **PP 07/2017** | **PP 08/2017** | **Valor Contratação** |
| **XXXXXXXX** (CNPJ nº **XX.XXX.XXX/XXXX-XX**) | R$1.345.000,00 | R$1.219.000,00 | R$ **X.XXX.XXX,XX** |
| **XXXXXXXX** (CNPJ nº **XX.XXX.XXX/XXXX-XX**) | R$514.000,00 | R$136.000,00 | R$ **X.XXX.XXX,XX** |
| **XXXXXXXX** (CNPJ nº **XX.XXX.XXX/XXXX-XX**) | R$894.000,00 | R$1.539.500,00 | R$ **X.XXX.XXX,XX** |
| **Total:** | | | **R$5.647.500,00** |

Sucede que, conforme demonstrado à exaustão, o administrador público não pode simplesmente ignorar os princípios que norteiam os procedimentos licitatórios, uma vez que o fim precípuo da licitação é a obtenção de negócios mais vantajosos para a Administração mediante obediência aos princípios da isonomia e da indisponibilidade do interesse público.

A Constituição Federal estabelece que a Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da **legalidade** (o qual estabelece que na lei está o fundamento e o limite das ações da administração), **impessoalidade** (segundo o qual devem ser evitados quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes), **moralidade** (que exige do administrador comportamento escorreito e honesto), **publicidade** (impondo que os atos e termos emanados do Poder Público sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados) e **eficiência** (o qual obriga a Administração Pública a realizar todos os seus atos com o objetivo de promover o bem comum, de maneira eficaz e qualitativa, evitando esbanjamento e prejuízos ao erário e garantindo maior e melhor rentabilidade social).

Infere-se, pois, que o **procedimento licitatório** é preceito constitucional de **caráter indeclinável** para o gestor público, admitindo-se apenas as ressalvas disciplinadas pelo ordenamento jurídico. A regra mãe nos contratos da Administração Pública é a realização da competição, sendo que os casos de dispensa e inexigibilidade devem ser interpretados de forma restritiva.

A Administração Pública não pode se afastar dos princípios constitucionais (principalmente os da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e infraconstitucionais (em especial aqueles elencados na Lei n.º 8.666/93), que devem, obrigatoriamente, reger sua atuação – sob pena de emergirem nulos os atos e contratos dela decorrentes.

Deve-se concluir, portanto, que não havendo obediência ao procedimento previsto em lei para contratação de prestação de serviços, a **contratação direta é nula**, conforme assenta a jurisprudência:

Processo: AgRg no REsp 1376569 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0005307-0 – Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 17/05/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 25/05/2016

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC/73. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. PERMISSÃO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA RESERVA DE PLENÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.987/95. PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL.

PRAZO. RESPEITO AO ART. 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. (...)

2. No que pertine à violação do princípio da reserva de plenário, esta Corte já se pronunciou acerca da tese recursal ora em tela, no REsp 1.422.656/RJ, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, naquela ocasião entendeu-se que "não há que se falar em violação ao princípio da reserva de Plenário, uma vez que **o Tribunal a quo, ao julgar nulo o ato administrativo que renovou a concessão do serviço público sem licitação, o fez, principalmente, com fundamento nos artigos 37, inciso XXI, e 175 da Constituição Federal e na Lei nº 8987/95, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.445/07, mencionando, como mais um argumento, a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual nº 2.831/97, que violava o princípio da obrigatoriedade da licitação"**.

3. As permissões para prestação e exploração dos serviços de transporte coletivo do Estado do Rio de Janeiro, firmadas antes da Carta Constitucional de 1988, foram prorrogadas pelo prazo de quinze anos, por meio da Lei Estadual nº 2831/97.

4. **As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei; sta é a interpretação retirada da Lei n. 8.666/93 que detalha o regramento previsto no art. 37, XXI, da CF/88.**

**5. A exigibilidade da licitação é proveniente da própria Carta Constituinte**; incabível assim que seja dada interpretação tão larga ao art. 42, § 2º, da Lei n. 8.987/95, a ponto de se admitir tão longo lapso temporal de contrato administrativo como o do caso dos autos, quinze anos, sem a realização de processo licitatório. (...)

Agravo regimental improvido.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. CONTRATO ADMINISTRATIVO NULO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "**ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação**, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009).

(...) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1383177/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

Como conseqüência da nulidade da contratação realizada, tem-se a necessidade de **ressarcimento de danos**, uma vez que, consoante posição do Superior Tribunal de Justiça acima apontada, “*não poderá o ente público deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados (...) ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade”.*

Dessa forma, o parágrafo único do artigo 59 da Lei nº. 8.666/932, apesar de proteger a boa-fé do contratado, expressamente, determina a promoção da responsabilidade de quem deu causa à nulidade.

Assim, os atos imputados aos demandados caracterizam atos de improbidade administrativa e dão ensejo à aplicação das sanções previstas na Lei n.º 8.429/92, bem como indenização pelos prejuízos causados ao erário.

Assim dispõe a Lei nº 8.429/92:

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

(...)

**VIII - frustrar a licitude de processo licitatório** ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

Segundo Waldo Fazzio Júnior: **“*Frustrar a licitude de processo licitatório é fraudá-lo. Fraudar licitação é distrair procedimento licitatório. Consiste em subtrair ao domínio da lei o que lhe deveria estar sujeito*”**.

Além de frustrar a licitude dos Pregões Presenciais nº 07 e 08/2017, a conduta dos réus também se amolda aos dispositivos a seguir:

**Art. 10,** I - I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

**Seção III**

**Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam**

**Contra os Princípios da Administração Pública**

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

No caso em questão, conforme analisado, houve dano ao erário e violação aos princípios da **legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência,** porquanto não foram obedecidas as formalidades previstas na lei, contratando-se empresas por meio de processo licitatório eivado de vícios.

Portanto, em razão da ilicitude da contratação, que não atendeu minimamente aos requisitos da lei de licitações, permeada por inúmeros e graves vícios, tem-se como patente a nulidade da contratação, o dano ao patrimônio público e a prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10, *caput* e incisos I, VIII, IX, X, XI e XII c/c artigo 11, *caput,* incisos I, II e IV, todos da Lei nº. 8.429/92.

1. **VI – DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS,**
2. **DAS SANÇÕES APLICÁVEIS E DO DANO MORAL COLETIVO**

Diante da capitulação jurídica estabelecida no item anterior, impõe-se a individualização das condutas atribuídas aos réus, de modo mais detalhado.

O demandado **XXXXXXXXX** concorreu para o ato de improbidade na medida em que, na condição de prefeito de **XXXXXXXXX**, contratou as empresas **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX** sem observar minimamente as formalidades pertinentes ao procedimento de licitação e, mesmo ciente das graves máculas, fraudou a licitude de procedimento licitatório, mediante preço proibitivo para aquisição, lançou edital extremamente vago e que não definia os limites da futura contratação, procedendo, em seguida, à formalização de ajuste com a empresa, concorrendo, ainda, para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física e jurídica, de valores integrantes do acervo patrimonial da Administração Pública (artigo 10, I, VIII e 11, II da LIA).

Ademais, de forma dolosa, praticou ato diverso daquele previsto na regra de competência (artigo 11, I da LIA);liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e influiu para a sua aplicação irregular **(indicação dos recursos próprios para a despesa em descordo com as normas financeiras, eis que consta apenas a rubrica, com ausência da conta, subconta e elemento -** artigo 10, XI da LIA)**;** deixou de praticar ato de oficio (**não emitiu, como autoridade competente, justificativa para contratação; não realizou consulta de preços correntes no mercado -** artigo 11, II da LIA), negou publicidade dos atos oficiais (**vícios na publicação do edital e do termo de referência, desrespeito ao prazo de 8 (oito) dias entre a divulgação da licitação e a realização da sessão, sem publicação no Portal da Transparência –** artigo 11, IV).

Além disso, **ao impulsionar procedimento licitatório cujo objeto não era minimamente cognoscível e, por conseguinte, insuscetível de aferição real do custo pela Administração**, agiu negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X), permitindo verdadeiro enriquecimento ilícito da empresa contratada, deixando à margem da concorrência outros interessados (Artigo 10, XII).

Mesmo diante de tantas máculas, o procurador do município **XXXXXXXXX** **a todas elas aderiu**, ao elaborar parecer genérico pela aprovação e adjudicação, concorrendo, pois, diretamente à consecução do ato (fls. 980/981) – eis que, em razão do disposto no art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, necessitam ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Tais regras são aplicadas aos Pregões Presenciais em razão da norma do art. 9º da Lei nº 10.520/92.

Em que pese constar, nos pregões presenciais analisados, pareceres jurídicos, estes foram genéricos, não apontando qualquer adequação às normas e, tampouco, apontando as inúmeras irregularidades existentes, a atrair, portanto, a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor, conforme voto proferido em julgamento no âmbito do MS 24631/DF, de 9/8/2007 (Relator Ministro Joaquim Barbosa)[[12]](#footnote-11).

No caso, os pareceres, flagrantemente contrários a literal disposição de lei, deturparam o teor de dispositivos da Lei no 8.666/1993, com o intuito de levar a Administração a pratica de ato desconforme com a lei e com o interesse público.

O que se espera dos servidores de uma unidade de consultoria jurídica é que orientem corretamente os dirigentes do órgão, quanto a aspectos jurídicos de sua gestão, e não que satisfaçam ou justifiquem a ação visivelmente preordenada da direção da Administração Pública.

Quando suas manifestações se revestem de evidente ilegalidade, por exemplo, pronunciando-se favoravelmente quanto a procedimentos claramente antijurídicos, como no caso presente, é certo que agem em desacordo com suas funções, e, por isso, devem ser responsabilizados, proporcionalmente ao nível de responsabilidade que desempenharam no caso.

Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio *“ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”*.

Assim, existindo parecer que por dolo ou culpa induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá ensejar a responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais tenha dado causa, justamente o caso verificado nos presentes autos, em que o parecerista jurídico emitiu parecer desarrazoado, eis que flagrantemente contrário a diversas normas legais expressas.

OSr. **XXXXXXXXX,** Secretário Municipal de Finanças do Município de **XXXXXXXXX** há muitos anos e à frente da mesma pasta até os dias atuais, foi responsável por influir na aplicação irregular de verba pública, ao fazer a **indicação dos recursos próprios para a despesa em descordo com as normas financeiras, eis que consta apenas a rubrica, com ausência da conta, subconta e elemento**. Com tal conduta e, mediante aquiescência do réu Rodrigo Araújo de Oliveira, permitiu, ainda, liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, o que configura ato de improbidade insculpido no artigo 10, XI da LIA.

Além disso, por não constar no processo declaração do ordenador de despesa de que o aumento da despesa tem adequação orçamentaria e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), os réus **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX,** **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX,** praticaram ato de improbidade consistente em frustrar a licitude de processo licitatório (artigo 10, VIII da LIA); ordenaram e permitiram a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (artigo 10, IX, da LIA); agiram negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X, da LIA); liberaram verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes (artigo 10, XI da LIA); praticaram ato diverso daquele previsto na regra de competência (artigo 11, I da LIA); deixaram de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 11, II da LIA), oportunizando, assim, a contratação irregular das empresas **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXX , XXXXXXXXX e** **XXXXXXXXX**, concorrendo para que os contratados enriquecessem ilicitamente (artigo 10, XII da LIA).

Os demandados **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX,** **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX** concorreram para os atos de improbidade administrativa na medida em que, na condição, respectivamente de Presidente, Membro integrante e Relator da Comissão Permanente de Licitação e Pregoeiro do Município de Olho D’Água das Cunhãs, cientes das irregularidades nos procedimentos de licitação, deixaram de cumprir, dolosamente, diversos requisitos previstos na lei de licitações, declarando vencedoras as empresas **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX,** sem observarem minimamente as formalidades pertinentes ao procedimento de licitação e, mesmo cientes das graves máculas, frustraram a licitude de procedimento licitatório, mediante preço proibitivo para aquisição, lançaram edital extremamente vago e que não definia os limites da futura contratação, fazendo alterações gradativas aos termos de referência, sem que os referidos atos fossem publicados. Desse modo, concorreram, também, para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física e jurídica, de valores integrantes do acervo patrimonial da Administração Pública.

Ademais, de forma dolosa, praticaram ato diverso daquele previsto na regra de competência (artigo 11, I da LIA); deixaram de praticar ato de ofício (**não realizaram consulta de preços correntes no mercado -** artigo 11, II da LIA), negaram publicidade dos atos oficiais (**vícios na publicação do edital e do termo de referência, desrespeito ao prazo de 8 (oito) dias entre a divulgação da licitação e a realização de sessão, sem publicação no Portal da Transparência –** artigo 11, IV).

Além disso, **ao impulsionarem procedimento em que não era possível a aferição real do custo pela Administração**, agiram negligentemente na conservação do patrimônio público (artigo 10, X), permitindo verdadeiro enriquecimento ilícito das empresas contratadas, deixando à margem da concorrência outros interessados (Artigo 10, XII).

Os demandados **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e** **XXXXXXXXX**, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/92, também devem ser responsabilizada pela prática de todos os retro citados atos de improbidade, na medida em que aceitaram contratação por meio de procedimento licitatório fraudulento, sobretudo porque tinham pleno conhecimento das ilegalidades e fraudes no processo de licitação dos Pregões Presenciais nº. 07 e 08/2017 do Município de **XXXXXXXXX**, enriquecendo ilicitamente através de licitações fajutas, previamente direcionadas e que não permitiram a concorrência – em evidente prestígio a interesses privados em detrimento do erário (Artigo 10, XII).

Todas essas circunstâncias evidenciam o dolo dos demandados, sobretudo porque os mesmos vícios se repetem em vários outros Pregões Presenciais – apontados em ações próprias**.**

Urge ressaltar, que embora estejam plenamente evidenciados os dolos dos demandados acima, os atos de improbidade que causam dano ao erário, definidos no artigo 10 da Lei 8.429/92, **podem ser punidos ainda que praticados culposamente.**

Por fim, impõem-se registrar que, para a configuração do ato de improbidade administrativa nos moldes do artigo 11 da Lei n.° 8.429/92, basta a demonstração do dolo genérico, isto é, a consciência e vontade do agente de violar princípio regente da Administração Pública, que no presente caso, foi reiteradamente vilipendiado.

A prática de atos de improbidade sujeita os agentes públicos às sanções prescritas na Lei nº 8.429/92.

De acordo com o Artigo 2o de referido Digesto Legal, reputa-se agente público *“todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”*.

No caso dos autos, os demandados **XXXXXXXXX (prefeito de XXXXXXXXX)**, **XXXXXXXXX (**Secretário Municipal de Finanças), **XXXXXXXXX** (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), **XXXXXXXXX** (Membro integrante e Relator da Comissão Permanente de Licitação), **XXXXXXXXX** (Membro da Comissão Permanente de Licitação), **XXXXXXXXX (**Pregoeiro do Município de **XXXXXXXXX**), **XXXXXXXXX** (Procurador do Município), as empresas **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e** **XXXXXXXXX**, devem ser condenados às sanções previstas no Artigo 12, incisos II e III da Lei nº 8.429/92, por terem frustrado a licitude de procedimento licitatório, violando os princípios da administração pública, além de serem beneficiados pelas irregularidades.

As penas aplicáveis aos requeridos pelas práticas apontadas nos itens anteriores, estão descritas no Artigo 12, incisos II e III da Lei 8.429/92:

Art. 12 - Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

As penalidades apontadas nos dispositivos transcritos devem ser aplicadas aos demais réus **cumulativamente**, considerando, sobretudo, a gravidade dos atos praticados pelos requeridos, uma vez que a mesma Lei estabelece: *“Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a* ***extensão do dano*** *causado, assim como o* ***proveito patrimonial*** *obtido pelo agente”* (Artigo 12, parágrafo único, LIA).

Mais do que isso.

Como se deflui do art. 12 da Lei 8.429/92, a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente é uma pena independente do **ressarcimento integral do dano**, que **é mais amplo, alcançando, inclusive, danos morais coletivos**.

Com efeito, já é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça: *“São cumuláveis as sanções por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”* (Súmula nº 37/STJ).

**No que concerne aos danos oriundos dos atos de improbidade administrativa, cumpre considerar aqueles provocados diretamente ao Ente Público (pessoa jurídica) por máculas, inclusive, à sua imagem, e, ainda, os danos sofridos pela coletividade.**

A respeito do tema, Emerson Garcia leciona que, em múltiplas situações, o dano moral provocado será inequívoco, afirmando:

Em casos tais, **deverá o órgão jurisdicional contextualizar o ilícito praticado, transcendendo os lindes do processo e identificando a dimensão da mácula causada à reputação do ente estatal, o que permitirá a correta valoração do dano moral e a justa fixação da indenização devida.**

Além do dano não-patrimonial de natureza objetiva, **é importante perquirir a possibilidade de ser aferida, nos atos de improbidade, a ocorrência do dano não-patrimonial de natureza subjetiva (dor física e moral). Sendo evidente que a pessoa jurídica não pode sofrer uma dor moral, o prisma de análise haverá de ser deslocado para a coletividade, a qual poderá experimentar um sofrimento com o dano aos seus bens jurídicos de natureza não-econômica**.

Ademais, o princípio da proporcionalidade deve guiar o julgador no momento de aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Artigo 12, parágrafo único).

Em casos como o destes autos, o princípio referido só será observado se houver severa punição aos requeridos.

Não há motivos para abrandamento das sanções, sob pena de legitimação da conduta do agente ímprobo e do particular que desses atos se beneficia, o que seria verdadeira “judicialização da impunidade”.

1. **VII - DA MEDIDA LIMINAR PARA INDISPONIBILIDADE DE BENS**

A Constituição Federal de 1988 traça, em seu art. 37, § 4º, os contornos da punibilidade daquele que incorrer em ato de improbidade administrativa, estabelecendo as sanções a que está sujeito, sem prejuízo da responsabilidade penal porventura cabível.

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a **indisponibilidade dos bens** e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Uma das sanções previstas no supracitado dispositivo constitucional é a **indisponibilidade de bens** (em sentido amplo).

A fim de garantir a responsabilização da pessoa que praticou ato de improbidade, o legislador ordinário estabeleceu nos Artigos 7º e 16 da Lei n.° 8.429/92 a possibilidade de serem decretadas as medidas de indisponibilidade (art. 7º) e o sequestro (art. 16) de bens. Eis o inteiro teor dos dispositivos legais:

Art. 7° Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a **indisponibilidade dos bens** do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

(...).

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do **sequestro** dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos [arts. 822](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm#art822) e [825 do Código de Processo Civil](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm#art825).

§ 2° Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

A rigor, para a concessão da medida de sequestro é necessária individualização dos bens, providência **não aplicável** em relação ao pedido de indisponibilidade.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS BENS. PRESCINDIBILIDADE. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS A SALÁRIOS, PROVENTOS E RENDAS ORIUNDAS DE TRABALHO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...).

5. A **indisponibilidade** prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, **prescinde da individualização dos bens** sobre os quais a medida cautelar deverá recair, sobretudo porque ela **se diferencia do instituto do sequestro de bens, previsto no art. 16 da mesma lei**, devendo abranger tantos bens quanto necessários para garantir o devido ressarcimento ao erário. Aplicação de precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

(...).” (TRF-1 - AG: 706176320134010000, Relator: JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), Data de Julgamento: 20/10/2014, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 11/11/2014)

Como não há, pelo menos neste momento processual, como o Ministério Público indicar bens a serem sequestrados, apenas é aplicável à hipótese dos autos a medida de **indisponibilidade** prevista no art. 7º da Lei n° 8.429/92.

Como se observa nas tutelas de urgência em geral, a decretação de toda e qualquer medida cautelar pressupõe a existência de dois requisitos fundamentais: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito) e o *periculum in mora* (fundado receio lesão grave ou de difícil reparação).

Entretanto, a cautelar de indisponibilidade de bens apresenta importante peculiaridade. De fato, o Constituinte, pela redação do art. 37, § 4º, da CRFB, **dispensou a demonstração do perigo de dano** (*periculum in mora*). A respeito deste assunto, transcrevo as magistrais palavras do Ministro Mauro Campbell Marques proferidas no julgamento do REsp 1319515/ES:

As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni juris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

Ocorre que, no caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma **tutela de evidência**, uma vez que **o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio visando frustrar a reparação do dano e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º)**.

(...).

Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que **a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo**, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível ".

O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido. (...). (REsp 1319515/ES, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 22/08/2012) (g.n.)

Nestes termos, a Corte Cidadã decidiu, em sede de **recurso repetitivo**, que é possível que o juiz decrete, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes **fortes indícios de responsabilidade** (*fumus boni juris*) pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário, dispensando-se provas quanto ao *preiculum in mora*, pois presumido em demandas desta espécie.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. **APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC**. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO**. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. **Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.**

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ**. (STJ, REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão adota o mesmo posicionamento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS EPERICULUM IN MORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I- A decisão que aprecia a antecipação de tutela só deve ser reformada se teratológica, contrária à Lei ou à prova existente nos autos.

II- **A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa, exige sérios indícios da pratica do ato de improbidade, estando o periculum in mora ínsito à própria medida**.

III- O Decisum agravado se fundou em vários indícios para decretar a indisponibilidade dos bens do Agravante, quais sejam o efetivo saque dos

valores da conta municipal desde o ano de 2010, a ausência de prestação de contas referente às verbas utilizadas e as fotografias que demonstram

que a obra não foi concluída.

IV- No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o periculum in mora decorre da gravidade dos fatos que o art. 7º da Lei nº 8.429/97 visa coibir.

V- Agravo de Instrumento improvido.” (TJMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 41180/2013 - São Domingos do Azeitão. Nº ÚNICO: 0009304-19.2013.8.10.0000, Relatora: Desª. Cleonice Silva Freire. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Sessão do dia 28 de novembro de 2013.)

Com isso, para a decretação da indisponibilidade dos bens de pessoa acusada da prática de ato de improbidade administrativa é suficiente a demonstração do *fumus boni juris* (plausibilidade do direito), estando o *periculum in mora* (fundado receio lesão grave ou de difícil reparação) **implícito** no comando constitucional e legal.

Ressalte-se, ainda, que para o acolhimento do pedido de indisponibilidade de bens não se deve discutir a fundo a efetiva prática do ato de improbidade. Assim, em se tratando de medida de natureza cautelar, **é suficiente a demonstração de indícios razoáveis do cometimento do ato ímprobo**.

As condutas feriram a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativas e causaram prejuízo aos cofres públicos da pequena e pobre cidade de Olho D’Água das Cunhãs, sendo essencial, no presente momento**, o deferimento de medida liminar de indisponibilidade dos bens.**

Em casos tais, sempre há o risco de que, no futuro, não sejam encontrados bens garantidores de uma execução para reparar os danos causados pelo agente ímprobo.

Por fim, imperioso frisar que a indisponibilidade de bens não se apresenta como antecipação de aplicação de sanção aos réus, mas tão-somente meio de assegurar o resultado útil do processo, instaurado em defesa do patrimônio público.

Diante de todo o exposto, necessária a concessão da medida liminar, declarando-se a **indisponibilidade dos bens dos réus XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX,** sob responsabilidade, respectivamente de **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e** **XXXXXXXXX**, na proporção dos danos causados ao erário pelos quais poderão ser condenados, em conformidade com os valores repassados dos contratos decorrentes dos **Pregões Presenciais nº. 07 e 08/2017, firmados no valor total de R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXXX)**, **a serem atualizados aos dias atuais e acrescidos de montante suficiente para garantir o pagamento da multa civil preconizada no art. 12 da Lei n° 8.429/1992**.

Requer-se, assim, o consequente bloqueio, de contas-correntes, contas poupança e demais investimentos financeiros em nome dos demandados através do Banco Central do Brasil, pelo Sistema *Bacen-Jud*.

Pede-se, igualmente, a expedição de ofícios aos Cartórios de Registro Imobiliário dos Municípios de **XXXXXXXXX**, Bacabal, Vitorino Freire, Pio XII, Santa Inês, Barreirinhas, Matinha, São Mateus, Raposa, São Luís/MA e Teresina/PI e ao Diretor Geral do DETRAN/MA, determinando a averbação da respectiva restrição judicial (indisponibilidade dos bens), em tantas matrículas de bens imóveis a ele pertencentes, bem como de eventuais registros de veículos quantos forem necessários para assegurar futura execução.

Requer-se, por último, o encaminhamento de ofício à Junta Comercial do Maranhão, para que se abstenha de registrar e/ou arquivar contratos que importem alienação de quotas de capital social ou participação em sociedades empresariais em que os demandados figurem como sócio ou quotista.

**VIII – DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CARGO**

Os documentos ofertados por ocasião da presente ação revelam inúmeras fraudes que vêm sendo praticadas na condução dos procedimentos licitatórios deste Município, há alguns anos.

Simultaneamente à presente licitação, são ofertadas outras duas ações de improbidade pela prática de atos similares nos pregões presenciais nº 03 e 06/2017.

No PP nº 03, inclusive, ficou demonstrado que o 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º réus, além de forjarem o presente procedimento licitatório, alteraram a verdade dos fatos, deixando de apresentar documento relevante ao deslinde do feito.

Com efeito, além de anteciparem a habilitação e contratação da CONSTRUTORA SG a data antecedente ao próprio julgamento dos recursos interpostos pelos demais concorrentes, os réus subtraíram dos autos do **Processo Administrativo nº 045/2016, referente ao Pregão Presencial nº 03/2017, justamente a ata da sessão do dia 24.01.2017 – documento extremamente relevante à elucidação do conluio cometido na licitação vergastada em benefício da empresa contratada, a quem foi direcionado o resultado da licitação.**

Desse modo, exsurge de forma cristalina o *fumus boni iuris*, isto é, os fatos concretos que evidenciam as condutas ímprobas dos demandados, mediante montagem de procedimento licitatório, ocultação de prova, malversação de dinheiro público e violação aos princípios da Administração Pública.

Aliados aos gravíssimos fatos apresentados na presente exordial, conclui-se que a dilapidação do patrimônio público é corrente neste Município, deixando a sociedade olhodaguense à míngua de serviços públicos de qualidade.

Situações como essas retratam a gravidade e a persistência da ilegalidade no trato da *res pública*, constituindo, por si só, em reprovável imoralidade que indelevelmente acaba por impregnar a continuidade de atuação do agente ímprobo.

Diante desse quadro, a permanência dos demandados na função de Prefeito Municipal, Presidente e membros da Licitação, Pregoeiro e Procurador do Município, caracteriza uma afronta à ordem pública, comprometendo, de forma ampla, os supremos objetivos do Estado no *“seu papel na preservação da lei pela obediência e restauração da lei por imposição coercitiva”*.

Na medida em que os demandados, traindo o dever de lealdade institucional e rigorosa obediência aos princípios que regem a administração pública e valores supremos do Estado, praticam atos de improbidade de natureza grave - com magna repercussão no seio da sociedade - acabam por lesar a própria ordem pública, gerando, com isso, o natural sentimento de descrédito, abalando a confiança e o respeito que deve imperar em relação às instituições e seus agentes públicos, além de alimentar o sentimento de impunidade.

Esse degenerado sentimento na sociedade abre perigoso flanco para insubmissão ao império da lei, à desobediência civil, motivo por que necessária se faz a preservação da ordem pública, para assegurar a pleno exercício do poder soberano interno do Estado, em sentido amplo, e, no plano restrito, assegurar higidez moral das instituições lesadas a fim de impor seu poder coercitivo na consecução do bem comum.

Somente dessa forma evitar-se-á que o dinheiro público deixe de ser corretamente aplicado em favor da população e em desprezo à conservação do patrimônio público.

O afastamento dos requeridos dos cargos que atualmente ocupam visa, ainda, a assegurar o bom andamento da instrução processual para apuração da conduta apontada, ao encontro do interesse de toda a coletividade. Afastados, não poderão destruir, influir ou corromper provas, impedindo a busca da verdade real, tampouco fraudar licitações.

Tal afastamento dos agentes públicos como medida preventiva tendente a evitar lesão à ordem pública se traduz em medida inerente ao poder geral de cautela do julgador.

Estando patente a gravidade e a repercussão dos fatos narrados nesta ação, seria atitude antidemocrática e contrária aos princípios da separação de poderes e do sistema de “freios e contrapesos” qualquer entendimento defensor da ideia de que o Poder Judiciário deva assistir inerte à inviabilização de seu atuar, sem possibilidade de tomar providência alguma, em prejuízo da sociedade.

Nessa ordem de pensamento, também leciona Silvio Antônio Marques:

Os agentes públicos em geral, inclusive os detentores de mandato eletivo, têm direito de exercerem soberanamente suas atividades enquanto agirem de boa-fé, com ética, honestidade, correição. Em outros termos, os agentes políticos devem respeitar os princípios constitucionais e as normas legais inferiores, em favor do interesse público. Se cometerem atos ilícitos, deixando de cumprir sua obrigação, os agentes públicos também não podem exigir o direito de continuarem exercendo o mandato, cargo ou função pública. (in Improbidade Administrativa - ação civil e cooperação jurídica internacional) – São Paulo: Saraiva, 2010, página 178).

Ante todo o exposto, depreende-se que, *in casu*, o *fumus boni iuris* repousa nos graves fatos atribuídos aos requeridos na condução do Pregão Presencial nº 03/2017, ao passo que o *periculum in mora* reside na ocultação de provas e na probabilidade de continuação da dilapidação do erário, mediante participação e interferência direta nas licitações de Olho DÁgua das Cunhãs, motivo pelo qual é imperioso o **afastamento liminar** dos réus **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX, XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX**, **XXXXXXXXX** dos cargos que ocupam na Administração Pública Municipal.

**IX - DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

Contrastando as regras, fundamentos e os princípios normativos da licitação com todas as inúmeras ilegalidades ostensivamente demonstradas, verifica-se a necessidade da concessão de liminar para **SUSPENDER IMEDIATAMENTE os Contratos firmados com as empresas XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, em razão dos viciados PREGÕES PRESENCIAIS Nº 07 e 08/2017, evitando-se, assim, a manutenção de pagamentos mensais vultosos**.

É cediço que o processo demandará tempo necessário para a devida instrução e demais atos que lhe são pertinentes.

A nova sistemática processual civil brasileira, estabelecida no Código de Processo Civil de 2015, alberga a possibilidade, em seu art. 300, de decisão no início do processo, garantindo a tutela provisória da urgência para resguardar, de pronto, o direito do autor, quando houver elementos que evidenciem *“a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.*

Ante a extrema gravidade dos fatos noticiados e para evitar que prejuízos ainda maiores sejam causados ao erário municipal, perfeitamente aplicável à espécie o artigo acima citado, no intuito de ser deferida a tutela provisória da urgência.

A probabilidade do direito invocado resta evidente, uma vez que os termos contratuais decorrem de procedimento licitatório flagrantemente nulo, praticado à absoluta revelia das leis e decretos que regem as licitações e os pregões presenciais, visando única e exclusivamente, mediante simulacro de licitação, formalizar contratações diretas com empresas que, mediante contratos astronômicos, prestam serviços ao Município de Olho D’Água das Cunhãs.

De outro giro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, por sua vez, encontra-se presente, pois, caso se aguarde o desfecho da presente ação, os combalidos cofres públicos municipais continuarão a amargar vultosos prejuízos, mediante remuneração de particulares agraciados por agentes públicos que não buscaram minimamente a proteção do erário nem a celebração de contratação mais vantajosa ao interesse público – lembrando que os mesmos vícios ora suscitados foram detectados em vários outros procedimentos licitatórios, objeto de ação própria.

Vale dizer, decisão tardia deste Juízo, reconhecendo somente ao final a procedência dos pedidos formulados, após longo decurso de tempo, equivale a dizer que o Ministério Público, o controle e a sociedade ganham, mas “não levam”.

Em outras palavras, a extemporânea declaração de nulidade sem a imediata suspensão dos efeitos do contrato equivale à própria ausência de efeitos. Em tal contexto, é cristalino que os agentes públicos ímprobos teriam enorme vantagem, com a própria chancela do Poder Judiciário, ao apostar que o tempo e a morosidade estariam a seu favor, ao passo que recursos públicos sangrariam e a ilegalidade desmoralizaria o controle – o que certamente não será admitido por Vossa Excelência.

Diante disso, nos termos do art. 12 da Lei 7.347/85, resta possível e – face à gravidade dos fatos – imperiosa a antecipação da tutela para se evitar o dano de difícil reparação, motivo pelo qual o Ministério Público do Estado do Maranhão pugna, em sede liminar, pela **SUSPENSÃO IMEDIATA dos Contratos firmados com as empresas XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, em razão dos viciados PREGÕES PRESENCIAIS Nº 07 e 08/2017, evitando-se, assim, a manutenção de pagamentos mensais vultosos**.

Nesse momento, não foi possível indicar os números atribuídos a cada um dos contratos, uma vez que tais documentos não foram apresentados pelo Município tampouco constam no site oficial.

Assim, **pugna o Ministério Público pela imediata concessão de tutela da urgência, inaudita *altera pars*, para, sob pena de multa diária a ser fixada por este Juízo e revertida para Fundo Estadual de Proteção dos Direitos Difusos (Lei Estadual n.º 10.417/2016[[13]](#footnote-12))**, **suspender** **os Contratos firmados com as empresas XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, em razão dos viciados PREGÕES PRESENCIAIS Nº 07 e 08/2017,** até o julgamento de mérito da presente ação.

Requer, outrossim, a cominação de multa pessoal na pessoa do Prefeito Municipal de Olho D’Água das Cunhãs por ato atentatório à justiça, nos termos do art. 77, IV, § 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

**IX - DOS PEDIDOS FINAIS**

Ante todo o exposto, o **Ministério Público Estadual requer:**

**a) decretação, inaudita *altera pars,* da liminar da indisponibilidade de bens** de todos os réus indicados no item VII da presente petição inicial, nos exatos termos formulados à fl. 70;

**b) afastamento liminar dos réus XXXXXXXXX, XXXXXXXXX, XXXXXXXXX, XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX dos cargos que ocupam na Administração Pública Municipal**, até julgamento final da lide;

**c) a imediata concessão de tutela da urgência, inaudita *altera pars*, para, sob pena de multa diária a ser fixada por este Juízo e revertida para Fundo Estadual de Proteção dos Direitos Difusos (Lei Estadual n.º 10.417/2016[[14]](#footnote-13))**, **suspender, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas**, **os Contratos firmados com as empresas XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, em razão dos viciados PREGÕES PRESENCIAIS Nº 07 e 08/2017, bem como todo e qualquer pagamento advindos do fornecimento de materiais de limpeza e de expediente e didático**, até o julgamento de mérito da presente ação, **sob pena de multa diária no valor de R$ X.XXX,XX (XXXXXXXXX) ao Prefeito**, por cada ato que vier a praticar em desacordo com a liminar a ser concedida por Vossa Excelência;

d) seja a presente ação recebida, autuada e processada na forma e rito preconizado no art. 17 da Lei n° 8.429/1992, juntando, para tanto, os documentos em anexo, produzidos no bojo da Notícia de Fato nº 048/2016 – PJ ODC, posteriormente convertida em Inquérito Civil nº 006/2017 – PJ ODC (SIMP nº 000340-031/2017);

e) a notificação dos requeridos para, querendo, oferecerem manifestação escrita, no prazo legal, nos termos do Artigo 17, §7°, da Lei n° 8.429/1992;

f) o recebimento da inicial, nos termos do Artigo 17, §9°, da Lei n° 8.429/1992, com a determinação de citação dos demandados para, querendo, no prazo legal, contestarem a presente ação, sob pena de revelia e confissão;

g) a notificação do Município de **XXXXXXXXX**/MA para, querendo, integrar a lide (Artigo 17, § 3°, da Lei n° 8.429/1992);

h) produção de todos os meios de prova em direito admitidos;

i) **inversão do ônus da prova, incumbindo aos réus a obrigação de comprovarem a legalidade da celebração das licitações, da prestação dos serviços e produtos, do fornecimento dos serviços e produtos, da destinação legal destes serviços e produtos, do recolhimento dos tributos**, dentre outras provas necessárias à instrução do feito que somente podem ser produzidas pelos réus.

j) que, ao final, seja julgado procedente o pedido para, reconhecendo a prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, nos termos do Artigo 10, incisos VIII, IX, X, XI e XII e Artigo 11, incisos I, II e IV, todos da Lei nº 8.429/1992, aplicando-lhe as penas estabelecidas no art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/1992, impondo-se, quanto ao ressarcimento do dano, obrigação de reparar os danos patrimoniais no montante de **R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXXX)**, a serem atualizados aos dias atuais, sem prejuízo das demais sanções, notadamente dos **danos morais coletivos a serem revertidos para o Fundo Estadual de Proteção dos Direitos Difusos e Coletivos[[15]](#footnote-14) (criado pela Lei Estadual n° 10.417, de 14 de março de 2016) e arbitrados por Vossa Excelência em valor não inferior a R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXXX)**;

l) seja declarada, por fraude, a nulidade de **todos os contratos celebrados pelo Município de XXXXXXXXX com as empresas XXXXXXXXX, XXXXXXXXX e XXXXXXXXX, em razão dos viciados PREGÕES PRESENCIAIS Nº 07 e 08/2017** para fornecimento de materiais de limpeza e de expediente e didático, bem assim de suas renovações e aditivos;

m) a condenação dos requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios e demais ônus processuais.

Dá-se á causa o valor de **R$ X.XXX.XXX,XX (XXXXXXXXX)**.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

**XXXXXXXXX**, 15 de setembro de 2017.

1. **XXXXXXXXX**

Promotora de Justiça Titular

1. **XXXXXXX** e **XXXXXXX** s são filhos de **XXXXXXX** e **XXXXXXX** (fls. 502 e 503 e documentos extraídos do site do TCE/MA) [↑](#footnote-ref-0)
2. http://site.tce.ma.gov.br/index.php/mural-de-contratos [↑](#footnote-ref-1)
3. http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=3&pagina=176&data=22/01/2015 [↑](#footnote-ref-2)
4. http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=3&pagina=175&data=22/01/2015 [↑](#footnote-ref-3)
5. Artigo 8º - **É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil**

   **acesso**, no âmbito de suas competências, **de informações de interesse coletivo ou geral** por eles produzidas ou custodiadas.

   §1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

   I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

   II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

   III - registros das despesas;

   **IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;**

   V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

   VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

   **§ 2o Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).**

   § 3o Os sítios de que trata o § 2o deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

   I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

   II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

   III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

   IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

   V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

   VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

   VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

   VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9oda Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008. [↑](#footnote-ref-4)
6. Op. Cit. Pág. 297. [↑](#footnote-ref-5)
7. *Direito Administrativo descomplicado*. Ed. Método. p.598 e 599. Rio de Janeiro. 2012. [↑](#footnote-ref-6)
8. Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

   (...)

   § 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

   III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

   Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo,

   cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

   IV - garantia de reserva orçamentária, com a indicação das respectivas rubricas; [↑](#footnote-ref-7)
9. *Manual de Direito Administrativo*; Ed. Lumen Juris, página 226. Rio de Janeiro. 2009. [↑](#footnote-ref-8)
10. CUESTA, Rafael Entrena. *Derecho Administrativo*, vol. I, p. 249. [↑](#footnote-ref-9)
11. Obra citada, página 293 e 294. [↑](#footnote-ref-10)
12. “Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter de responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso.” [↑](#footnote-ref-11)
13. Banco do Brasil, agência 3846-6, Conta Corrente n.º 8156-6 [↑](#footnote-ref-12)
14. Banco do Brasil, agência 3846-6, Conta Corrente n.º 8156-6 [↑](#footnote-ref-13)
15. Banco do Brasil, agência 3846-6, Conta Corrente n.º 8156-6 [↑](#footnote-ref-14)