



Excelentíssimo Senhor Vereador Presidente da Câmara Municipal de São Bento do Sul/SC.

ADRIANE ELISA RUZANOWSKI, brasileira, divorciada, aposentada, RG nº 1360513 SSP/SC, CPF nº 891.297.929-91, Título de Eleitor nº 13458860/81, 30ª ZE, Seção 0024, residente e domiciliada em São Bento do Sul/SC, à Rua Rafael Maria Kitzberger, nº 115, Bairro Schramm, vem respeitosamente à presença de V.Exa. oferecer **DENÚNCIA** em face do Excelentíssimo Prefeito Municipal **MAGNO BOLLMANN**, com base na Constituição Federal, na Lei Orgânica Municipal, DL 201/67 e Regimento Interno dessa Câmara Municipal de Vereadores, consoante razões de ordens fáticas e legais que passa a expor:

I – DA ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA

O art. 18, IX da Lei Orgânica do Município de São Bento do Sul estabelece:

SEÇÃO IV

DAS ATRIBUIÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL

Art. 18. Privativamente, compete à Câmara Municipal:

IX – Conhecer denúncia contra Prefeito, Vice-Prefeito ou Vereador, inquirir, investigar, processar, julgar e punir nos casos e condições previstas nas Constituição Federal e Estadual.

CM/BS 31/01/2020 16:08



O regimento interno da Câmara de Vereadores de São Bento do Sul regulamenta o ato nos artigos 379 e seguintes, estabelecendo as seguintes finalidades:

Art. 379. Fica estabelecido na alçada da Câmara um processo disciplinar para cada caso, adotado para as seguintes finalidades:

I - instaurar processo de cassação por infrações político-administrativas do Prefeito, do Vice-Prefeito, bem como destituição dos Secretários Municipais, no desempenho de suas funções, cujo rito processual será o estabelecido no Decreto-lei nº 201, de 1967;

Os arts. 4º e 5º do DL 201/67 estabelecem que:

Art. 4º São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato:

(...)

VII - Praticar, contra expressa disposição de lei, ato de sua competência ou omitir-se na sua prática;

VIII - Omitir-se ou negligenciar na defesa de bens, rendas, direitos ou interesses do Município sujeito à administração da Prefeitura;

(...)

X - Proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo.

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:



I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for Vereador, ficará impedido de votar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o quorum de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante.

Assim, qualquer cidadão poderá efetuar a denúncia em face de prefeito perante a Câmara de Vereadores, para que esta analise a admissibilidade da acusação e, posteriormente, a instauração do processo.

Na admissibilidade da denúncia a Câmara de Vereadores verificará a consistência das acusações, se os fatos e as provas dão sustentabilidade, se os fundamentos são plausíveis ou, ainda, se a notícia do fato denunciado tem razoável procedência.

II- DOS FATOS E FUNDAMENTO DA DENÚNCIA

A Denunciante é brasileira nata, cidadã da República Federativa do Brasil no exercício dos seus direitos conferidos pela Lei Maior, regular com a Justiça Eleitoral, conforme os documentos em anexo. Portanto, possui plena legitimidade para apresentar a presente Denúncia. É presidente do Diretório Municipal do MDB (Movimento Democrático Brasileiro).

O Denunciado praticou infrações político-administrativas graves, sujeita à apuração e sanção pela Câmara Municipal de Vereadores, conforme restará demonstrado a seguir.



III- PRÁTICA DE ATO DE PREVARICAÇÃO

Como é sabido, tramita perante a 3^a Vara Criminal da Comarca de São Bento do Sul ação penal nº 0001640-54.2019.8.24.0058, movida em desfavor do vice-prefeito Marcio Dreveck e do ex-secretário de obras e atual vereador Paulo Zwiefka, por prática de crimes de concussão e corrupção, em virtude de cobrança de valores de servidores públicos municipais comissionados em contrapartida pelas nomeações.

Também é sabido que, em virtude de tal fato, houve a apresentação de Denúncia por parte do cidadão Luiz Antonio Novaski contra o vice-prefeito, tendo sido acatada a denúncia e instaurado processo de cassação que está em tramitação perante essa Casa de Leis.

Ocorre que, segundo provas apresentadas na ação penal acima mencionada, o Denunciado Magno Bollmann sabia de tal prática e nada fez para impedir, com o que praticou o crime de **PREVARICAÇÃO – ART. 319 DO CÓDIGO PENAL:**

Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Consta do processo penal o depoimento da testemunha **LOURIVAL FERREIRA DE CASTILHO**, prestado perante a Polícia Civil (fls. 184 da ação penal) que:

"Que acrescenta que na época das eleições presidenciais, em 2018, foi até o gabinete do prefeito Magno e o alertou das condutas ilícitas praticadas pelo vice-prefeito; que o prefeito lhe questionou

acerca da existência de provas, ao que o depoente afirmou possuí-las; que o prefeito anotou o contato telefônico do depoente e disse que iria procurá-lo, o que não ocorreu;

Em seu depoimento prestado judicialmente, **LOURIVAL FERREIRA DE CASTILHO** afirmou:

"(...) Foi em dezembro do ano passado, eu procurei o Márcio e falei pra ele que o que ele fazia era tudo errado, prá ele corrigir os erros dele que ele vinha cometendo dentro da Administração, que eu ia denunciar. Eu disse pra ele: "Eu vou te denunciar se você não acertar logo, imediatamente isso, eu vou te denunciar". Isso eu falei em dezembro. Ai ele disse que eu não tinha provas. Eu disse: "eu tenho prova. Eu to procurando provas e eu vou te denunciar. Corrija logo isso aí". Depois que a gente denunciou eu procurei o prefeito, aliás antes de a gente fazer a denúncia eu procurei o prefeito "olha, o Márcio vem fazendo coisa errada na sua administração. Se o senhor não tomar providência eu vou denunciar". Daí ele disse: "e você tem prova?" Eu disse: "eu tenho, eu tenho prova". Daí passou mais um tempo, já este ano, isto que eu tô falando pro senhor é do ano passado, aí esse ano o presidente do PP então veio e me chamou e perguntou qual é a minha indignação com a Administração. Eu falei pra ele qual é a minha indignação. (Promotor pergunta quem é o presidente do PP). Marcos Redlich. Ele me chamou lá na Câmara dos Vereadores. Ele me chamou e aí eu deletei tudo a ele. Eu disse "ó, eu tenho prova, eu tenho vídeo, eu tenho áudio e eu quero falar com o prefeito e eu não tô tendo condições de falar com o prefeito mostrar essas provas. Me leva pra ele que eu quero mostrar". Isso foi esse ano. Então o que ocasionou a minha demissão foi a denúncia que a gente fez pro Dr. Gustavo. (O promotor pergunta se o motivo da demissão foi a denúncia em si ou dizer que iria denunciar). Eu disse que eu tinha denunciado, que eu ia denunciar. Isso eu falei pro



presidente do PP. (O promotor perguntou se a testemunha disse que ia denunciar ou se já tinha denunciado). Pro prefeito eu falei que ia denunciar, pro Marcos eu já havia denunciado. Pro Marcos eu “olha, eu procurei a justiça e isso vai dar problema”. (Promotor perguntou se foi depois de fevereiro deste ano que falou com Marcos). Sim, com o Marcos Redlich sim. (...) Pro prefeito eu falei umas três vezes que eu ia denunciar (...) (O promotor perguntou se a testemunha, ao ser indagada pelo prefeito acerca de provas contra Márcio, entregou tais provas ao prefeito). Eu ofereci essas provas a ele, eu disse “tá comigo as provas”. O prefeito disse que não estava passando bem e que no dia seguinte ele me chamaria para ver as provas e não chamou mais (...) Eu disse que as provas tavam comigo e eu estava lá pra mostrar essas provas a ele. Ele disse que não estava se sentindo bem e me chamaria no dia seguinte”.

Em entrevista dada pelo então advogado do vice-prefeito, Dr. Manolo Del Olmo, à Rádio Liberdade, através do repórter Paulo Rogério Tureck, este afirmou que o Denunciado ao tomar conhecimento dos fatos (antes da prisão do vice-prefeito), conversou com alguns servidores e como nenhum confirmou as acusações, considerou resolvido o embróglio. Viu-se mais tarde que nada foi resolvido, que nenhuma investigação interna foi instaurada pelo Denunciado, tanto que o vice-prefeito foi preso em flagrante recebendo valores de um servidor.

É sabido também que contra o vereador Cesar Augusto Accorsy de Godoy foi instaurada ação penal nº 0001640-54.2019.8.24.0058 e aberto processo de cassação nessa Câmara de Vereadores, igualmente por prática de concussão e corrupção, onde o vereador em questão também cobrava parte dos salários de vários funcionários públicos comissionados lotados no Poder Executivo Municipal, suas autarquias e fundações. Na ação penal





em questão houve o depoimento do advogado **GIANCARLO GROSSL**, à época dos fatos procurador jurídico do Município de São Bento do Sul. Em seu depoimento a testemunha em questão afirmou que:

“Sempre fui muito fiel ao prefeito, mesmo com a minha exoneração, é uma pessoa que eu admiro, que eu tenho grande respeito, eu decidi fazer uma reunião com o presidente do PP, com o prefeito e com o Luiz Claudio Schuves. Por que essa reunião? Para tratar dessa situação que o Cesar tava pedindo essas contribuições pro partido e que estava à título de reestruturar o Democratas. E um período anterior eu tinha recebido convite do PP pra eu me filiar ao PP. Fiz essa reunião, coloquei ao prefeito a questão do pedido de filiação do Cesar. O prefeito num primeiro momento discordou, disse “não, Gian, você é um dos nossos, muita confiança em você pra vir pro PP”. E o Marco Redlich, presidente do PP contemporizou dizendo “olha, prefeito, veja bem, nós precisamos fortalecer o partido satélite, precisamos de gente de confiança num partido que esteja coligado” e é, como posso dizer, é um dogma da política que você tem que ter os teus melhores amigos, as pessoas de mais alta confiança nos partidos aliados, porque dentro do seu partido você tem normalmente o comando. Então você precisa ter pessoas de sua confiança em partidos aliados. Então o presidente do PP faz toda esse arrazoado e o prefeito fala “então diante disso, já que seria mais importante ter o Gian no Democratas, até porque sabemos como o perfil do Cesar, Gian, se você não se importar, vá, se filie ao Democratas, ajude na reestruturação do Democratas”. Naquele momento eu deixo bem claro ao prefeito e ao Luiz Claudio Schuves e ao Marco Redlich que estava indo ao Democratas tão somente por esse pedido, em respeito à consideração, que havia uma reciprocidade entre nós, almejando o pleito de 2020. Nessa mesma oportunidade eu falo que o Cesar ia começar a solicitar contribuições partidárias. Na época foi até questionado pelo próprio prefeito qual era o valor, como era, eu falei



"olha, nos mesmos moldes que o PP pratica, 4 ou 5% do salário dos comissionados" e o prefeito falou "não, Gian, acho que é importante, acho que vai ser bom, nós precisamos também do Cesar Godoy na Câmara de Vereadores" e fica convencionado então dessa forma."

Também é sabido que tanto Lourival Ferreira de Castilho como Giancarlo Grossi, tidos como peças chaves em ambos os processos penais, foram exonerados logo após as prisões de Márcio Dreveck e Cesar Godoy. Está claro, portanto, que o Prefeito Magno Bollmann buscou punir aqueles que seriam os algozes do vice-prefeito e do vereador investigados.

Está demonstrado que, inobstante o Denunciado soubesse da prática cometida por Márcio Dreveck e Cesar Godoy, nada fez para que isto cessasse ou fosse efetivamente apurado. Pelo contrário, procurou de todas as formas proteger os acusados. E isto tudo visando interesses político partidários para as eleições municipais de 2020, onde o Denunciado coloca-se à disposição do seu partido para a reeleição. Está configurada a prevaricação.

Não é possível que um prefeito municipal seja complacente com práticas criminosas dentro de sua administração, dai o cabimento da presente denúncia com a final cassação de seu mandato, nos termos do art. 4º, VII do DL 201/67.

IV- CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL

Constata-se que, através de consulta ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, disponível no sitio www.jfsc.jus.br, que o Denunciado foi condenado em primeira instância nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5001181-68.2012.4.04.7214 por prática de ato de improbidade



administrativa tipificada nos arts. 10, VIII e 11, *caput* da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), com pena de suspensão dos direitos políticos por 5 anos; 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 do qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus e pagar multa civil de 20 vezes a remuneração que o Denunciado recebia à época dos fatos.

Em referida ação houve recurso por parte do Denunciado, onde houve reforma parcial da sentença de 1º grau, mantendo-se a condenação do Denunciado por prática de ato de improbidade administrativa tipificada no art. 11, *caput* da Lei 8.429/92, com pena de multa civil de 20 vezes o valor da remuneração percebida pelo Denunciado à época dos fatos. Tal decisão foi por unanimidade de votos da 3ª Turma do TRF/4.

Os fatos pelos quais o Denunciado foi condenado são de dispensa ilegal de licitação e permissão ilegal de subcontratações, afrontando os princípios da legalidade, eficiência, imparcialidade e moralidade no ano de 2010.

A conduta do Denunciado ofende a Lei de Licitações, que veio a democratizar todos os processos de compra e contratações na Administração Pública. Foi formulada para regulamentar o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, e determina como devem ser os processos de licitação e o que deve ser levado em conta na hora de fechar um contrato público e durante a sua execução.

Da sentença de 1º grau que condenou o Denunciado retira-se:

"A questão inicial a ser enfrentada consiste na legalidade (ou não) do procedimento de dispensa de licitação e a contratação direta da ré Adrvale para a execução do programa Projovem.

O Município de São Bento do Sul, a fim de contratar empresa à execução do Projovem, inicialmente tentou fazê-lo por meio de chamada pública. A despeito dos debates acadêmicos, entendo que a chamada pública é um procedimento voltado à celebração de convênios e não de contratos administrativos.

Neste ponto já é possível constatar uma ilegalidade, já que o procedimento, conforme a Portaria MTE 991/2008, deveria ser feito pela modalidade pregão.

(...)

Destaco que o procedimento usado pelo Município de São Bento do Sul foi totalmente atípico e sem qualquer respaldo na legislação, pois, segundo os documentos, a ré Adrvale foi selecionada através de chamada pública e posteriormente houve uma dispensa de licitação (Evento 1, PROCADM2, p. 22).

Na justificativa da dispensa lê-se que outras empresas, além da ré Adrvale, se habilitaram na chamada pública 136/2010 e que a referida ré logrou-se a vencedora. Assim sendo, ao arreio da lei, o instrumento de chamada pública foi degenerado em uma modalidade de licitação e a dispensa em um tipo de contratação.

(...)

polby



As entidades habilitadas (Adrvale e Sociesc) ofertaram a mesma proposta de preço, entretanto, não se sabe o porquê, posteriormente o Município de São Bento do Sul entendeu por bem dispensar a licitação e contratar diretamente a ré Adrvale. Não há absolutamente nada nos autos a indicar que a Adrvale ofertou melhor proposta ou apresentava superioridade técnica em relação a outra concorrente habilitada.

(...)

b) Subcontratação

Constava expressamente no documento de dispensa de licitação que a contratada não poderia ceder ou transferir a terceiros, no todo ou em parte, os serviços contratados (Evento 1, PROCADM2, p. 23).

Também, consta no contrato, como uma das causas de rescisão, a subcontratação total ou parcial do objeto (Evento 1, PROCADM2, p. 83).

Entretanto, parte significativa do objeto contratual foi terceirizada (subcontratada).

Mesmo que existisse previsão contratual, ainda assim restaria sua impossibilidade ante a forma em que se efetuou a contratação (dispensa pelo artigo 24, XIII da LGL).

Impende mencionar que a ampla subcontratação, além de configurar uma ilegalidade em si, reforça a ilegalidade da dispensa de licitação, demonstrando que a ré não tinha capacidade técnica própria, mas terceirizada.

(...)



O Município de São Bento do Sul, por intermédio de seu prefeito à época, o também réu Magno Bollmann, dispensou indevidamente a licitação, a fim de contratar a ré Adrvale à execução do Projovem. O ato de dispensa foi assinado pelo réu Magno Bollmann, o que torna inequívoca sua participação (Evento 1, PROCADM2, p. 22-24).

No caso do réu Magno Bollmann, entendo que restou provada a conduta dolosa no agir consciente ao determinar a dispensa da licitação, mesmo diante do dever legal de fazê-lo e da ciência de viabilidade de competição. Também, efetuou a dispensa sem verificar a compatibilidade com os preços usuais de mercado.

Da mesma forma, sua omissão na fiscalização do contrato foi essencial à perpetração da ilegalidade de dispensa e, sobretudo, ao agravamento do dano ao erário. Tal omissão, para fins de improbidade, implica na própria participação, mesmo que indireta, nos atos ilegais de subcontratação.

Do relatório e voto do Desembargador Federal quando do julgamento do recurso interposto pelo Denunciado consta que:

"A conduta de Magno Bollmann viola os princípios da Administração Pública, em especial o da imparcialidade e legalidade. Infringe, também, os princípios da honestidade e da legalidade, em razão da omissão do gestor em fiscalizar a execução do contrato pela Adrvale, pois cabia ao município não apenas verificar a prestação do serviço, mas também se este era prestado segundo os



termos do contrato, isto é, sem terceirização. O então prefeito, embora soubesse da situação, manteve-se omissivo e conivente, ensejando a condenação de Magno Bollmann nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92. Essas ações e omissões do agente político estão fundadas em dolo, visto que adotou por vontade própria e com intuito de violar preceitos elementares da administração pública.

Viola, outrossim, os princípios da Administração Pública a infração expressa ao contrato firmado com o município, com subcontratação de extensas partes do contrato, em especial os princípios da honestidade, da legalidade, e da lealdade às instituições. De especial gravidade foi a terceirização do planejamento do projeto à Intelectus, tendo em vista que, diferentemente do alegado quanto às aulas específicas profissionalizantes prestadas pelo SENAC, SENAI e Marisa, gestão e planejamento são atividades típicas da Adrvale. Por esses motivos, devem ser condenados nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92 Osmar Boos e Adrvale - Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim, face o comprovado dolo nas suas deliberações, em efetiva violação aos comandos de gestão proba e pautada pela eficiência, legalidade e moralidade administrativa."

Portanto, não restam dúvidas quanto à comprovação dessas ilegalidades praticadas pelo Denunciado, sendo que esse ilibado Parlamento, certamente, não será conivente com condutas ilícitas. Está demonstrado a infração ao art. 4º, VII, VIII e X do DL 201/67.





Há de se levar em conta o entendimento jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades, decidiu que há possibilidade constitucional de o renunciante ser processado, mesmo se reeleito, para responder por atos praticados na legislatura anterior.

V – AÇÕES CIVIS PÚBLICAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM TRAMITAÇÃO

Há ainda que se destacar que o Prefeito é réu em mais duas ações por ato de improbidade administrativa, afrontando o disposto no art. 4º, X do DL 201/67:

- ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0303723-09.2015.8.24.0058 – caso pavimentação Estrada Dona Francisca;
- ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0300950-88.2015.8.24.0058 – caso Loteamento Emhab Serra Alta.

VI – ROL DE TESTEMUNHAS

- 1. LOURIVAL FERREIRA DE CASTILHO;**
- 2. GIANCARLO GROSSL;**

VII – PEDIDOS

Pelo exposto, requer a Vossa Excelência:

- a) o recebimento e processamento da presente denúncia, com base na Constituição Federal, na Lei Orgânica Municipal, no Regimento Interno desta Câmara Municipal e no DL 201/67;



- b) seja a denúncia lida na primeira sessão e submetida sua aceitação ao plenário desta Casa Legislativa;
- c) sendo votado o prosseguimento da denúncia, seja determinado o início da instrução, designando os atos, diligências e audiências que se fizerem necessário para depoimento do denunciado e inquirição das testemunhas;
- d) ao final, seja julgada procedente a denúncia, em sessão de julgamento no plenário desta Casa Legislativa, por 2/3 de seus membros, em votação nominal e aberta, com a competente perda do mandato de prefeito municipal de São Bento do Sul e expedição do respectivo Decreto Legislativo de Cassação por infração ao art. 4º, VII, VIII e X do DL 201/67;
- e) em qualquer caso, seja comunicado o resultado à Justiça Eleitoral.

Pede Deferimento

São Bento do Sul, 30 de janeiro de 2020.


ADRIANE ELISA RUZANOWSKI

CPF nº 891.297.929-91



REGISTRO DE BEM/ATIVO DA POLÍCIA		VALOR DA BEM/ATIVO	DATA DE CADASTRO
CIBEL		1.360.513	23/SET/2014
NAME		ADRIANE ELISA RUZANOVSKY	
FOTO		ALVARO EMYDIO RUZANOVSKY TEREZINHA MULLER RUZANOVSKY	
NATURALIDADE		SÃO BENTO DO SUL SC	
DATA DE NASCIMENTO		08/11/1964	
CART. CERT. CAS.		3246 JV B-06 FL -123	
CART. HOMMELGEN-SÃO BENTO DO SUL SC		"COM AVR B. SEPARAÇÃO"	
CNPJ		891.297.929-91	
SÉC. BENTO DC		José AUGUSTO DA LUZ KOERICH Perito Criminal	
CARTA DE REGISTRO		LEIA 2118 DE 30/09/93	

[Handwritten signature over the stamp area]

[Handwritten signature over the bottom right of the stamp area]

[Handwritten signature over the bottom right of the stamp area]





SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO		FONTE: SAMAE - SANTO SÁTATI	
FATURA		MES/ANO	
NOME ENDEREÇO ADRIANE ELISA RUZANOVSKI R. RAFAEL MARIA KITZBERG, 115 B. (SCHIRAHM) SÃO BENTO DO SUL/SC - 89280-595		21485-0 01/2020	
		TIPO DE CONSUMO CONSUMO MÊS: 7 m³ med. m³/ano: 212,12 lts. med. m³/idade: 7 m³	
ROTA DA LEITURA ROTA SEQ: 0034.0002001450 HIDRÔMETRO: Y1SG246636		ATUAL: 329 07/01/2020 ANT.: 322 05/12/2019	
HISTÓRICO DE CONSUMO G.V.S.			
ECONOMIAS/CATEGORIAS		RES: 01 COM: 00 IND: 00 PUB: 00	
DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS DA FATURA			
CUSTO DE DISPONIBILIDADE/ TBO POR CATEGORIA		RESUMO DO FATURAMENTO REF. 01/2020	
RES: 20,67 COM: 42,89 PUB: 20,83 IND: 42,89 ESGOTO: 80%		FATURAMENTO ÁGUA 7 m³ 31,76 FATURAMENTO ESGOTO 7 m³ 25,41 Taxa de Lixo 01/2020 17,70	
TABELA DE TARIFAS RESIDENCIAL			
FAIXA	VALOR	ESGOTO	
0-5	1,55	80%	
6-10	1,67	80%	
11-15	5,82	80%	
16-20	6,19	80%	
21-25	6,60	80%	
26-50	6,81	80%	
NÃO RESIDENCIAL			
FAIXA	VALOR	ESGOTO	

VENCIMENTO	10/02/2020	TOTAL A PAGAR	74,87	TRIBUTOS INCIDENTES RES: 00 IND: 00 PUB: 00
Dúvidas referente ao consumo e/ou leitura, favor confirmar a leitura no hidrômetro (somente os 4 números pretos). Solicite o envio da sua fatura SAMAE via e-mail em nossa agência virtual: www.samaesbs.sc.gov.br				

PUB08 FISIOLOGIA E OUTRAS DA ÁGUA DISTRIBUÍDA - FORTALEZA 2014-2017 DO M.S. E DECRETO 595440					
PARÂMETRO	ESTRANHO	ESTRANHO B1	ESTRANHO B2	ESTRANHO B3	VALOR PERMITIDO
Tensão	24	19	1	0,040	0,0410
Cloro	21	17	1	0,172	0,1720±0,001
Ph	7,5	7,5	0	7,50	7,50±0,01
Conc. de bicarbonato	27	27	0	1620-1820	1620-1820
Conc. de sulfato	15	15	0	6,00	6,00±0,01
Conc. de ferro	0,1	0,1	0	0,001	0,001±0,0001
Conc. de níquel	0,1	0,1	0	0,001	0,001±0,0001
DATA EM18401 07/01/2020	DATA EM18402 08/01/2020	PAT004 MAT 214850012020001			

FATURA N.	VALOR	MESES
214850012020001	21485-0	01/2020
VENCIMENTO	TOTAL A PAGAR	
10/02/2020	74,87	

CLIENTE OPTANTE POR DÉBITO EM CONTA



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5001181-68.2012.4.04.7214/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: OSMAR BOOS

RÉU: MUNICÍPIO DE SÃO BENTO DO SUL/SC

RÉU: MAGNO BOLLMANN

RÉU: ADRVALE AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO RIO TIJUCAS E ITAJAI MIRIM (SOCIEDADE)

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pelo Ministério Público Federal que tem por objeto a declaração de nulidade de contrato Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a ADRVALE - Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajai Mirim e o Município de São Bento do Sul, assim como a responsabilização dos réus por atos de improbidade administrativa, com base no artigo 11, inciso VI e 17, ambos da LIA e artigo 5º, inciso I, da Lei 7.347/85.

O autor alega que o Município de São Bento do Sul cadastrou-se como ente executor do programa Projovem Trabalhador na submodalidade Juventude Cidadã, ficando responsável por realizar as contratações de pessoa jurídica para execução do plano de implementação, e que para esse mister deveria observar os procedimentos previstos na Lei 8.666/1993. Aduz que o réu Magno Bollmann, Prefeito do Município, assinou em conjunto com a ré Mara Regina Weiss uma justificativa de dispensa de licitação. Diz que a dispensa se deu de forma indevida, uma vez que a contratante não preenche os requisitos legais previstos no art. 24 da Lei 8.666/1993. Afora o vício de legalidade no procedimento licitatório, alega que a contratada Adrvale subcontratou toda a prestação de serviços educacionais, agindo como intermediária da aplicação dos recursos públicos.

Foi deferida antecipação de tutela determinando a indisponibilidade dos bens dos réus (com exceção do Município de São Bento do Sul) até o montante de R\$ 794.937,50 (Evento 3).

Em sede de agravo de instrumento, a decisão liminar foi reformada em relação ao réu Magno Bollmann (autos 5007098-79.2012.4.04.0000). Foi manejado RESP e os autos foram remetidos ao STJ (Eventos 26 e 29).



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

Em sua manifestação prévia, o Município de São Bento do Sul alegou: (a) que a contratação direta foi legal; (b) que houve terceirização ilícita, mas não gerou dano ao erário; (c) que o município não sabia da terceirização e quando soube adotou as medidas cabíveis. Por esses motivos, requereu a rejeição da inicial (Evento 32).

Em sua manifestação prévia, o réu Magno Bollmann alegou: (a) que o Juízo já rejeitou a tese de ilegalidade da contratação direta; (b) que o MPF não diz qual princípio administrativo foi violado; (c) que a contratação direta foi legal; (b) que houve terceirização ilícita, mas não gerou dano ao erário; (c) que, ainda com a terceirização, ela correspondeu a apenas 4% do contrato; (d) que não sabia da terceirização, e quando soube adotou as medidas cabíveis; (e) que não houve dolo na conduta. Por esses motivos, requereu a rejeição da inicial (Evento 33).

Em sua manifestação prévia, o réu Osmar Boos alegou: (a) que o Juízo já rejeitou a tese de ilegalidade da contratação direta; (b) que a inicial confunde subcontratação com utilização de espaços de terceiros; (c) que a subcontratação não redundou em dano ao erário; (d) que, ainda com a terceirização, ela correspondeu a apenas 4% do contrato; (e) que não houve dolo na conduta. Por esses motivos, requereu a rejeição da inicial (Evento 36).

Em sua manifestação prévia, a ré Adrvale alegou: (a) que o Juízo já rejeitou a tese de ilegalidade da contratação direta; (b) que a inicial confunde subcontratação com utilização de espaços de terceiros, o que é autorizado no contrato; (c) que a subcontratação não redundou em dano ao erário; (d) que, ainda com a terceirização, ela correspondeu a apenas 4% do contrato; (e) que não houve dolo na conduta, mas apenas e eventualmente uma violação contratual. Por esses motivos, requereu a rejeição da inicial (Evento 38).

Em razão do falecimento da ré Mara Regina Weiss, o MPF requereu o prosseguimento da ação apenas no que tange à perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente, incluindo no polo passivo os herdeiros da ré. Posteriormente, o MPF requereu a desistência da ação em relação ao único herdeiro (Maico Roger Weiss). O pedido foi homologado pelo Juízo (Eventos 44, 133 e 135).

Foi negado ao corrêu Osmar Boos a extensão subjetiva dos efeitos da decisão proferida no AI (Evento 51).

A inicial foi recebia (Evento 76).

O réu Magno Mollmann apresentou resposta em forma de contestação, aduzindo, *preliminarmente*, que: (a) ação era carente, pois o MPF não tinha legitimidade para promover ACP com o fim específico de resarcimento de danos; (b) inadequação da via eleita, já que a ação de improbidade não pode ser manejada por ACP; (c) era prefeito




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

municipal à época dos fatos, submetido apenas ao regime do Decreto-lei 201/67, assim sendo, há ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido. Ademais, o caso deve ser suspenso até o julgamento no STF da Rcl 2138/DF. No *mérito*, alegou que: (a) houve equívocos nas capulações das condutas e das sanções; (b) o autor não mencionou em sua peça inaugural a ocorrência de enriquecimento ilícito; (c) em sua leitura, a conduta se enquadraria, em tese, nos tipos previstos nos artigos 10, VIII e 11, caput, da LIA, resultando apenas nas sanções de ressarcimento, multa e suspensão de direitos políticos; (d) a dispensa de licitação foi licita; (e) a terceirização ocorreu ante ao perfil do programa e através de entidades com capacidade técnica; (f) ausência de ato de improbidade, dolo e dano ao erário; (g) o réu não incorreu em ato de improbidade; (h) o chamamento ao processo do herdeiro da ré Mara Weiss. Por tudo, requereu a improcedência dos pedidos. Juntou documentos (Evento 146).

A ré Adrvale apresentou resposta em forma de contestação, reiterando os termos de sua manifestação prévia. Outrossim: (a) que a empresa atendeu as requisições do MPF; (b) que o autor busca punições aleatoriamente; (c) que não houve enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário; (d) que o contrato foi efetivamente cumprido. Por tudo, requereu a improcedência dos pedidos. Juntou documentos (Evento 148).

O réu Osmar Boos apresentou resposta em forma de contestação, reiterando os termos de sua manifestação prévia. Outrossim: (a) que a empresa atendeu as requisições do MPF; (b) que o autor busca punições aleatoriamente; (c) que não houve enriquecimento ilícito e/ou dano ao erário; (d) que o contrato foi efetivamente cumprido. Por tudo, requereu a improcedência dos pedidos. Juntou documentos (Evento 149).

O réu Município de São Bento do Sul apresentou resposta em forma de contestação, aduzindo que: (a) o Juízo considerou legal a dispensa de licitação; (b) a subcontratação ocorreu sem a participação do município. Juntou documentos (Evento 150).

O MPF apresentou réplica aduzindo que: (a) o Ministério Público tem legitimidade para propor ACP; (b) a ACP pode ser manejada para fins de aplicação da LIA; (c) a Reclamação 2138/DF já foi julgada, não cabendo suspensão do processo; (d) a LIA se aplica a prefeitos municipais; (e) a repercussão geral no ARE 683.235 não suspendeu as ações em tramitação; (f) o chamamento ao processo de Maico Roger Weiss demandaria tempo que prejudicaria a tramitação da ação. Também, impugnou os documentos apresentados nas contestações e requereu o julgamento antecipado da lide (Evento 157).

A União Federal manifestou-se nos autos informando que não tinha, por ora, interesse em compor o processo (Evento 170).



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

Foi proferido despacho saneador, oportunidade em que todas as teses preliminares arquidas pelos réus foram devidamente afastadas. Foi manejado AI, que por sua vez, foi negado o seguimento haja vista sua intempestividade (Eventos 191; 209).

A ré Adrvale requereu a expedição de ofício ao MTE, mas a providência foi indeferida (Evento 220).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (Evento 317).

O Município de São Bento do Sul apresentou documento a fim de comprovar o número de alunos atendidos pelo programa (Evento 326).

A Adrvale apresentou esclarecimentos e juntou documentos (Eventos 327; 328; 335).

O MPF apresentou suas alegações finais, complementando a inicial e ratificando seus termos (Evento 338).

A ré Adrvale apresentou suas alegações finais (Evento 349).

O réu Magno Bollmann apresentou suas alegações finais (Evento 350).

O réu Município de São Bento do Sul apresentou suas alegações finais (Evento 354).

É o relatório.

Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente convém registrar que em nenhum momento este Juízo reconheceu a legalidade da contratação direta efetuada pelos réus.

No despacho do evento 3, a MMª Juiza tão somente registrou que, se a dispensa de licitação observasse os requisitos legais, ela não estaria sujeita à apreciação judicial.

Este é justamente um dos objetos principais deste processo, qual seja, a legalidade da dispensa de licitação.

2.1. Preliminarmente




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

Todas as preliminares arguidas pelo réu Magno Bollmann foram devidamente enfrentadas no despacho saneador e encontram-se preclusas.

Com relação a preliminar arguida pelo Município de São Bento do Sul (evento 354), ainda que os pedidos do autor, a seu respeito, possam ser considerados genéricos, isso não é razão suficiente para que o processo seja extinto sem o julgamento do mérito.

Outrossim, ainda que o tema envolva competência discricionária (contratação direta), o Ministério Público possui interesse de agir com lastro em sua finalidade institucional e a fim de verificar a legalidade do exercício discricionário.

Convém lembrar que discricionariedade não é arbitrariedade, tampouco atuação livre do administrador público. A discricionariedade repousa apenas na valoração do *motivo* e na escolha do *objeto* do ato administrativo. Não há discricionariedade, em regra, na forma e em absoluto na finalidade do ato administrativo.

Ademais, no exercício de competência discricionária - esse "*cavalo de Troia*" do Direito Administrativo (Hans Huber) - , o administrador público deve estar cercado de diversas limitações.

Enquanto o cidadão conduz suas ações pelo princípio da liberdade (art. 5, II, CRFB), o administrador público é conduzido pela legalidade estrita (art. 37, *caput*, CRFB). Aquele age conforme manda sua vontade, que só encontra limites na lei formal (*liberdade negativa*), eis que ser livre é uma condição natural do ser humano (Immanuel Kant), cabendo à lei apenas proibir as ações consideradas prejudiciais à sociedade.

A atuação da administração pública, portanto, sempre é *sub lege*, o agente público atua a partir do que a lei determina/autoriza. Haverá discricionariedade apenas quando a lei autoriza certa margem de escolha ao gestor público, isso em determinadas circunstâncias. Se a lei autoriza (concede) um agir, é porque não há liberdade, mas sim o exercício de uma função pública necessariamente dotada de parâmetros legais. Portanto, a competência discricionária possui uma moldura legal.

É a obediência a essa moldura que desperta no autor seu dever-poder institucional, portanto, seu interesse de agir.

Por fim, convém registrar que mesmo reconhecida a repercussão geral a respeito da submissão dos prefeitos à Lei de Improbidade Administrativa (ARE 683235 RG / PA, Tema 576), não houve até o momento qualquer determinação de sobrerestamento dos feitos em trâmite.

2.2. Os fatos imputados aos réus

5001181-68.2012.4.04.7214

720001699903 .V237




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

Em breve síntese, os réus são acusados de terem dispensado ilegalmente licitação na contratação de pessoa jurídica para implementar, no município de São Bento do Sul/SC, o programa federal Projovem. Também, que houve subcontratação ilegal dos serviços.

Alega o autor que em razão de tais ilegalidades, os réus incorreram nas condutas tipificadas nos artigos 10, VIII e 11, *caput*, da LIA.

2.3. Os pressupostos jurídicos da causa

a) *Projovem*

O referido programa foi estruturado a partir dos seguintes cânones normativos:

Lei 11.692/08

[...] Art. 2º O Projovem, destinado a jovens de 15 (quinze) a 29 (vinte e nove) anos, com o objetivo de promover sua reintegração ao processo educacional, sua qualificação profissional e seu desenvolvimento humano, será desenvolvido por meio das seguintes modalidades:

I - Projovem Adolescente - Serviço Socioeducativo;

II - Projovem Urbano;

III - Projovem Campo - Saberes da Terra; e

IV - Projovem Trabalhador. [...]

[...]

Art. 4º Para a execução das modalidades tratadas no art. 2º desta Lei, a União fica autorizada a transferir recursos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, sem a necessidade de convênio, acordo, contrato, ajuste ou instrumento congênere, mediante depósito em conta-corrente específica, sem prejuízo da devida prestação de contas da aplicação dos recursos.

[...]

Art. 5º Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades de direito público e privado sem fins lucrativos prestarão conta dos recursos recebidos do Projovem, na forma e prazo definidos em regulamento e nas demais disposições aplicáveis.

Art. 16. O Projovem Trabalhador tem como objetivo preparar o jovem para o mercado de trabalho e ocupações alternativas geradoras de renda, por meio da qualificação social e profissional e do estímulo à sua inserção.




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

[...]

Art. 19. Na execução do Projovem Trabalhador, o Ministério do Trabalho e Emprego fica autorizado, mediante convênio, a efetuar transferências de contribuições corrente e de capital aos órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, bem como a entidades de direito público e privado sem fins lucrativos, observada a legislação pertinente.

§ 1º O regulamento disporá sobre critérios objetivos de habilitação e seleção de entidades privadas sem fins lucrativos para serem executoras do Projovem.

§ 2º A habilitação e seleção das entidades referidas no § 1º deste artigo serão processadas em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade e do julgamento objetivo. [...] [sem grifos]

Decreto n.º 6.629/08

Regulamenta o Programa Nacional de Inclusão de Jovens - Projovem, instituído pela Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005, e regido pela Lei nº 11.692, de 10 de junho de 2008, e dá outras providências.

[...]

Art. 37. O Projovem Trabalhador tem como objetivo preparar o jovem para ocupações com vínculo empregatício ou para outras atividades produtivas geradoras de renda, por meio da qualificação social e profissional e do estímulo à sua inserção no mundo do trabalho.

[...]

Art. 39. A implantação do Projovem Trabalhador dar-se-á nas seguintes submodalidades: [...]

§ 1º A execução das submodalidades de que trata o caput dar-se-á por:

I - adesão dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 4º da Lei nº 11.692, de 2008, mediante aceitação das condições previstas neste Decreto e assinatura de termo de adesão, com transferência de recursos sem a necessidade de convênio, acordo, contrato, ajuste ou instrumento congênere, por meio de depósito em conta-corrente específica, sem prejuízo da devida prestação de contas da aplicação desses recursos, observado o disposto no art. 65;

II - celebração de convênio com entidade de direito público ou privado sem fins lucrativos, observadas as disposições deste Decreto e do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, sem prejuízo de requisitos complementares fixados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. [...]

Art. 40. A realização de convênio com entidade de direito privado sem fins lucrativos para execução do Projovem Trabalhador será precedida de seleção em chamada pública, observados os critérios de seleção relacionados neste artigo, sem prejuízo da adoção de




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

outros que venham a ser estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º As entidades de direito privado sem fins lucrativos, para execução do Projovem Trabalhador, deverão:

I - comprovar experiência na execução do objeto do convênio não inferior a três anos, comprovada por meio de, no mínimo, três atestados de capacidade técnica expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em serviço pertinente e compatível com as características do objeto do convênio;

II - ter capacidade física instalada necessária à execução do objeto do convênio, que, entre outras formas, poderão ser comprovadas mediante envio de imagens fotográficas, relação de instalações, aparelhamento, equipamentos, infra-estrutura;

III - ter capacidade técnica e administrativo-operacional adequada para execução do objeto do convênio, demonstrada por meio de histórico da entidade, principais atividades realizadas, projeto político pedagógico, qualificação do corpo gestor e técnico adequados e disponíveis; e

IV - apresentar proposta com adequação entre os meios sugeridos, seus custos, cronogramas e resultados previstos, e em conformidade com as especificações técnicas do termo de referência e edital da chamada pública.

§ 2º Caberá ao Ministério do Trabalho e Emprego estabelecer notas, pesos e a sistemática de pontuação para avaliação de cada critério referido no § 1º, bem como detalhamento para aplicação de cada um deles, observadas as especificidades das ações do Projovem Trabalhador. [...]. [sem grifos]

Sobre a contratação de entidades à execução do Projovem, a Portaria-MTE 991/2008 prevê expressamente o uso da lei de licitações, inclusive determina a modalidade de licitação a ser atendida:

Art. 27. Os entes federados que receberem recursos do MTE por meio dos instrumentos regulamentados por esta Portaria estão obrigados a observar as disposições contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos e demais normas federais pertinentes ao assunto, quando da contratação de terceiros.

§ 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o uso da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450, de 2005, sendo utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica.

§ 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente do Ente Parceiro, ocasião em que se aplicará as disposições do Decreto nº 3.555, de 2000. (Redação dada pela Portaria nº 1.531/2011). [sem grifos]



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

Segundo a Lei 10.520/2002 (lei do pregão), serviços comuns são "*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*"

A partir do conjunto normativo transscrito acima, é possível concluir que o município, uma vez aderindo ao programa federal do Projovem, ficaria responsável por sua execução diretamente, ou através de celebração de convênio, contrato ou congênero com entidade sem fins lucrativos.

A escolha da entidade deveria respeitar os princípios administrativos e ser precedida de chamada pública. Mesmo nesse caso, as entidades interessadas deveriam apresentar uma série de exigências para sua contratação, tais como experiência, capacidade técnica e física, bem como apresentar proposta de trabalho, incluindo cotação prévia de preços.

No caso de contratação de serviços de natureza comum, deveria a contratação ser precedida de licitação na modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica.

b) Lei 8.666/93 - Lei geral de licitações e contratos administrativos (LGL)

Inicialmente, convém registrar que a despeito das hipóteses de dispensa de licitação, há um imperativo constitucional em se licitar (art. 37, XXI, CRFB). Ou seja, *licitar é a regra, dispensar é a exceção*. As hipóteses autorizadoras de dispensa devem ser interpretadas à luz do dever constitucional de licitar, o que vale dizer, como exceção que são. Logo, dispensa de licitação deve ser compreendida com absoluta restrição, sob pena de inversão dos valores e a licitação se transformar em processo excepcional, em evidente prejuízo ao princípio republicano.

Pois bem, o Município de São Bento do Sul/SC realizou chamada pública, mas decidiu efetuar contratação direta através do permissivo legal previsto no inciso XIII, do artigo 24 da Lei 8.666/93.

Dispõe o inciso XIII do artigo 24, da LGL:

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

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




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

A contratação direta na modalidade de dispensa de licitação, *a priori* configura-se como uma competência discricionária do administrador. Entretanto, a própria hipótese traz em seu bojo os limites da contratação, no caso: (a) instituição brasileira sem fins lucrativos; (b) pertinência estatutária com o objeto do contrato; (c) inquestionável reputação ético-profissional.

Para reforçar as limitações ao exercício discricionário conferido no artigo 24, a LGL determinou um procedimento a ser adotado.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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

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

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocado. [sem grifos]

Assim sendo, como o Estado de Direito não admite poder desacompanhado de dever, a LGL ao mesmo tempo que previu exceções ao princípio licitatório, determinou providências à contratação direta. A administração pública tem o *poder* de dispensar a licitação, mas tem o *dever* de justificar a contratação. Essa justificativa, o que tecnicamente corresponde à motivação do ato administrativo de dispensa de licitação, abarca a razão da escolha do contratado, bem como a justificativa de preço.

Na dispensa de licitação, ao contrário da inexigibilidade, existe viabilidade de competição. Por isso o artigo 26 da LGL exige a motivação das razões da escolha do contratado. Tal motivação deve ser substancial e fartamente demonstrada.

A motivação corresponde à indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato administrativo. O ato de dispensa de licitação deve ser motivado, tanto por força da LGL, como ante ao disposto na Lei 9.784/99:




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório: [...]

Outrossim, no que tange à possibilidade de subcontratação, também existe regra prevista na LGL:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. [...]

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato; [sem grifos]

Ademais, segundo a doutrina e entendimentos do TCU, a possibilidade e os limites de subcontratação devem estar previstos no contrato, bem como no instrumento convocatório, a fim de fomentar a ampla competição.

Especialmente sobre a hipótese do artigo 24, XIII, da LGL, o TCU já firmou seu entendimento:

A entidade contratada por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, deve comprovar indiscutível capacidade para a execução do objeto pactuado por meios próprios e de acordo com as suas finalidades institucionais, sendo regra a inadmissibilidade de subcontratação. (Acórdão 3193/2014 - Plenário. Min. BENJAMIN ZYMLER). [sem grifos]

Por ocasião da realização de contratações sem fins lucrativos, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, a Administração deve observar a existência de nexo entre o dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de demonstrar a compatibilidade dos preços oferecidos com aqueles praticados no mercado, e a comprovação por parte da instituição da capacidade de execução do objeto contratual com estrutura própria e de acordo com sua competências, sendo inadmissível, nesses casos, a subcontratação, ainda que parcial, dos serviços contratados. (Acórdão 950/2010 - Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER). [sem grifos]

A dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 para contratar instituição que utiliza profissionais não integrantes do seu quadro funcional para a execução do objeto contratual, caracterizando intermediação da prestação dos serviços, configura burla à licitação. (Acórdão 344/2014 - Plenário. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES). [sem grifos]



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/9, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado (Súmula 250), (Súmula 250. Min. GUILHERME PALMEIRA). [sem grifos]

A utilização da figura do convênio em situação que denanda contrato, antecedido de licitação, configura dispensa indevida de licitação. (Acórdão 344/2014 - Plenário. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES). [sem grifos]

A despeito do TCU não ser um tribunal de natureza judicial, convém registrar que seus entendimentos devem ser aplicados ao caso concreto e deveriam ser atendidos pelos réus, já que a contratação se deu por meio de dotação oriunda da União.

Por fim, é imperioso registrar o dever de fiscalização contratual que incumbe à administração pública, bem como o procedimento de recebimento do objeto contratual.

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

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

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei; [...]

Assim sendo, ainda que por meio de contratação direta, a escolha da entidade à execução do Projovem deve ser justificada, adotando-se requisitos próprios da LGL, bem como da legislação atinente ao programa, os quais:

(a) LGL:

a.1. instituição brasileira sem fins lucrativos




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

a.2. pertinência estatutária com o objeto do contrato

a.3. inquestionável reputação ético-profissional

(b) regime jurídico do Projovem (Decreto 6.629/08):

b.1. experiência não inferior a três anos

b.2. capacidade física instalada

b.3. capacidade técnica

b.4. proposta de trabalho

b.5. prévia cotação de preços

Um regime não exclui o outro. O parágrafo único do artigo 26 da LGL exige a justificativa da escolha do contratado. O artigo 40, parágrafo 1º do Decreto 6.629/08, por sua vez, deve funcionar como baliza naquela justificativa, a fim de se adotar critérios objetivos tanto na chamada pública como na dispensa de licitação, em apreço ao princípio constitucional da imparcialidade.

c) Lei 8.429/92 - Lei de improbidade administrativa (LIA)

Tamanha a importância do tema que o constituinte originário o agasalhou sob o manto da Constituição da República:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: [...]*

§ 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.

Assim sendo, a probidade administrativa é um instituto jurídico de viés constitucional.

Os princípios regentes da atuação da Administração Pública estão enumerados no caput do art. 37 da Constituição da República, quais sejam: *legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência*. Significa dizer, portanto, que o agente público deve agir com probidade administrativa.




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

O eminent jurista José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a probidade administrativa, afirma:

*"A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o improbo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada." (in SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 653) [sem grifos]*

Desse modo, o constituinte buscou, por meio da probidade, dar concretude à moralidade administrativa, que se constitui em valor jurídico a permear a atividade desenvolvida no seio da Administração Pública em todas as suas esferas.

Em arremate, Marçal Justen Filho define a improbidade administrativa como a *"ação ou omissão violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, que acarreta a imposição de sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, tal como definido em lei."* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 1010).

Entretanto, mostra-se fundamental que se tenha em mente que nem todo ato administrativo ilegal configura, por si só, ato de improbidade administrativa. É necessário, pois, que, para além da ilegalidade, a conduta seja dotada de desonestade.

O posicionamento do STJ é firme no sentido de que *"a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave."* (STJ, REsp 1416313/MT, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe 12/12/2013).

A doutrina trilha esse mesmo caminho, conforme se infere dos ensinamentos de Fábio Medina Osório:

"Insista-se que a culpa não se confunde com o erro profissional. Daí por que a jurisprudência pode mencionar que a LGIA não pune o 'inábil', mas o desonesto. Essa assertiva, tão explorada por alguns setores, há de ser bem compreendida. O administrador 'inábil', no dizer do acórdão em comento, significa o que erra dentro das margens de erro profissional. A LGIA não pode, realmente, punir todo e qualquer erro dos gestores públicos, sob pena de se consagrar como espúria e manifestamente injusta, até mesmo draconiana, para usarmos uma expressão em voga. Porém, o fato de não alcançar a mera inabilidade dos agentes públicos não retira da LGIA a legítima possibilidade de proibir e sancionar comportamentos




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

*gravemente culposos, dentro de um esquema de tipicidade montado sobre as bases da legalidade e da segurança jurídica" (OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade Administrativa: má gestão, corrupção e ineficiência*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 231/232).*

E o autor acima citado arremata dizendo que *"pela proporcionalidade que se exige dos Poderes Públicos no desempenho de suas missões, só se poderá pensar em culpa grave na caracterização da improbidade culposa, resguardando a natureza fragmentária do direito sancionador da improbidade administrativa"* (in op. cit., p. 252/253).

Em face desse panorama, conclui-se que a caracterização do ato de improbidade exige: *i)* enriquecimento ilícito próprio ou alheio, no caso do art. 9º da Lei de improbidade Administrativa, em virtude de conduta dolosa; *ii)* existência efetiva de dano ao crário, nos casos do art. 10 da Lei de improbidade Administrativa, decorrente de dolo ou culpa grave; *iii)* prática de ato doloso que atente contra os princípios da administração, nos casos do art. 11 Lei de improbidade Administrativa.

Sobre a conduta tipificada no artigo 11 da LIA, há enunciado de súmula no e.TRF4:

Súmula 94/TRF4 - "A tipificação do ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, exige apenas o dolo genérico, consistente na vontade de praticar a conduta."

Fixados os referenciais hermenêuticos, passo à análise do caso concreto.

2.4. O caso concreto

a) Contratação direta

A questão inicial a ser enfrentada consiste na legalidade (ou não) do procedimento de dispensa de licitação e a contratação direta da ré Adrvale para a execução do programa Projovem.

O Município de São Bento do Sul, a fim de contratar empresa à execução do Projovem, inicialmente tentou fazê-lo por meio de chamada pública. A despeito dos debates acadêmicos, entendo que a chamada pública é um procedimento voltado à celebração de convênios e não de contratos administrativos.

Nesse ponto já é possível constatar uma ilegalidade, já que o procedimento, conforme a Portaria-MTE 991/2008, deveria ser feito pela modalidade pregão.



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1º Vara Federal de Mafra**

Conforme consta, a dotação orçamentária, repassada pela União, por intermédio do MTE, era de R\$ 715.443,74 (Evento 1, PROCADM2, p. 14). Por este expediente, a empresa Adrvale foi contratada no importe de R\$ 794.937,50, valor acrescido pelo aporte orçamentário municipal (Evento 1, PROCADM2, p. 79-84).

Inclusive, consta nos autos nota de empenho no valor de R\$ 715.443,75, figurando a ré Adrvale como credora (Evento 32, OUT2, p. 13-15).

Destaco que o procedimento usado pelo Município de São Bento do Sul foi totalmente atípico e sem qualquer respaldo na legislação, pois, segundo os documentos, a ré Adrvale foi selecionada através de chamada pública e posteriormente houve uma dispensa de licitação (Evento 1, PROCADM2, p. 22).

Na justificativa da dispensa lê-se que outras empresas, além da ré Adrvale, se habilitaram na chamada pública 136/2010 e que a referida ré logrou-se a vencedora. Assim sendo, ao arreio da lei, o instrumento da chamada pública foi degenerado em uma modalidade de licitação e a dispensa em um tipo de contratação.

Já ai se nota a violação do art. 22, §8º da LGL.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão. [...]

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo. [sem grifos]

Convém registrar que outra entidade se habilitou na chamada pública, a Sociedade Educacional de Santa Catarina - SOCIESC, instituição amplamente conhecida na região (Evento 1, PROCADM2, p. 91-94; 157).

Também se credenciou na chamada pública a instituição Associação para Organização e Administração de Eventos, Educação e Capacitação - CAPACITAR, embora tenha sido inabilitada e renunciou ao direito de recurso (Evento 1, PROCADM2, p. 157).




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

A entidades habilitadas (Adrvale e Sociesc) ofertaram a mesma proposta de preço, entretanto, não se sabe o porquê, posteriormente o Município de São Bento do Sul entendeu por bem dispensar a licitação e contratar diretamente a ré Adrvale. Não há absolutamente nada nos autos a indicar que a Adrvale ofertou melhor proposta ou apresentava superioridade técnica em relação a outra concorrente habilitada.

Interessante destacar que o edital de chamada pública em nenhum momento foi revogado ou anulado, pelo menos não há nada nos autos.

Ao contrário do que alegam os réus, no caso em tela o permissivo legal do artigo 24, XIII da LGL não se apresentava como uma escolha. Como havia *o dever de realizar pregão* para a contratação de serviços comuns (Portaria-MTE 911/08), não havia discretionalidade em efetuar uma contratação direta através de dispensa. Justamente um dos pressupostos da juridicidade do inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 é que a entidade contratada seja capaz de prestar o serviço de forma personalíssima, caso contrário, a entidade serviria apenas para intermediar a contratação direta de outras empresas, burlando dessa forma os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da isonomia.

Da mesma forma, se havia o dever de realizar pregão era porque se esperava uma competição entre os interessados a fim de se obter o menor preço (único tipo de licitação previsto na modalidade pregão). Portanto, aquele valor repassado pelo MTE era equivalente ao máximo a ser pago. Nesse sentido, o prejuízo ao erário é patente.

Reitere-se que a Portaria-MTE 911/08 disciplina especificamente o Projovem Trabalhador/Juventude cidadã. Dessa forma, é de se presumir que os bens e serviços a serem contratados para a execução do programa possuam *natureza comum*, o que implicava no dever de efetuar o pregão. Logo, se acaso o Município de São Bento entendesse que, naquele caso, se tratava de serviços incomuns, deveria efetuar a licitação nas modalidades concurso ou concorrência, e não simplesmente dispensar.

Em tese, até se poderia admitir a dispensa, mas apenas com arrimo no artigo 24, inciso V, da LGL, ou seja, se a prévia licitação restasse deserta.

Como se pode colher dos autos, havia entidades interessadas em celebrar o contrato, o que indica inequivocamente que a licitação era obrigatória e viável.

Ainda que, por hipótese, se aceite a contratação por meio do artigo 24, XIII, da LGL, era essencial, além dos requisitos intrínsecos do permissivo legal, segundo o TCU: **(a) a comprovação da indiscutível capacidade da ré Adrvale à execução do objeto contratual e por meios próprios; (b) a compatibilidade com os preços usuais de mercado.**



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

Tendo em vista que grande parte do objeto contratual foi subcontratado (Evento 1, PROCADM4, p. 136 e ss), resta evidente, a despeito das certidões apresentadas, que a ré Adrvale não tinha indiscutível capacidade técnica à execução do objeto contratual, por meios próprios. O que se percebe é que a ré agiu apenas como um agente intermediador de mão-de-obra, desnaturando por completo o requisito legal de "*inquestionável reputação ético-profissional*".

Também, não há nada nos autos a indicar que houve compatibilidade com os preços usuais de mercado, ou mesmo verificação nesse sentido por parte do ente contratante.

Destarte, é forçoso concluir que a contratação por dispensa de licitação foi ilegal.

b) Subcontratação

Constava expressamente no documento de dispensa de licitação que a contratada não poderia ceder ou transferir a terceiros, no todo ou em parte, os serviços contratados (Evento 1, PROCADM2, p. 23).

Também, consta no contrato, como uma das causas de rescisão, a subcontratação total ou parcial do objeto (Evento 1, PROCADM2, p. 83).

Entretanto, parte significativa do objeto contratual foi terceirizada (subcontratada).

Mesmo que existisse previsão contratual, ainda assim restaria sua impossibilidade ante a forma em que se efetuou a contratação (dispensa pelo artigo 24, XIII, DA LGL).

Conforme visto alhures, o TCU entende inadmissível a subcontratação de serviços contratados com base no 24, XIII, DA LGL, já que é inerente a esta forma de dispensa que a instituição tenha capacidade própria para atender o objeto contratual. A possibilidade de subcontratação, por óbvio, desvirtuaria a dispensa de licitação com base nesse dispositivo legal.

Impende mencionar que a ampla subcontratação, além de configurar uma ilegalidade em si, reforça a ilegalidade da dispensa de licitação, demonstrando que a ré não tinha capacidade técnica própria, mas terceirizada.

Registre-se que tais subcontratações seriam interrompidas ou mesmo evitadas caso o contrato fosse fiscalizado como determina a LGL.



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

Outrossim, o caso em apreço não se quandra no disposto no item 5.3. do Termo de Referência do Projovem Trabalhador (Portaria 911/08). O referido item permite a parceria com terceiros apenas para o uso de instalações para fins de aulas práticas. Ou seja, a cessão do uso de espaços específicos ("laboratórios"), representando atividades-metodo.

Da prova dos autos conclui-se que tanto o SENAC como a empresa Marisa Simões de Souza - ME, foram contratados para a realização de atividades-fim, sobretudo a cessão de professores. No caso do SENAC, ele ficou responsável por executar atividades inerentes ao objeto contratual, tais como elaborar o planejamento dos cursos, providenciar materiais didáticos, selecionar professores, etc. (Evento 1, PROCADM3, p. 505 e ss).

Destarte, é forçoso concluir que a subcontratação foi ilegal.

Logo, comprovadas as ilegalidades na dispensa de licitação e na execução do contrato, doravante será analisado se, ante a essas ilegalidades, ocorreram também atos de improbidade administrativa, bem como a participação de cada réu.

2.5. Subsunção dos fatos à LIA e apuração de responsabilidade

Uma vez ilegal a dispensa de licitação, não restam dúvidas da ocorrência do ato de improbidade tipificado no artigo 10, inciso VIII, da LIA, com a seguinte redação à época dos fatos:

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, malharatamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

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

Os réus, cada qual a seu modo, concorreram e/ou se beneficiaram da dispensa ilegal da licitação.

O Município de São Bento do Sul, por intermédio de seu Prefeito à época, o também réu Magno Bollmann, dispensou indevidamente a licitação, a fim de contratar a ré Adrvale à execução do Projovem. O ato de dispensa foi assinado pelo réu Magno Bollmann, o que torna inequívoca sua participação (Evento 1, PROCADM2, p. 22-24).

No caso do réu Magno Bollmann, entendo que restou provada a conduta dolosa no agir consciente ao determinar a dispensa da licitação, mesmo diante do dever legal de fazê-lo e da ciência de viabilidade de competição. Também, efetuou a dispensa sem verificar a compatibilidade com os preços usuais de mercado.



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1^ª Vara Federal de Mafra**

Da mesma forma, sua omissão na fiscalização do contrato foi essencial à perpetração da ilegalidade de dispensa e, sobretudo, ao agravamento do dano ao erário. Tal omissão, pra fins de improbidade, implica na própria participação, mesmo que indireta, nos atos ilegais de subcontratação.

Já ré Adrvale e o réu Osmar Boos, seu diretor-presidente na época, se beneficiaram direta e indiretamente do ato ilegal de dispensa de licitação, que, como visto, também configura ato de improbidade administrativa. Assim sendo, nos termos do artigo 3º, se submetem à LIA.

O réu Osmar Boos, por sua vez, também agiu dolosamente já que assinou o contrato de prestação de serviços obtido por meio de dispensa de licitação, mesmo ciente de que a instituição que dirigia não poderia executar o objeto contratual por meios próprios. Tanto é assim que, mesmo ante a proibição contratual, agiu conscientemente na subcontratação de terceiros.

Ademais, o contrato social da Adrvale demonstra que seu campo de atuação é vastíssimo, de reformas prediais a projetos econômicos, passando pelo ensino e capacitação (Evento 1, PROCADM2, p. 35-45). Outrossim, do depoimento das testemunhas Silvane Andres e Danilo Moritz colhe-se que a entidade não tinha estrutura para assumir o objeto contratual, tampouco, assim, a melhor especialização (Evento 317).

A tese da parceria com outras entidades é fantasiosa, já que a ré Adrvale não tinha estrutura técnica, física, operacional e financeira para se lançar nesse projeto de capacitar 500 jovens. Era, de fato, uma intermediária.

Quanto ao dano ao erário, existe entendimento no STJ e no TRF4 no sentido de que, quando se trata de dispensa ilegal de licitação, presume-se que houve o dano, já que foi frustrada a tentativa de escolha na melhor proposta ao interesse público.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSOESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSAINDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10 DA LEI 8429/92. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INRE IPSA. PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE MATERIAFÁTICO. PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. I. A 2^ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que a dispensa indevida de licitação ocasiona prejuízo ao erário in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, em razão das condutas dos administradores. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, 2^ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2013; REsp 817.921/SP, 2^ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 06/12/2012. [...] (STJ. AgRg no REsp 1512393 / SP. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. T2 - SEGUNDA TURMA. DJe 27/11/2015). [sem grifos]




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. INDEVIDA DISPENSA DELICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DOMINISTÉRIO PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA DA EMPRESA CONTRATADA. PROVA DO PREJUÍZO. DANO IN RE IPSA. NECESSIDADE DE PRÉVIOPROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INACUMULATIVIDADE DE PENAS E IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO QUE FOI RECEBIDO CARENTES DE PREQUESTIONAMENTO. DISCUSSÃO DOS TEMAS NO VOTO VENCIDO. SÚMULA 320/STJ. [...] 3. A indevida dispensa de licitação, por impedir que a administração pública contrate a melhor proposta, causa dano in re ipsa, descabendo exigir do autor da ação civil pública prova a respeito do tema. Precedentes da Segunda Turma. (STJ, REsp 817921 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 06/12/2012). {sem grifos}

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE UMS (UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE). FRAUDE À LICITAÇÃO. ARTIGO 10 DA LIA. ATOS DE IMPROBIDADE QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. ABSOLVIÇÃO DO PREFEITO, CORRÉU NA AÇÃO. AUMENTO DE PENA EM DECORRÊNCIA DE CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DAS REPRIMENDAS. [...] 4. O dano ao erário, para configurar a figura típica disposta no artigo 10 da Lei de Improbidade, em que pese a União não tenha reconhecido superfaturamento, é evidente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o prejuízo ao Erário, em razão da fraude à competição em procedimento licitatório, "é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (...)" (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). Portanto, é evidente o prejuízo ao erário ocasionado pelos requeridos a partir de suas condutas improbadas, de forma que o prejuízo corresponde ao total repassado pela União em virtude do convênio. (TRF4, AC 5002063-04.2014.404.7006, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 18/05/2016). {sem grifos}

Portanto, despicienda a comprovação efetiva do dano.

Ainda que se admita a presunção *iuris tantum* com a consequente inversão do ônus da prova, os réus não lograram comprovar a inexistência do dano ao erário. Ainda que juntadas as prestações de contas, não há nada a indicar que os preços praticados estavam em conformidade com os usuais no mercado. Outrossim, conforme será visto, **muitas das despesas apresentadas não guardam relação com o objeto contratual.**

Inclusive, há de se registrar, a impossibilidade ou dificuldade em se aferir a exata extensão do dano não desqualifica o ato improbo.

Entretanto, compulsando a prova dos autos, conforme será visto em item apartado, é possível vislumbrar com segurança a existência e a extensão do dano ao erário.

De outro vértice, a dispensa ilegal de licitação e as sucessivas subcontratações ilegais configuram, também, o ato de improbidade previsto no artigo 11, *caput*, da LIA:




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

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:

Ao dispensar licitação ao arreio da Portaria MTE 991/2008, mesmo sabendo da possibilidade viável de realização de certame, o réu Magno Bollmann violou a um só tempo o princípio da legalidade, da isonomia e da imparcialidade (impeccabilidade). Inequivoco que essa violação se deu dolosamente, já que tinha ciência do dever de realizar pregão e, sobretudo, da ampla possibilidade de competição. Também, ao contratar entidade que não detinha capacidade técnica para, pelos meios próprios, executar o objeto contratual, o réu Magno Bollmann violou os referidos princípios administrativos, sobretudo quando deixou de fiscalizar a execução do contrato. Portanto, presente o dolo na vontade de praticar as condutas (dispensa ilegal de licitação e omissão na fiscalização do contrato).

Já o réu Osmar Boos, ao subcontratar ilegalmente parte substancial do objeto contratual, concorreu à perpetração da ilegalidade da dispensa de licitação, procedimento em que obteve benefício indireto. Também, como visto, sabia que a instituição que dirigia não poderia executar o objeto contratual por meios próprios. Assim atuando, também concorreu para a violação dos princípios da legalidade, da isonomia e da imparcialidade (impeccabilidade). Portanto, presente o dolo na vontade de praticar as condutas (ciência da incapacidade da entidade à justificar uma dispensa de licitação e subcontratação ilegal).

Impende registrar que tais ilegalidades, tidas isoladamente, até poderiam ser compreendidas como meras irregularidades. Porém, em conjunto, conduzem inequivocamente à conclusão de que elas compõem um quadro de improbidade administrativa dolosa.

2.6. Dano ao erário

O dano ao erário é inciso à contratação irregular:

DANO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 284/STF.

(...) 5. A fraude à licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa, reconhecido em julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; REsp 1.190.189, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; STF, RE 160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994.

Não obstante isso, compulsando os documentos juntados no evento 335, é possível constatar o dano ao erário.




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

Não há qualquer justificativa em relação aos custos com serviços técnicos de assessoria e o que efetivamente a empresa Intelectus executou (Evento 335, OUT6-7). Do contrato celebrado com esta empresa, nota-se que todas as atividades estão inseridas naquilo que, normalmente, caberia à coordenação pedagógica e operacional da instituição.

Da mesma forma, não há qualquer justificativa em alugar espaços se nos contratos com o SENAC e com Marisa Simões de Souza - ME já estava inclusa a cessão de salas de aula e/ou ambientes educacionais. Registre-se que as notas fiscais emitidas por Santa Bárbara Imóveis sequer discriminam os serviços contratados, constando laconicamente "locação de equipamentos" (Evento 335, OUT13).

Também, as despesas com telefone não estão diretamente relacionadas com a execução do contrato, onde não há sequer ligações para São Bento do Sul ou Brusque (Evento 335, OUT26).

Muitas das despesas de "material de escritório e comunicação" foram, em verdade, realizadas para a aquisição de acervo permanente da entidade, em nada se relacionando ao objeto contratual, tais como computador e equipamentos de informática.

Da mesma forma, não se justificam despesas com carteiras da cadeiras, enquanto as aulas foram ministradas pelas subcontratadas com mobiliário delas. Bem como despesas com móveis para escritório (Evento 335, OUT27).

É forçoso concluir que a ré Adrvale usou parte dos recursos repassados pelo MTE para adquirir bens do ativo permanente da instituição e não para revertê-los direta e imediatamente à execução do contrato.

Não que ela não pudesse se equipar com os valores repassados, mas deveria fazê-lo, já que é uma instituição sem fins lucrativos, por intermédio do valor recebido à título de taxa de administração.

Portanto, entendo que todas as despesas que não guardam relação direta e imediata com a execução do programa Projovem, bem como aquelas referentes à taxa de rentabilidade, devem ser resarcidas ao erário federal.

Registre-se que, quanto à taxa de rentabilidade, o Projovem previa o montante de até 15%. Sendo assim, acaso tivesse ocorrido o pregão, certamente a administração pública obteria propostas mais vantajosas nesse item.

Portanto, a título exemplificativo, o dano ao erário já resta parcialmente demonstrado a seguir:

DESPESA	VALOR/EVENTO
5001181-68.2012.4.04.7214	720001699903 .V237



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1º Vara Federal de Mafra**

Serviços técnicos de assessoria	R\$ 90.000,0 (Evento 335, OUT6-7)
Locação de equipamentos	R\$ 4.184,19 (Evento 335, OUT13, p. 2)
Locação de equipamentos	R\$ 9.339,64 (Evento 335, OUT13, p. 3)
Locação de salas de aula	R\$ 1.100,00 (Evento 335, OUT3, p. 4; 9)
Conta telefônica	R\$ 952,09 (Evento 335, OUT26, p. 1-2)
Equipamentos de informática	R\$ 1.450,00 (Evento 335, OUT26, p. 5)
Equipamentos de informática	R\$ 185,00 (Evento 335, OUT26, p. 6)
Equipamentos de informática	R\$ 520,00 (Evento 335, OUT26, p. 7)
Equipamentos de informática	R\$ 72,50 (Evento 335, OUT26, p. 8)
Aquisição de móveis	R\$ 4.500,00 (Evento 335, OUT27, p. 2)
Equipamentos de informática	R\$ 110,00 (Evento 335, OUT27, p. 6)
Aquisição de móveis	R\$ 3.183,75 (Evento 335, OUT27, p. 8)
Equipamentos de informática	R\$ 271,00 (Evento 335, OUT27, p. 9)
Equipamentos de informática	R\$ 2.030,00 (Evento 335, OUT27, p. 10)
Equipamentos de informática	R\$ 1.860,00 (Evento 335, OUT27, p. 12)
Equipamentos de informática	R\$ 345,00 (Evento 335, OUT27, p. 13)
Equipamentos de informática	R\$ 425,00 (Evento 335, OUT27, p. 14)
Aquisição de móveis	R\$ 1.570,00 (Evento 335, OUT28, p. 1)
Tabelionato de ofício de notas e protestos	R\$ 699,34 (Evento 335, OUT28, p. 2)
Conta telefônica	R\$ 239,69 (Evento 335, OUT28, p. 3)
Software	R\$ 2.100,00 (Evento 335, OUT28, p. 4)
Comunicação digital	R\$ 300,00 (Evento 335, OUT28, p. 5-9)
Equipamentos de informática	R\$ 21.950,00 (Evento 335, OUT28, p. 13)
Equipamentos de informática	R\$ 6.453,00 (Evento 335, OUT28, p. 14)
Equipamentos de informática	R\$ 18.581,00 (Evento 335, OUT28, p. 16)
Tabelionato de ofício de notas e protestos	R\$ 421,20 (Evento 335, OUT28, p. 17)
Taxa de administração	R\$ 97.026,49
TOTAL	R\$ 269.838,69

Essa tabela exemplificativa serve para demonstrar de maneira clara o dolo dos réus, visto que houve clara intenção de "compor" o custo do pretenso serviço a fim de atingir a verba pública de R\$ 794.937,50 (setecentos e noventa e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais, com cinquenta centavos), justificando assim o repasse de tal valor à ré Adrvale.

2.7. Dos atos que atentam contra os princípios da administração pública.



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra**

A conduta dos réus demonstra de maneira clara que houve omissão dolosa quanto ao dever de fiscalizar o contrato com a Adrvale, na medida que era dever do administrador público e do município fiscalizar a execução do serviço contratado, cfe. art. 67 da Lei 8.666/93 e art. 11 da Lei 8429/92, a propósito TRF4R:

(...)Ao celebrar Convenio Administrativo com o ente político federal e, em sequência, contratar pessoa jurídica de direito privado para a execução do objeto conveniado, o Chefe do Poder Executivo municipal responsabiliza-se pelo integral e adequado atendimento do pactuado (isenção de responsabilidade, em casos tais, redundaria no afastamento dos ideais que nortearam a edição da lei de combate à improbidade administrativa) 5. Apelação improvida. (TRF4, AC 5000122-50.2013.404, 7104, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 09/05/2014)(g/ifei).

Ainda, há clara violação ao princípio da eficiência dos atos administrativos, previsto no art. 37 caput, da Constituição Federal, visto que a já demonstrada notória falta de capacidade técnica e operacional da contratada Adrvale importava na escolha menos eficiente em relação ao objeto contratado.

Violação do princípio da imparcialidade, previsto no artigo 11 caput da lei 8429/92, porque houve a escolha da adrvale de maneira parcial, sem justificativa razoável para tanto, a propósito STJ: AgRg no AREsp 575.077/TO, Relator: Min. Herman Benjamin; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 10/02/2015; Publicação: Dje, 19/03/2015.

Violação do princípio da moralidade, na medida em que a moralidade administrativa define-se por padrões de honestidade, lealdade, transparência, participação, sintonia com as expectativas éticas da população. A lealdade às instituições é uma faceta da moralidade e tem a ver com a assunção da missão institucional e com uma boa representação dos interesses do órgão público. A escolha da empresa Adrvale sem justificativa razoável já importa em imoralidade administrativa, a propósito ver STJ AgRg no AREsp 394091 / SP, Dje 21/06/2016.

Por força do art.3º da Lei nº.8429/92 a Adrvale e Osmar boss participam também dos atos do violação dos princípios que regem a administração pública, em especial o princípio da moralidade descrito no parágrafo supra, a propósito STJ:

"(...) a posição atualmente pacificada nesta Corte, no sentido de que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público (...)" (In: STJ; Processo: RESP 1135158/SP; Relator: Min. Eliana Calmon; Órgão Julgador: Segunda Turma; Julgamento: 20/06/2013; Publicação: Dje, 01/07/2013).

2.8 Da nulidade do contrato

5001181-68.2012.4.04.7214

720001699903 .V237




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

Por força do reconhecimento de que houve frustração dos comandos da lei de licitações Lei nº 8.666/93, item 2.4 "a" supra, importa que o procedimento de dispensa de licitação seja declarado nulo e por consequência lógico-jurídica a declaração de nulidade do contrato Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a ADRVALE - Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim e o Município de São Bento do Sul, tudo nos termos dos artigos 49 § 2º e 59, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Por consequência impõem-se a devolução dos valores objeto do contrato supra, motivo pelo qual condeno solidariamente os réus a devolverem o valor de R\$ 794.937,50 (setecentos e noventa e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais, com cinquenta centavos) devidamente atualizado monetariamente a contar de 25/06/2010.

2.9 Dosimetria das penas

A partir do grau de participação de cada réu e pautado-se no princípio da proporcionalidade, passa-se à fixação das penas de forma individualizada.

Como visto, todos os réu incorreram nos atos de improbidade tipificados nos artigos 10, inciso VIII e 11, *caput*, todos da LIA.

a) Magno Bollmann

Com fundamento nos artigos 10, VIII; 11, *caput* e 12, incisos II e III da LIA, condeno o réu nas seguintes penas:

- a.1. suspensão dos direitos políticos por 5 anos;
- a.2. 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;
- a.3. resarcimento integral do dano no valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus;
- a.4 multa civil de 20 vezes a remuneração que o réu recebia à época dos fatos.

b) Osmar Boos

Com fundamento nos artigos 10, VIII; 11, *caput* e 12, incisos II e III da LIA, condeno o réu nas seguintes penas:




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

- b.1. suspensão dos direitos políticos por 5 anos;
- b.2. 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;
- b.3. ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus;
- b.4 multa civil de 20 vezes a remuneração que o réu recebia à época dos fatos.

c) Adrvale

Com fundamento nos artigos 10, VIII; 11, caput e 12, incisos II e III da LIA, condeno a ré nas seguintes penas:

- c.1. 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos; e
- c.2. ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

d) Município de São Bento do Sul

Com fundamento nos artigos 10, VIII; 11, caput e 12, incisos II e III da LIA, condeno a ré ao ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

O autor requereu que o réu Município de São Bento do Sul e Adrvale se abstivesse de efetuar dispensas de licitação, quando não comprovada a inexistência de outras entidades com capacidade de execução do serviço ou projeto demandado, bem como quando não preenchidos todos os demais requisitos necessários para a validade do ajuste, sob pena de multa.

Outrossim, que a ré Adrvale se abstivesse de contratar com o poder público, através de dispensa de licitação, quando não comprovasse o preenchimento de todos os requisitos necessários para a validade do ajuste, em especial a capacidade de execução do serviço ou projeto demandado por conta própria e o nexo causal entre o objeto do contrato e os objetivos reais da instituição (e não meramente formais), sob pena de multa imposta pela juízo.

720001699903 .V237

5001181-68.2012.4.04.7214




Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Mafra

Pois bem, entendo que tais requerimentos são nitidamente objeto de tutela inibitória e para tanto deveriam trazer um lastro objetivo mínimo, como por exemplo a existência de novos projetos de Projovem a acontecer. Ademais, o cumprimento escorreito da lei de licitações já teria o efeito de inibir condutas lesivas à administração pública. Ainda, tais sanções não estão previstas na LJA. Tratando-se de punições, a fim de manter o postulado do Estado de Direito, a legislação deve ser interpretada restritivamente e o postulado *nullum crimen nulla poena sine lege* há de ser acatado.

3. DISPOSITIVO

Em face do exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, a fim de:

a) decretar a nulidade do Contrato de Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a ADRVALE – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim 08/2008 e o Município de São Bento do Sul, mediante dispensa indevida de licitação, bem como demais atos resultantes da citada contratação;

b) declarar que os réus cometeram as condutas tipificadas nos artigos 10, inciso VIII e 11, *caput*, todos da Lei 8.429/1992; e

c) condenar os réus às seguintes sanções:

c.1. Magno Bollmann: suspensão dos direitos políticos por 5 anos; 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; resarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus e pagar multa civil de 20 vezes a remuneração que o réu recebia à época dos fatos.

c.2. Osmar Boos: suspensão dos direitos políticos por 5 anos; 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; resarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus e multa civil de 20 vezes a remuneração que o réu recebia à época dos fatos.

c.3. ADRVALE – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim: proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1^a Vara Federal de Mafra**

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos; ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

c.4. Município de São Bento do Sul: ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

Sobre o montante da dívida será aplicada *correção monetária* de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a contar da publicação da sentença.

Sem honorários, despesas e custas processuais (art. 18, Lei 7.347/85).

Tendo em vista a composição societária da ré Adrvale, **oficie-se à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina**, enviando cópia desta sentença.

Oficie-se a 4^a Vara Federal de Criciúma/SC (autos 50039316820154047204), comunicando o inteiro teor desta sentença e a disponibilidade deste Juízo para eventual compartilhamento de provas.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **LUCIANO ANDRASCHKO, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4^a Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 720001699903v237 e do código CRC 89a4838a.

Informações adicionais da assinatura:
 Signatário (a): **LUCIANO ANDRASCHKO**
 Data e Hora: 30/9/2016, às 14:28:11

5001181-68.2012.4.04.7214

720001699903 .V237



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N° 5001181-68.2012.4.04.7214/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

APELANTE: MAGNO BOLLMANN (RÉU)

ADVOGADO: MANOLO RODRIGUEZ DEL OLMO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BENTO DO SUL/SC (RÉU)

APELANTE: ADRVALE AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO RIO TIJUCAS E ITAJAI MIRIM (SOCIEDADE) (RÉU)

ADVOGADO: ANA HELENA BOOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARADA DO SISTEMA E-PROC. PRAZO RECURSAL. CONHECIMENTO DOS APELOS. TEMPESTIVIDADE. MPF LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. EFETIVA EXECUÇÃO DO CONTRATO. ILEGALIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISTINÇÃO. DANO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO. VALIDADE. IRREGULARIDADES. TERCEIRIZAÇÃO INDEVIDA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO DO MUNICÍPIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. RECONHECIMENTO. EXCLUSÃO DA PENALIDADE.

1. Deve-se desconsiderar para a contagem do prazo para recurso o dia em que houve dificuldades de acesso ao processo por parada do sistema e-proc, devidamente certificada, de forma que opostos embargos de declaração e apelações tempestivamente.

2. "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público" (Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça). A Lei 8.429/92 prevê a possibilidade jurídica de sanção aos responsáveis pela prática de ato caracterizador de improbidade administrativa.

3. Relevante é a distinção entre mera falha funcional/illegalidade e atos de improbidade administrativa, em que as irregularidades no proceder do agente são somadas à imoralidade no trato da coisa pública. Um erro pode configurar mera irregularidade caso o agente público não tenha agido, dolosamente, com imoralidade, nos moldes em que doutrina e jurisprudência afirmam ser exigível para fins de aplicação da Lei 8.429/92.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

4. Para haver a responsabilização do agente é necessário que se demonstre o elemento subjetivo, sem embasar-se apenas presunções de que os réus tenham agido com intenção de enriquecimento ilícito à custa do erário. É indispensável a intenção de fraudar a lei, pois trata-se de condição subjetiva para que haja o enquadramento da conduta no ato de improbidade administrativa, que não pode ser confundido como qualquer conduta omissiva que revele descumprimento do dever funcional, a qual poderá ser punida administrativamente.

5. Considerar como lesão aos cofres públicos o montante total do contrato implicaria a chancela do enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que a empresa contratada nitidamente despendeu muitos recursos para realizar com presteza os objetivos do acordado.

6. Em hipótese em que comprovado o cumprimento adequado e total do objeto do contrato, ainda que tenham ocorrido irregularidades ao longo da execução, de forma que não houve dano causado ao Erário, afastando a condenação nos termos do art. 10 da LIA.

7. Afastada a configuração de ato de improbidade por dano ao Erário, nos termos do art. 10, da Lei n. 8.429/92, tendo em vista que a dispensa de licitação, no caso concreto, constituiu mera ilegalidade, tendo os serviços sido plenamente prestados aos municípios.

8. Muito embora não seja caracterizado o enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, há ofensa aos princípios da Administração Pública quando dolosamente infringido, pelos particulares, o contrato que vedava subcontratações totais ou parciais de seu objeto, e também pelo prefeito ao omitir-se, com conivência, na fiscalização da execução do contrato.

9. Guardando proporcionalidade com as condutas imputadas, adequa-se a dosimetria das sanções imputadas nos termos do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, excluída a pena de suspensão dos direitos políticos dos réus.

10. Caso em que o Ministério Público Federal, autor, limitou-se a requerer que o Município de São Bento do Sul se abstivesse de efetuar dispensas de licitação, sem jamais pleitear a responsabilidade do ente municipal por ato de improbidade administrativa ou sua condenação ao ressarcimento dos valores repassados pela União, excluídas as sanções impostas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, decidiu conhecer e dar parcial provimento às apelações de Osmar Boos, Adrvalle e Magno Bollmann, e dar provimento à apelação do Município de São Bento do Sul/SC, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



**Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2017.

Documento eletrônico assinado por ROGERIO FAVRETO, Desembargador Federal Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 40000254492v24 e do código CRC 1fae60df.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ROGERIO FAVRETO
Data e Hora: 13/12/2017, às 18:15:46

5001181-68.2012.4.04.7214

40000254492 .V24



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4^a REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL N^º 5001181-68.2012.4.04.7214/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGERIO FAVRETO

APELANTE: MAGNO BOLLMANN (RÉU)

ADVOGADO: MANOLO RODRIGUEZ DEL OLMO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO BENTO DO SUL/SC (RÉU)

APELANTE: ADRVALE AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO RIO

TIJUCAS E ITAJAI MIRIM (SOCIEDADE) (RÉU)

ADVOGADO: ANA HELENA BOOS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de São Bento do Sul/SC, Magno Bollmann e Adrvale Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajai Mirim, objetivando a decretação da nulidade de contrato Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a Adrvale e o Município de São Bento do Sul e a responsabilização dos réus Magno Bollmann, Mara Regina Weiss, Osmar Boss e Adrvalle por atos de improbidade administrativa, com base no artigo 11, inciso VI e 17, ambos da LIA e artigo 5º, inciso I, da Lei 7.347/85.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de:

a) decretar a nulidade do Contrato de Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a ADRVALE – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajai Mirim 08/2008 e o Município de São Bento do Sul, mediante dispensa indevida de licitação, bem como demais atos resultantes da citada contratação;

b) declarar que os réus cometem as condutas tipificadas nos artigos 10, inciso VIII e 11, caput, todos da Lei 8.429/1992; e

c) condenar os réus às seguintes sanções:

c.1. Magno Bollmann: suspensão dos direitos políticos por 5 anos; 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; resarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus e pagar multa civil de 20 vezes a remuneração que o réu recebia à época dos fatos.



c.2. Osmar Boos: suspensão dos direitos políticos por 5 anos; 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; ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus e multa civil de 20 vezes a remuneração que o réu recebia à época dos fatos.

c.3. ADRVALE – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim: 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos; ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

c.4. Município de São Bento do Sul: ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

Sobre o montante da dívida será aplicada correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a contar da publicação da sentença.

Sem honorários, despesas e custas processuais (art. 18, Lei 7.347/85).

Tendo em vista a composição societária da ré Adrvale, oficie-se à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina, enviando cópia desta sentença.

Oficie-se a 4ª Vara Federal de Criciúma/SC (autos 50039316820154047204), comunicando o inteiro teor desta sentença e a disponibilidade deste Juízo para eventual compartilhamento de provas.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Não foram conhecidos os embargos de declaração opostos por Magno Bollmann, por intempestividade, e determinado o trânsito em julgado da sentença.

Inconformados, os réus apelaram.

O Município de São Bento do Sul afirma, preliminarmente, que a sentença incorreu em julgamento extra petita, pois a pretensão do autor quanto ao Município foi apenas a obrigação de não fazer (vedação de contratação), sem outros pedidos. Sustenta que não cabe condenação de município por improbidade administrativa. Refere não ter sido fundamentada a condenação do município pela prática de ato de improbidade administrativa. Quanto ao valor da contratação, a dotação orçamentária repassada pela União, por intermédio do MTE, era de R\$ 715.443,74, com contrapartida municipal de R\$ 79.493,75, de forma que responsabilizar solidariamente o ente

menor no valor total da contratação fere os cofres municipais. Ademais, a condenação dos demais réus faz da municipalidade a credora do montante a ser devolvido.



Magno Bollmann insurge-se contra o trânsito em julgado determinado na sentença que deixou de conhecer os embargos de declaração. Afirma que o recurso interposto pelo Município de São Bento do Sul aproveita aos demais litisconsortes, já que ambos foram condenados solidariamente ao ressarcimento, de forma que ambos objetivam a declaração de ausência de dano. Sustenta que o dano ao erário não foi efetivo, mas hipotético, de forma que não se justifica o afastamento do mandatário eleito democraticamente. Afirma que as preliminares não podem ser consideradas preclusas, pois a decisão, proferida sob a vigência do CPC/73, não comportava agravo de instrumento. Ademais, sustenta serem de ordem pública e não sujeitas à preclusão. Quanto à preliminar de carência da ação, refere faltar ao MPF a competência para ação de ressarcimento ao erário, que deve ser objeto de ação popular. No tocante à impossibilidade jurídica do pedido, afirma que prefeitos municipais são agentes políticos, e como tal não se admite a concorrência, no caso, entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa (as infrações político-administrativas dos prefeitos seriam sujeitas exclusivamente ao julgamento pela câmara dos vereadores). Sustenta nulidade por má aplicação da lei processual da decisão que não conheceu os embargos de declaração, pelo que requer o retorno dos autos para que o recurso seja conhecido e julgado. No mérito, afirma ausência de ato ilícito, tendo a corré Maria Regina Weiss incorrido em equívoco. Assim, o que houve de fato foi a utilização pela Administração Municipal de um meio convocatório (chamada pública) para a escolha de entidade que poderia ser contratada diretamente, sem licitação e sem chamada pública alguma, já que seria caso de dispensa de licitação. Não estaria tampouco presente o dolo dos gestores. Sustenta que não poderia ser condenado a ressarcir o suposto dano, já que ele teria se dado em favor da Adrvale, de forma que ela haveria de ser a única responsável pela devolução das verbas públicas. Afirma que não se sabe quanto mais foi despendido, em tese, pela administração em razão da ausência de licitação. Sustenta que Magno nunca pediu ou exigiu a contratação direta, não escolheu o contratado, não agiu com imprudência ou negligência, não estando presentes o dolo ou a culpa. Alternativamente, requer seja afastada a pena de suspensão dos direitos políticos.

Adrvale e Omar Boos apelam alegando que o programa em questão constitui convênio, e não contrato. Afirma que a Adrvale é considerada como terceiro setor, sem fins lucrativos, mas requer rentabilidade para sua manutenção e continuidade. Sustenta que não houve subcontratação, mas utilização de espaços para maior eficiência na realização do curso oferecido. Refere que não houve dano ao Erário e nem dolo, de forma que deve ser afastada a condenação por ato de improbidade administrativa.

Sobreveio decisão nos seguintes termos:

Aproveitando o ensejo da apelação, o réu Magno Bollmann requereu a reconsideração da sentença proferida no evento 376. Em síntese, pugna pela reanálise da tempestividade dos embargos de declaração, bem como questiona a ordem de registro do trânsito em julgado



A questão que se coloca é qual é a autoridade judicial que tem competência para emitir juízo acerca do fato de que a apelação de litisconsorte aproveita aos demais. Tenho que tal autoridade pertence ao Tribunal Regional Federal da 4a. Região, visto que pelo novo CPC o juízo de primeiro grau não faz mais a admissibilidade recursal, cfe. art 1010, §3º do NCPC. Portanto qualquer juízo quanto ao trânsito em julgado deve passar pela análise do artigo 1.005 do NCPC, a ser feita pelo colegiado de segundo grau. Assim, revogo a parte final da decisão do evento 376 no que toca ao trânsito em julgado e seus efeitos correlatos.

Por fim, convém registrar que a correção do erro material não importará em efeitos modificativos da decisão, afetando tão somente um reflexo dela, eis que nada será alterado quanto ao não conhecimento dos embargos de declaração,

Logo, é forçoso desconsiderar a determinação de registro imediato do trânsito em julgado, bem como de comunicação ao Juízo Eleitoral, providências que devem ser adotadas em seu devido tempo, atendidos os pressupostos processuais.

Portanto, as seguintes medidas devem ser adotadas, sucessivamente:

- a) desiro o pedido de certidão narratória requerida no evento 391, conforme o disposto no artigo 188, do Provimento TRF4 de n.º 17, de 15.03.2013;
- b) aguarde-se o término do prazo referente ao evento 381;
- c) intime-se o autor para apresentar suas contra-razões (art. 1.010, §1º, do CPC); e
- d) após, ultimadas todas as providências necessárias, remetam-se os autos ao Egrégio TRF-4 (art. 1.010, §3º, do CPC).

Magno Bollmann, em 07/03/2017 (evento 413 do processo eletrônico originário), peticionou nos autos juntando Certidão da Justiça Federal de Santa Catarina atestando dificuldades de acesso ao E-Proc durante o dia 13/10/2016, das 8h às 23h59, por "problemas no certificado para acesso aos sistemas".

O Ministério Público, em parecer, opinou pelo provimento da apelação do município de São Bento do Sul e pelo não conhecimento dos demais recursos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do Município de São Bento do Sul/SC, Magno Bollmann e Adrvale Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim, objetivando a decretação da nulidade de contrato Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a Adrvale e o Município de São Bento do Sul e a responsabilização dos réus Magno Bollmann, Mara Regina Weiss, Osmar Boss e Adrvalle por atos de improbidade administrativa, com base no artigo 11, inciso VI e 17, ambos da LIA e artigo 5º, inciso I, da Lei 7.347/85.



O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para **decretar a nulidade do Contrato de Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a ADRVALE** – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim 08/2008 e o Município de São Bento do Sul, mediante dispensa indevida de licitação, e **condenar os réus por prática de atos de improbidade administrativa** tipificados nos artigos 10, inciso VIII e 11, *caput*, todos da Lei 8.429/1992.

Magno Bollmann e Osmar Boos foram condenados nas penas de suspensão dos direitos políticos por 5 anos, proibição de contratar com o Poder Público, ressarcimento integral do dano, e multa civil de 20 vezes a remuneração que os réus recebiam á época dos fatos.

ADRVALE – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim foi condenada nas sanções de 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 sócia majoritária, pelo prazo de cinco anos e ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

O Município de São Bento do Sul restou condenado ao ressarcimento integral do dano, devendo pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50, em solidariedade com os demais réus.

Apelaram os réus. Passo ao exame dos recursos.

1. Preliminarmente.

1.1. Tempestividade das apelações de Osmar Boos, Adrvalle e Magno Bollmann.

Merce conhecimento as apelações de Osmar Boos, Adrvalle e Magno Bollmann, uma vez que, no caso concreto, descabe falar em intempestividade.

Senão, vejamos.

Os recorrentes foram intimados eletronicamente da sentença em 30/09/2016 (eventos 360, 361 e 363).

Primeiramente, insta referir que o prazo de 10 dias corridos a contar da data do envio da intimação, findo o qual considera-se a intimação automaticamente realizada, não possui natureza processual.



No ponto, valho-me das percutientes razões elencadas pelo Ministério Público Federal, em parecer:

"Com efeito, ao contrário do que sustentam os recorrentes (em seus respectivos recursos), o prazo para acesso ao sistema do e-proc não se confunde com o prazo para a interposição do recurso. Se este último é de evidente cunho processual, o anterior não o é!"

E não é exatamente porque o regime instituído pelo art. 5º, da Lei n. 11.419/06 constitui regra especial, que não foi derrogada pelo art. 219, do CPC em vigor. De fato, a não revogação da regra mencionada pode ser aferida a partir do teor do art. 231, do CPC, que, em seu inc. V, afirma que o início dos prazos (processuais) se dá a partir d"o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica".

Vale dizer: o CPC está ciente do regime instituído pela Lei n. 11.419/06 e, não obstante isso, deixou de revogar expressamente o contido no seu art. 5º, § 3º. A norma em questão, que expressamente se refere à contagem desse interregno "de forma corrida" foi expressamente ponderada pela Lei Processual em vigor, que optou por deixá-la plenamente válida.

Ademais, é também evidente que o prazo em comento não pode ser confundido com um prazo processual. Afinal, esse prazo não é o prazo para que algum sujeito do processo pratique ato no processo. Ao contrário, trata-se de prazo para que alguém acesse o sistema informatizado do Poder Judiciário. Só depois desse momento é que tem início o verdadeiro prazo processual, que é o prazo para a prática de algum ato no processo.

Logo, não há dúvida de que os recursos interpostos por aqueles sujeitos são intempestivos. Se essa intempestividade implicará alguma consequência - diante do oferecimento de apelação pelo município réu - isso é questão diversa, o que não exclui, porém, a conclusão de que os recursos interpostos por OSMAR BOOS, ADRVALLE e MAGNO BOLLMANN não merecem ser conhecidos."

Logo, o prazo de 10 dias previsto no §3º, do artigo 5º, da Lei 11.419/2006 iniciou-se em 01/10/2016 e findaria em 11/10/2016, quando as partes foram automaticamente consideradas cientes da decisão. Assim, seria, em tese, iniciado o prazo processual em 13/10/2016, já que o dia anterior é feriado nacional.

No entanto, o sistema e-proc esteve inacessível na data de 13/10/2016, de forma que foi iniciado o prazo em 14/10/2016.

Os embargos de declaração foram opostos por Magno Bollmann em 20/10/2016, no último dia do prazo de 5 dias para tal. A sentença que deixou de conhecê-los por intempestividade foi assim proferida:

"Com o advento do novo CPC, ainda que com procuradores diversos, os litisconsortes não possuem prazos contados em dobro, quando se tratar de processo eletrônico (art. 229, §2º, CPC).



Também, em se tratando de processo eletrônico, incide legislação especial (Lei 11.419/2006). Neste diploma está previsto que:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo. [sem grifos]

Ainda com a uniformização dos prazos recursais operada pelo novo CPC, há ressalva expressa aos embargos de declaração (art. 1.003, §5º, CPC), que possuem o prazo de 5 dias úteis (art. 1.023, do CPC).

Pois bem, a intimação eletrônica do recorrente ocorreu em 30.09.2016 (evento 361).

Convém registrar que o prazo previsto no §3º, do artigo 5º, da Lei 11.419/2006, por não possuir natureza processual, não se aplica o disposto no §3º, do artigo 224, do CPC. Assim sendo, por se tratar de um prazo concedido à consulta eletrônica - e não um prazo processual típico -, ele inicia-se imediatamente após a intimação eletrônica, independentemente se dia útil ou não.

In casu, iniciou-se já no dia 01.10.2016.

Como não houve a consulta eletrônica, deu-se a intimação automática no dia 11.10.2016, nos termos do §3º, do artigo 5º, da Lei 11.419/2006.

Como o dia subsequente foi feriado nacional (12.10.2016), o prazo começou a correr no dia 13.10.2016, findando o prazo dos embargos no dia 19.10.2016.

Entretanto, o recurso foi interposto somente do dia 20.10.2016 (Evento 367).

Não se pode alegar desconhecimento sobre a contagem, já que nas informações do evento 361 consta claramente que a intimação estaria aberta no dia 10.10.2016, as 23h59, com data de início de contagem do prazo em 13.10.2016 (0h).

Destarte, deixo de conhecer os embargos de declaração, eis que intempestivos.

Uma vez não conhecidos, não operou-se a interrupção para a interposição de recursos (art. 1.026, CPC). Como não houve apresentação de recurso de apelação por parte do réu Magno Bollmann, é forçoso reconhecer a ocorrência do trânsito em julgado da sentença.



Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EFEITO INTERRUPTIVO DOPRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS DEMAIS RECURSOS DECORRENTES DA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E 2015. CRITÉRIOS. 1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão que delibera sobre o efeito interruptivo dos embargos de declaração. Segundo a parte recorrente, ainda que rejeitados, aludidos embargos, desde que apresentados tempestivamente, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por quanto a pena pela interposição do recurso protelatório é a pecuniária, e não a exclusão do citado efeito. 2. Percebe-se, da leitura dos dispositivos processuais, que, na temática objeto da divergência, atinente ao efeito interruptivo da oposição de embargos de declaração, não houve mudança legislativa com a edição do Código de Processo Civil de 2015. Portanto, o posicionamento a ser firmado no âmbito da Corte Especial merece ser aplicado na vigência do novo Código de Processo Civil. 3. O que se debate, no caso, é o fato de que, em muitas ocasiões, a parte recorrente interpõe embargos de declaração, com pedido de aplicação de efeito infringente, apesar de não apontar nenhum dos pressupostos genéricos de cabimento (omissão, contradição, obscuridade ou erro material). 4. É importante diferenciar duas situações: quando o recorrente interpõe embargos de declaração, com efeitos infringentes, sem apontar, na peça de interposição, vício de embargabilidade que pretende ver sanado (omissão, contradição, obscuridade ou erro material); e quando o recorrente interpõe embargos de declaração, com efeitos infringentes, apontando, na peça de interposição, vício que pretende ser sanado (omissão, contradição, obscuridade ou erro material), mas, no julgamento dos embargos de declaração, entenda-se que os vícios não se encontram presentes. 5. Um dos pressupostos específicos de admissibilidade da via declaratória é a indicação explícita do defeito que pretende versado, integrado, aclarado. A análise acerca da existência ou não do vício apontado trata-se de genuino exame de mérito. 6. Com base nessas considerações, deve-se firmar o entendimento de que os embargos de declaração somente não interrompem o prazo para outros recursos quando intempestivos, manifestamente incabíveis ou nos casos em que oferecidos, com pedido de aplicação de efeitos infringentes, sem a indicação, na peça de interposição, de vício próprio de embargabilidade (omissão, contradição, obscuridade ou erro material). Por conseguinte, deve o recurso especial ser provido, com a consequente determinação de retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para que julgue o mérito do agravo de instrumento como entender de direito, afastada a tese de intempestividade do recurso. 7. Embargos de divergência a que se dá provimento. [sem grifos] (STJ. EAREsp 175648 / RS. Ministro OG FERNANDES. CE - CORTE ESPECIAL. DJe 04/11/2016).

3. Dispositivo

Ante o exposto, deixo de conhecer o recurso de embargos de declaração, eis que intempestivos, conforme a fundamentação."



O juízo *a quo*, posteriormente, considerou que a interposição intempestiva dos embargos de declaração não interrompeu o prazo para a apelação, conforme entendimento desta Corte, bem como do E. STJ:

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE: RECURSO QUE SUCEDE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS. DÚVIDA EM RELAÇÃO À PROPRIEDADE DE AUTOMÓVEIS APREENDIDOS NA GARAGEM DA RESIDÊNCIA DE INVESTIGADO NA "OPERAÇÃO FIDÚCIA". AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Opostos embargos de declaração fora do prazo legal, tais aclaratórios não acarretam a interrupção para o prazo de interposição de recursos subsequentes, efeito decorrente somente dos embargos que preenchem os requisitos de admissibilidade. Precedentes. Assim sendo, o recurso ordinário interposto após embargos de declaração intempestivos também o são. 2. Ainda que assim não fosse, os fatos narrados nos autos deixam transparecer uma série de dúvidas sobre a propriedade dos automóveis apreendidos na garagem da residência de investigado na "Operação Fidúcia", em virtude de financiamentos suspeitos contraídos junto à Caixa Econômica Federal. Isso porque aquele que se alega proprietário não comprova ter capacidade financeira para a aquisição de veículos que, individualmente, têm preços que variam entre R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) e também não explica como os automóveis supostamente adquiridos em março de 2013 ainda estavam na garagem do antigo proprietário, na data da busca e apreensão, dois anos depois. 3. Agrado regimental a que se nega provimento. (AROMS 201602152396, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/08/2017)

No entanto, os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo de 05 dias, de forma que houve, sim, interrupção do prazo para interposição de apelação pelos particulares, o qual reiniciou-se após a publicação de sentença, em 15/11/2016. A intimação foi efetuada em 16/11/2016, tendo sido confirmada automaticamente pelo sistema e-proc em 26/11/2016, às 23h59.

Dessa forma, iniciou-se o prazo para apelação em 28/11/2016, encerrando-se em 16/12/2016. Os apelos, por sua vez, foram anexados ao processo eletrônico em 29/11/2016 (eventos 390, 391 e 392), de forma que devem ser conhecidos, ante o reconhecimento de sua tempestividade, a qual aproveita a todos os apelantes.

1.2. Preclusão.

Sustenta Magno Bollmann, quanto à preliminar de carência da ação, faltar ao MPF a competência para ação de ressarcimento ao erário, que deve ser objeto de ação popular. No tocante à impossibilidade jurídica do pedido, sustenta que prefeitos municipais são agentes políticos, e como tal não se admite a concorrência, no caso, entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa (as infrações político-administrativas dos prefeitos seriam sujeitas exclusivamente ao julgamento pela câmara dos vereadores).

Sem razão, contudo.

São irreparáveis, no ponto, os fundamentos da decisão interlocutória proferida pelo juízo a quo (evento 191), verbis:



"Carência da ação - Illegitimidade ativa, impossibilidade jurídica do pedido e inadequação da via eleita

O réu Magno Bollmann suscitou a carência de ação alegando que a ação civil pública não contempla o ressarcimento de dano ao erário público, sendo vedado ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas, nos termos do art. artigo 129, IX, da Constituição Federal. Aduziu, ainda, que a cumulação de procedimentos da ação civil pública com a ação de improbidade administrativa é inadmissível, tendo em vista a especialidade processual da Lei 8.429/92.

O artigo 129 da Constituição Federal estabelece como função institucional do Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, por meio da propositura de ação civil pública.

Assim, o Ministério Público Federal tem legitimidade para propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, seja para a responsabilização dos infratores, seja para obter o ressarcimento dos danos ao erário. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DO MPF PARA PROPOSITURA DE ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA DOS PREJUÍZOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. QUINQUENAL. 1. Não é nula a sentença proferida na ação civil pública por improbidade administrativa que acolhe, dentre outros fundamentos, parte do julgamento criminal a que também foram submetidos os réus da ACP. 2. O Ministério Público Federal tem legitimidade para propositura de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, seja para a responsabilização dos infratores, seja para obter o ressarcimento dos danos ao erário. 3. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, consoante a ressalva do art. 37, § 5º da CF/88. Precedentes jurisprudenciais. 4. A prescrição das sanções da Lei nº 8.429/92, é regida pelo prazo quinquenal, conforme disciplina do art. 23, I, da referida Lei. (TRF4, APELREEX 5001857-10.2011.404.7001, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, juntado aos autos em 20/10/2011) (TRF4, AC 5001857-10.2011.404.7001, rel. Maria Lúcia Leiria, DE 20.10.2011).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. 1. O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública de improbidade administrativa, conforme estabelece o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 2. O fato de ter o réu sido penalizado com a perda do cargo na esfera administrativa não afasta o objeto da ação de improbidade. A esfera administrativa não retira a repercussão de eventual ato que possa ser caracterizado como improbo. As esferas de responsabilização são distintas e não se excluem. 3. Mantida a condenação do requerido em face da prática de ato improbo, com ofensa aos princípios da Administração Pública.

Sanções aplicadas com respeito ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade. 4. A condenação da parte vencida em custas e honorários é consequência da procedência da demanda ajuizada e do princípio da causalidade. Em se tratando de órgão público, os honorários advocatícios oriundos de ações judiciais revertem para o patrimônio da entidade e não para o procurador que participou na causa. (TRF4, AC 0001430-25.2007.404.7200, Quarta Turma, Relator Luis Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 03/06/2013).



Ademais, a legitimidade do Ministério Público para atuar em juízo na defesa do erário restou assentada com a edição da Súmula 329 do Superior Tribunal de Justiça:

O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Por fim, a Lei 8.429/92 prevê a possibilidade jurídica de sanção aos responsáveis pela prática de ato caracterizador de improbidade administrativa, não se podendo falar em inadequação da via eleita.

Ante o exposto, rejeito as preliminares.

Ilegitimidade de parte somada à impossibilidade jurídica do pedido

Alegou o réu Magno Bollmann que, por exercer o cargo de Prefeito Municipal ao tempo dos fatos, encontrava-se sujeito a apenas um regime de responsabilização político-administrativa, qual seja, o regime do Decreto-lei 201/67, não podendo assim responder pelas ilícitudes apontadas segundo a Lei 8.429/92, do que decorreria a ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido. Requereu ainda a suspensão do feito até que seja proferido julgamento na Reclamação 2138/DF, o qual poderá alterar substancialmente o resultado da presente demanda.

Não merece prosperar a pretensão do réu, pois o julgado da Reclamação 2.138 abarcou, tão-somente, os agentes políticos que, com prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal e sujeitos ao regime da Lei nº 1.079/50, viessem a sofrer dupla responsabilização por atos praticados no exercício da função. Esse posicionamento, por evidente, não se estende aos ocupantes dos cargos eletivos de Prefeito Municipal, dado que possuem regramento específico (Decreto-lei 201/67).

Desta feita, não há que afastar a aplicação da Lei nº 8.249/92 aos atos praticados pelos Prefeitos Municipais. A respeito, colhe-se da jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. 1. Hipótese em que o agravante, à época do exercício de mandato eletivo como prefeito do Município de São Pedro de Butiá, causou danos ao Erário, configurando prática de atos de improbidade administrativa, como decidido em primeira instância. 2. O Tribunal a quo, com base na reclamação 2.138-6/DF, entendeu ser inaplicável a Lei 8.492/1992 aos prefeitos. 3. No julgamento da mencionada reclamação, o STF apenas afastou a aplicação da Lei 8.429/1992 com relação ao Ministro de Estado então reclamante e à luz da Lei 1.079/1950. Ademais, a referida ação somente produz efeitos inter partes. 4. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei

201/1967, prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa e comina sanções civis, sobretudo pela diferença entre a natureza das sanções e a competência para julgamento. Precedentes do STJ, 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1182298/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/04/2011)



AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO E PAGAMENTO EXCESSIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À MP 2225. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NO ARTIGO 269, I, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. RECLAMAÇÃO 2138 DO STF. EFEITO VINCULANTE INEXISTENTE. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS. I - Trata-se de ação civil pública para apurar eventual prática de improbidade administrativa de responsabilidade de prefeito municipal, consubstanciada na realização de despesas sem a observância de procedimento licitatório e no pagamento excessivo a fornecedores para realização de obras públicas. (...) VI - Ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa e, por outro lado, o eg. STF já decidiu que a Reclamação 2138 traduz caso de ex-Ministro de Estado, não possuindo qualquer efeito vinculante a outras hipóteses. VII - A jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é firme no sentido da independência entre as esferas penal e cível, a não ser que na primeira seja reconhecida a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria. Na hipótese, na esfera penal foram imputadas três condutas, tendo o réu sido absolvido por falta de provas e por uma delas não constituir infração penal (artigo 386, VI e III do CPP), não havendo falar-se em prejuízo da presente ação civil de improbidade administrativa em razão daquela decisão criminal. VIII - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (RESP 200802763106, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2009)

Pelo exposto, rejeito a preliminar."

No mesmo sentido, recentes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIO EM PROCESSO LICITATÓRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES POLÍTICOS POR ATO DE IMPROBIDADE INDEPENDENTE DA RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA E CRIMINAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. DEMAIS ALEGAÇÕES. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - No tocante à violação ao artigo 535, I e II, do



CPC/1973, não merece prosperar, uma vez que o acórdão recorrido não se ressente de omissão, obscuridade ou contradição, porque apreciou a controvérsia com fundamentação suficiente, embora contrária aos interesses da recorrente. II - A alegação atinente à inépcia da inicial, no sentido de que a ação não teria sido instruída com documentos ou justificação aptos a demonstrar indícios suficientes da existência de ato de improbidade retrata, trata-se de questão que, para a reversão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, demanda incontestável revolvimento fático-probatório. Por consequência, o conhecimento da referida temática resta obstaculizada diante do verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça III - Está consolidado o entendimento quanto à legitimidade do Parquet para a propositura de ação civil pública, objetivando o resarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa (AgInt no AREsp 804.074/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017; AgRg no AREsp 147.182/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016). IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal. Incide ao caso o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. V - A análise da suposta violação aos preceitos normativos artigos 24, 38 e 59 da Lei n. 8.666/93; artigos 1º, 2º, 9º, 10, 11 e 17 da Lei n. 8.429/92; artigos 1º e 12 da Lei n. 9.637/98; artigo 1º do Decreto n. 39.186/2006 somente seria logicamente plausível via incursão probatória, situação essa expressamente vedada em sede de recurso excepcional, conforme teor da Súmula n. 7 desta Corte. VI - A reanálise da dosimetria de sanções impostas em ações de improbidade administrativa implica, igualmente, em revolvimento fático-probatório, hipótese também vedada pelo verbete sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, e que, consequentemente, impede o conhecimento do recurso. VII - No tocante à tese de dissídio jurisprudencial, vislumbra-se que a parte inobservou obrigação formal. A recorrente deixou de realizar, adequadamente, o cotejo analítico, sem o qual não restou demonstrada, de forma objetiva e clara, exegese legal distinta levada a efeito em caso semelhante ao ora apreciado. Além disso, o não conhecimento do recurso especial com fundamento no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, impede a análise da divergência jurisprudencial. VIII - Agravo interno improvido. (AIRESP 201501509522, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 523 DO CPC. LIA. APLICABILIDADE A AGENTES POLÍTICOS. 1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público de São Paulo contra prefeito e outros agentes públicos por utilização indevida de bens da municipalidade. 2. A questão acerca da aplicabilidade da LIA aos agentes políticos está firmada no STJ no sentido de que: a) os agentes políticos se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967; e b) o STF, no julgamento da Reclamação 2.138, apenas afastou a incidência da Lei 8.429/1992 com relação ao Ministro de Estado então reclamante, e nos termos da Lei 1.079/1950, que não se aplica a prefeitos e vereadores. 3. Não há violação do art. 523 do CPC, no tocante à apreciação do Agravo Retido, pois, consoante anotado à fl. 784, o referido recurso foi efetivamente examinado pela Corte de origem, antes da análise do recurso de apelação, tendo sido

desprovido. 4. Configura-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal a quo, instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena na apelação e nos Embargos Declaratórios, não o faz. 5. Agravo Regimental de Joaquim Santana dos Santos não provido e Agravo Regimental de José Gino Pereira Neto parcialmente provido, a fim de determinar o retorno dos autos a origem para novo julgamento dos Embargos Declaratórios. (AGARESP 201101330523, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/03/2013)



Diante desse quadro, carecem de fundamento as preliminares.

2. Mérito.

2.1. Breve histórico do processo.

A controvérsia reside na configuração de atos de improbidade administrativa decorrentes de dispensa irregular de licitação e subcontratação parcial pela empresa Adrvale, contrariamente aos termos do contrato.

Afirma o autor que o prefeito do município de São Bento do Sul, Magno Bollmann, e a servidora Mara Weiss, em tentativa de conferir ares de legalidade ao procedimento, utilizaram-se da chamada pública para que se efetivasse a contratação de Adrvale em dispensa de licitação, contrariamente à Portaria-MTE 991/2008, a qual determina a realização de pregão.

Sustentou a ocorrência de dano ao Erário, ocasionando o enquadramento das condutas no artigo 10, inciso VIII, da LIA, por terem os réus, cada qual a seu modo, concorrido e/ou se beneficiado da dispensa ilegal da licitação.

Afirmou que é necessário que a entidade possua fins compatíveis com o contrato, em caso de dispensa de licitação, mas que, contrariamente à interpretação do art. 40 do Decreto nº 6.629/08, as atividades da Adrvale são como um canivete suíço, abrangendo praticamente qualquer finalidade pública para que pudesse concorrer no maior número possível de licitações.

Ademais, defende o MPF que o contrato em questão é intuito personae, vedada a subcontratação, total ou parcial, e que, apesar disso, houve prestação de cursos por parte do SENAI (“Eletricista Geral”, “Mecânica Geral”, “Mecânico de Manutenção Industrial” e “Costura Industrial”), do SENAC (“Rotinas Administrativas”, e “Caixa, Crédito e Cobrança”) e da empresa MARISA SIMÕES DE SOUZA - ME (“Costura Industrial”).

As informações prestadas inicialmente pelo município são de que já havia preço pré-estabelecido para o contrato, em razão do repasse de verbas federais anteriormente à realização da consulta pública, que o MTE tem usado esse método para os cursos de qualificação, que a lei de licitações admite dispensa nos termos de seu

art. 24, XIII, que foi realizada chamada pública com a finalidade de escolher a instituição mais adequada do ponto de vista técnico, e, considerando esse critério, sagrou-se vencedora a Adrvale.



Dentre os motivos elencados na justificativa de dispensa de licitação constam a prévia realização de consulta pública, o fato de que a Adrvale já havia executado programas como o Projovem e o Planseq Têxtil, com êxito, e de que o valor de R\$ 3,95 aluno/hora/aula é adequado.

No entanto, consta no contrato, especificamente em seu item destinado às "condições gerais", a impossibilidade de transferir a terceiros todo ou parte dos serviços.

Quanto às atividades da Adrvale, consta que atua pelo menos desde 2005 em Brusque, inclusive na capacitação de jovens pelo Projovem e pelo Consórcio Social da Juventude, no Planseq Têxtil, Planseq de Artesanato, Planseq de Tecnologia da Informação, tendo também sido contratada para realizar o Plano de Turismo Integrado do Vale dos Rios Tijucas e Itajai Mirim, na obra de restauração da Igreja Matriz de São João Batista, e obra de melhorias no motódromo de Canelinha.

O contrato firmado entre Adrvale e o SENAC consta folha 136, PROCADM4, evento 01, dos autos originários, tendo como objeto curso de 231 horas, contendo parte de internet, parte de word, e parte específica profissionalizante. Dentre as atribuições do SENAC incluíram-se a disponibilização de ambientes, de apostilas específicas, de orientadores, e de planejamento. Foram atribuições da Adrvale selecionar alunos, passar formulários, contratar os orientadores indicados pelo SENAC, prover o kit do aluno, acompanhar a execução das aulas, e repassar o valor de R\$ 0,80 por aluno/hora/aula ao SENAC. O SENAI informou ter sido contratado para ministrar cursos. Foi anexado o contrato firmado entre Adrvale e Marisa Simões de Moura - ME para implantação e execução de dois cursos de costura, com total de 30 alunos, de 160 horas, pelo valor total de R\$ 13.950,00.

Consta da defesa do Município de São Bento do Sul (evento 32, OUT2) a prestação de contas do programa Projovem.

Dentre as regras do Projovem, aceitas por Magno Bollmann enquanto prefeito, conforme a Portaria MTE nº 991 de 27/11/2008, estão a obrigatoriedade de que o município busque utilizar os recursos de forma eficiente, observando o limite máximo do Plano Nacional de Qualificação (PNQ) do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT).

Comprometeu-se o Município, dentre outras obrigações, a realizar as contratações com base nos procedimentos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na Lei nº 10.520, de 17 de julho de

2002, recolher, nos termos informados pelo MTE, o valor corrigido da contrapartida quando não comprovar a sua aplicação conforme previsto no Plano de Implementação.



Constam do evento 326 os resultados do programa Projovem em São Bento do Sul.

No evento 327 foram juntadas notas fiscais pela Adrvale.

Foi anexado, no evento 335, OUT7, contrato entre Adrvale e Intelectus Instituto de Desenvolvimento LTDA, em que a empresa Intelectus responsabilizou-se pelo planejamento de todas as etapas do Programa Projovem Trabalhador de São Bento do Sul, e a Adrvale pela gestão, execução e avaliação da programação realizada pela Intelectus. Intelectus também ficou responsável por prestar palestras motivacionais para a equipe, e também por elaborar plano de inserção juntamente com a Adrvale e a Prefeitura do Município. O valor do contrato foi de R\$ 90.000,00.

Das notas fiscais, não resta dúvida de que houve compras de materiais diretamente pela Adrvale, além dos lanches dos alunos, como por exemplo camisetas, computadores, combustível, impressoras, e cartuchos de impressora, como parte da execução do Projovem.

2.2. Ilegalidade da dispensa de licitação.

Afirma Magno Bollmann que, no caso concreto, a chamada pública não foi utilizada para conferir aparência de legalidade ao procedimento, tendo em vista que a dispensa de licitação seria lícita, mormente pela adoção da chamada pública.

No entanto, a alegação comporta alguns reparos, uma vez que o meio convocatório utilizado pelo Município - dispensa de licitação por meio de chamada pública - está em dissonância - no mínimo formal - com o determinado pela Lei nº 8.666/93 e pela Portaria MTE 991/2008.

No ponto, anoto os fundamentos proferidos pelo juízo a quo em sentença, verbis:

"o procedimento, conforme a Portaria-MTE 991/2008, deveria ser feito pela modalidade pregão.

Conforme consta, a dotação orçamentária, repassada pela União, por intermédio do MTE, era de R\$ 715.443,74 (Evento 1, PROCADM2, p. 14). Por este expediente, a empresa Adrvale foi contratada no importe de R\$ 794.937,50, valor acrescido pelo aporte orçamentário municipal (Evento 1, PROCADM2, p. 79-84).

Inclusive, consta nos autos nota de empenho no valor de R\$ 715.443,75, figurando a ré Adrvale como credora (Evento 32, OUT2, p. 13-15).

(...)



Convém registrar que outra entidade se habilitou na chamada pública, a Sociedade Educacional de Santa Catarina - SOCIESC, instituição amplamente conhecida na região (Evento 1, PROCADM2, p. 91-94; 157).

Também se credenciou na chamada pública a instituição Associação para Organização e Administração de Eventos, Educação e Capacitação - CAPACITAR, embora tenha sido inabilitada e renunciou ao direito de recurso (Evento 1, PROCADM2, p. 157).

(...)

Ao contrário do que alegam os réus, no caso em tela o permissivo legal do artigo 24, XIII da LGL não se apresentava como uma escolha. Como havia o dever de realizar pregão para a contratação de serviços comuns (Portaria-MTE 911/08), não havia discricionariedade em efetuar uma contratação direta através de dispensa. Justamente um dos pressupostos da juridicidade do inciso XIII do artigo 24 da Lei 8.666/93 é que a entidade contratada seja capaz de prestar o serviço de forma personalíssima, caso contrário, a entidade serviria apenas para intermediar a contratação direta de outras empresas, burlando dessa forma os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da isonomia.

Da mesma forma, se havia o dever de realizar pregão era porque se esperava uma competição entre os interessados a fim de se obter o menor preço (único tipo de licitação previsto na modalidade pregão). Portanto, aquele valor repassado pelo MTE era equivalente ao máximo a ser pago. Nesse sentido, o prejuízo ao erário é patente.

Reitere-se que a Portaria-MTE 911/08 disciplina especificamente o Projovem Trabalhador/Juventude cidadã. Dessa forma, é de se presumir que os bens e serviços a serem contratados para a execução do programa possuam natureza comum, o que implicava no dever de efetuar o pregão. Logo, se acaso o Município de São Bento entendesse que, naquele caso, se tratava de serviços incomuns, deveria efetuar a licitação nas modalidades concurso ou concorrência, e não simplesmente dispensar.

Em tese, até se poderia admitir a dispensa, mas apenas com arrimo no artigo 24, inciso V, da LGL, ou seja, se a prévia licitação restasse deserta.

Como se pode colher dos autos, havia entidades interessadas em celebrar o contrato, o que indica inequivocamente que a licitação era obrigatória e viável.

Ainda que, por hipótese, se aceite a contratação por meio do artigo 24, XIII, da LGL, era essencial, além dos requisitos intrínsecos do permissivo legal, segundo o TCU: (a) a comprovação da indiscutível capacidade da ré Adrvale à execução do objeto contratual e por meios próprios; (b) a compatibilidade com os preços usuais de mercado.

(...)

Também, não há nada nos autos a indicar que houve compatibilidade com os preços usuais de mercado, ou mesmo verificação nesse sentido por parte do ente contratante.

Destarte, é forçoso concluir que a contratação por dispensa de licitação foi ilegal."



A contratação em apreço não deveria ser promovida por dispensa de licitação, portanto, a melhor forma de contratação do Projovem seria por licitação na modalidade pregão. Mais, a contratada Adrvale não seria a única entidade capaz de prestar os serviços em questão, tanto que houve seleção pela modalidade da melhor técnica. Assim, mesmo que a opção de justificativo do critério técnico em substituição ao de menor preço não se apresente a mais adequada, reconhece-se a existência de procedimento seletivo que permitiu a execução do objeto conveniado, restando, no mínimo, falhas na sua opção e formalização.

A troca de e-mails entre Mara Regina Weiss, responsável pelas licitações de São Bento do Sul, e Geraldo Riesenbeck, Coordenador Geral de Contratos e Convênios do Ministério do Trabalho e Emprego, não substitui a responsabilidade na forma de seleção pública, uma vez que cabia aos gestores municipais munirem-se das informações necessárias através do compromisso firmado frente o MTE, inclusive com sua Portaria 991/08, e em observância à Lei nº 8.666/93. Contudo, impende considerar que por se tratar de parceria com ente federado - este como responsável financeiro do programa conveniado - a indicação da forma de contratação serve, pelo menos, como atenuante indutor do agente municipal na opção da seleção pública adotada.

Com isso, não se afasta o equívoco da administração municipal. Não é admissível a postura do gestor público, responsável pelos contratos do município, que, ao invés de pautar-se pelo ordenamento jurídico, utiliza-se de uma simples troca de e-mails como fonte da solução jurídica mais adequada ao caso concreto. Isto é, espere-se o mínimo de presteza dos signatários da dispensa de licitação para o fim de assegurar a escolha do meio correto de contratação, mormente quando se trata de valores vultosos (quase R\$ 800.000,00).

Entretanto, no meu entender não se caracteriza ato de improbidade, passível de sancionamento pelo art. 10, inciso VIII da Lei nº 8.429/92, face a ausência de dolo ou culpa. Configura-se sim, ato ilegal sem a mácula da improbidade, situando-se no plano das irregularidades sancionáveis com pena de multa pelo descumprimento de preceitos legais e normativos. Por exemplo, a dispensa de licitação realizada por falha da gestão, e que, embora não tenha acarretado prejuízo à execução do contrato, quebrou a isonomia entre os interessados e restringiu a competitividade, ao optar pela contratação por critério de pontuação em quesitos técnicos, e não pela concorrência pelo menor preço.

Portanto, mesmo não se tratando hipótese de dispensa legal de licitação e adoção do procedimento seletivo adequado, as irregularidades não merecem o sancionamento aplicado em sentença.



Além disso, importa referir que a irregularidade do rito utilizado pela Administração não acarreta, por si só, o reconhecimento de dano ao Erário, capaz de ensejar o enquadramento das condutas no art. 10 da LIA, isto é, ato de improbidade administrativa por dano ao Erário, pois há que se considerar diversos fatores capazes de influenciar o grau de reprovabilidade das condutas.

Entre tais fatores, não se pode ignorar a distinção entre mera falha funcional/ilegalidade e atos de improbidade administrativa, em que as irregularidades no proceder do agente são somadas à imoralidade no trato da coisa pública. Ademais, mostra-se relevante a investigação acerca do efetivo cumprimento do contrato, atendendo ao interesse público e satisfazendo integralmente os resultados esperados.

Passo, assim, ao exame desses tópicos.

2.3. Ilegalidade e improbidade. Distinção.

Mostra-se essencial ao deslinde da presente questão que primeiramente seja diferenciado o ato de improbidade relativamente àqueles que comportam mera ilegalidade.

Faço menção, por oportuno, a trecho de obra de minha coautoria, *in verbis*:

"Alguns pontos merecem maior reflexão, na tentativa de se delimitar uma Teoria Geral da aplicação das penas em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa.

O primeiro ponto é o de que nem toda ilegalidade deve ser considerada um ato de improbidade administrativa.³ Mas a recíproca é verdadeira, já que toda vez que se pratica uma improbidade administrativa há violação do Sistema Normativo (ilegalidade acentuada).

Ignorar a diferença é cometer injustiças e abusos, especialmente quando se verifica a própria complexidade da Administração Pública. Atuar com exageros em tais situações somente terá como consequência afastar da vida pública pessoas honestas que não se sujeitarão a correr riscos dia após dia, inclusive em seu patrimônio pessoal, quando a própria interpretação do Direito é, em grande parte dos casos, complexa.

Neste sentido concordamos com a posição de que há necessidade de separar a ilegalidade da improbidade administrativa, podendo ser afirmado que a improbidade administrativa é uma ilegalidade com um plus, uma evidente nota de desonestidade.

O segundo ponto é que realmente não há necessidade de que haja dolo - vontade livre e consciente de violar a norma - para caracterizar um ato de improbidade administrativa. A exigência do dolo, como regra geral, desconsidera a título de exemplo, a própria literalidade do art. 10, da Lei de Improbidade. Contudo, há necessidade de um elemento volitivo, uma vontade ou uma omissão, sob pena de ser adotada uma responsabilidade objetiva sem fundamento legal. No mínimo mostra-se necessária a culpa grave, que para esta finalidade se equipara ao dolo. (...)

O terceiro reside na necessidade de ressaltar que as penas previstas não devem, de forma obrigatória, ser aplicadas cumulativamente, sendo indispensável uma graduação, tendo em vista a gravidade do



ato praticado/questionado.

(...)

O quarto ponto é o de que os agentes políticos também são destinatários da Lei 8.929/92, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

³ (...) Inicialmente, convém analisar o significado de propriedade administrativa como princípio constitucional. Esclarece a doutrina que probidade vem do latim *probus*, que seria aquilo que brota bem, que é bom e que possui boa qualidade. Explicam Emerson Garcia e Rogério Alves que probidade é própria do indivíduo *probus*, que tem retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade.

"Em sentido oposto, improbidade vem do latim *improbidade* vem do latim *improbitas*, que significa desonestade, mau caráter, má conduta. A moral deriva do latim *moralis*, relativo aos costumes. A ciência da moral é denominada de ética" (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo - Superação da Summa Divisão Direito Público Direito Privado por uma Nova Summa Divisão Constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 561)."

(in: *Comentários à lei de improbidade administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni...* 1.º ed. rev., atual. e ampl.; - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Outros autores: Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, Luiz Manoel Gomes Junior, Luiz Otávio Sequeira de Cerqueira, Rogerio Favreto. Pg. 146-9).

Isto é: um erro pode configurar mera irregularidade caso o agente público não tenha agido, dolosamente, com imoralidade, nos moldes em que doutrina e jurisprudência afirmam ser exigível para fins de aplicação da Lei 8.429/92.

Reforça tal entendimento a lição de Di Pietro, em que o autor sustenta que irregularidades no procedimento de licitação não são necessariamente ato de improbidade:

*O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. (...) Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobreregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige a observância do princípio da razoabilidade, sob seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17º ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 713-714)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu no mesmo sentido. Segundo os julgados abaixo colacionados, nem todo ato irregular (ou mesmo ilegal) configura ato de improbidade. Observe-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE. 1. Omissis. 2. Nem todo o ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade, para os fins da Lei 8.429/92. A ilicitude que expõe o agente às sanções ali previstas está subordinada ao princípio da tipicidade: é apenas aquela especialmente qualificada pelo legislador. 3. As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 751.634, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 02/08/2007)



ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE - CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO. 1. O tipo do artigo 11 da Lei 8.429/92, para configurar-se como ato de improbidade, exige conduta comissiva ou omissiva dolosa, não havendo espaço para a responsabilidade objetiva. 2. Atipicidade de conduta por ausência de dolo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 658415, 2ª Turma, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, DJU 03/08/2006)

Assinalo que para haver a responsabilização do agente é necessário que se demonstre o elemento subjetivo, sem embasar-se apenas presunções de que os réus tenham agido com intenção de enriquecimento ilícito à custa do erário.

É indispensável a intenção de fraudar a lei, pois trata-se de condição subjetiva para que haja o enquadramento da conduta no ato de improbidade administrativa, que não pode ser confundido como qualquer conduta omissiva que revele descumprimento do dever funcional, a qual poderá ser punida administrativamente.

Com efeito, é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça e neste Regional que para a configuração do ato improbo, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos arts. 9º e 11, ou ao menos culpa, quanto às condutas do art. 10, da Lei n. 8.429/92.

2.4. Cumprimento integral do contrato. Ausência de dano ao Erário.

Apesar de não ser possível admitir a contratação direta de entidade sem fins lucrativos para planejamento e execução do Projovem, é incontroverso ao longo de todo o andamento processual que o projeto foi devidamente executado do início ao fim, tendo a municipalidade colhido integralmente os benefícios esperados da realização do programa de capacitação de jovens.

Ainda que não se desconheça tais ilegalidades, é inafastável que os resultados do Projovem no município de São Bento do Sul (no evento 326) foram devidamente atingidos, dentro do valor destinado para tal pelo MTE.



Afirma o Ministério Público que a terceirização do serviço era esquema utilizado pelos réus para que o projeto fosse realizado gastando valores bem menores do que os pagos pela União, ficando com enorme lucro, e que *"não seria difícil imaginar"* que o valor seria repartido entre todos os participes.

No entanto, não há como imputar objetivamente aos réus enriquecimento puramente suposto - ora, é ônus de cada parte constituir prova de suas alegações, obrigação da qual o Ministério Público Federal não se desincumbiu em nenhum momento (art. 373, I, do CPC).

Não é possível afirmar, no caso concreto, qual seria o valor das possíveis propostas das licitantes, caso houvesse sido realizada licitação na modalidade correta. Logo, o suposto prejuízo arcado pelo Poder Público em decorrência da dispensa de licitação, irregularmente realizada, não poderia ser mensurado.

No caso concreto, houve - segundo as provas constantes dos autos - cumprimento adequado e total do objeto do contrato, e, ainda que tenham ocorrido irregularidades ao longo da execução, fato é que determinar como dano causado ao Erário o valor de R\$ 794.937,50 implicaria a chancela do enriquecimento ilícito dos Entes Públicos, uma vez que a empresa contratada nitidamente despendeu muitos recursos para realizar com presteza os objetivos do contrato.

Ademais, o autor - além de não ter logrado demonstrar o prejuízo ao Erário - limitou-se a imputar genericamente aos réus um esquema de corrupção que os teria possivelmente beneficiado financeiramente.

No entanto, não houve investigação patrimonial dos réus, com o fim de demonstrar o desvio de recursos, nem tampouco possível conluio entre eles e as empresas subcontratadas, nem alguma relação porventura existente entre os acusados. **Houve ampla instrução probatória, e ainda assim nenhum desses elementos jamais passou do plano da mera conjectura.**

O Ministério Público jamais apresentou em juízo um acervo probatório que convença o órgão julgador de que os atos licitatórios foram praticados pelos réus com má-fé, a partir do concerto entre estes para a burla das regras da licitação e, consequentemente, o desfalque do Erário em prol da instituição vencedora. O autor não conseguiu demonstrar que os recorridos se associaram dolosamente para frustrar a licitação e que dessa associação resultou enriquecimento ilícito, prejuízo aos cofres públicos e/ou malferimento aos princípios da administração pública.

No caso em exame, não restou caracterizada o ato de improbidade, o qual depende de uma "ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave." (STJ, REsp 1416313/MT, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe 12/12/2013).



Cito, por oportuno, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça que, entendo, trata de situação fática bastante semelhante à dos presentes autos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR SUPÓSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO PELO ART. 10 DA LEI 8.429/92. ALEGAÇÃO DO PARQUET ESTADUAL DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA, POR NÃO Haver JURISPRUDÉNCIA DOMINANTE DO TRIBUNAL A JUSTIFICAR O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR. PREVISÃO DE DECISUM SINGULAR NO CPC E NO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE SUPERIOR. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ALEGAÇÃO DO PARQUET PARANAENSE DE QUE A DECISÃO AGRAVADA OFENDE A SÚMULA 7/STJ, POR PROMOVER REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA EM SEDE ESPECIAL. PORÉM, A REVALORAÇÃO DA PROVA OU DE DADOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO DECISÓRIO RECORRIDO NÃO IMPLICA O VEDADO REEXAME DO MATERIAL DE CONHECIMENTO NA SEARA ESPECIAL. PRECEDENTE: RESP. 878.334/DF, REL. MIN. FELIX FISCHER, DJ 26.2.2007. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. TERMOS DE PARCERIA ENTRE MUNICÍPIO E OSCIP PARA IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS FEDERAIS EM AÇÕES DE SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA ENSEJADORA DE ATO ÍMPROBO. AGRAVOS REGIMENTAIS DO MPF E DO MP/PR DESPROVIDOS. 1. O relator pode decidir toda matéria recursal, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre a admissibilidade e mérito do recurso, conforme orienta a doutrina. Eventual alegação de nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo Órgão Colegiado. Rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão agravada. 2. Cinge-se a controvérsia em saber se resulta em ato de improbidade administrativa a conduta do ex-Prefeito do Município de Palotina/PR ao firmar termos de parceria e convênios entre o Município e o IBIDEC, qualificado como OSCIP, para implementação de programas federais em saúde pública. 3. A conduta do agente, nos casos dos arts. 9º, e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. 4. O excelso Supremo Tribunal Federal, em recente decisum na ADI 1.923/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, julgada em 16.4.2015, entendeu pela parcial procedência do pedido para conferir interpretação conforme à Constituição Federal à Lei 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais) e à Lei 8.666/93, para que a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e imposta, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos

do regulamento próprio a ser editado por cada entidade. 5. In casu, não se verifica tenha o Prefeito pretendido agir em mascaramento da relação de emprego a partir de uma suposta terceirização ilícita da saúde pública. 6. Efetivamente, não se mostrou vedado ao administrador público municipal firmar convênios com OSCIP na área de saúde pública, pelos seguintes motivos: (a) a própria Constituição Federal afirma que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, o que significa um claro nihil obstat ao ingresso de entidades do Terceiro Setor no âmbito das ações em saúde pública como área-fim; (b) partiu-se da premissa de que o Estado não é capaz de cumprir sua missão constitucional e precisa convocar os cidadãos ao auxílio na prestação dos serviços sociais; (c) a utilização das formas jurídicas de participação de Organizações Sociais, surgidas em cenário nacional na década de 1990, poderia ser vista como o modelo ideal de colaboração do particular com o Estado, numa perspectiva moderna de eficiência dos serviços públicos; e (d) é admissível a compreensão do Prefeito segundo a qual, para a execução dos programas federais, haveria a necessidade de contratação de agentes específicos e possivelmente temporários, sobretudo considerando a especificidade do profissional em Saúde da Família. 7. Referida análise está sujeita a aspectos que estão sob o discrimen do administrador público, dentro de um ambiente político-democrático para a concepção de ideal intervenção do Estado nos domínios sociais. Na hipótese, entendeu o então Prefeito de Palotina/PR que, para o alcance dos objetivos sociais, a execução mais eficiente se daria por uma entidade parceira, pois, em sua esfera de atuação como Chefe do Executivo local, as disponibilidades municipais não seriam suficientes para, em determinado momento, prestar a política pública advinda de programas federais em saúde. 8. Ausente ato doloso ou em culpa grave causador de prejuízo ao Erário na realização de convênio entre Município e OSCIP, não há falar em ato de improbidade administrativa, até porque os serviços em saúde pública foram efetivamente prestados aos municípios. 9. Agravos Regimentais do MPF e do MP/PR conhecidos e desprovidos. (AGARESP 201402063398, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/05/2016)



Na esteira do precedente acima, não é cabível, também no presente caso, a responsabilização objetiva dos réus nos termos do art. 10 da LIA, inclusive com condenação ao ressarcimento ao Erário, quando, pelo que consta do conjunto probatório, as falhas na forma de seleção da empresa contratada e a subcontratação de serviços não comportaram dano aos cofres públicos, não restou demonstrado o dolo dos réus de lapidar os cofres públicos, nem foi aventada, em momento algum, qualquer evidência de enriquecimento ilícito dos acusados.

Sendo assim, não restou demonstrada a ocorrência de dano ao Erário, afastando a incidência do art. 10 da Lei 8.429/92.

2.5. Violção aos princípios da Administração Pública.

Muito embora não tenha havido, no caso concreto, enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, há que se reconhecer que a conduta dos réus constituiu ofensa aos princípios da Administração Pública.

Não se pode ignorar que as parcerias efetuadas ao longo do cumprimento do contrato, na forma de subcontratações e terceirização, constituíram infração aos termos do contrato firmado entre o Município e Adrvale.



Restou amplamente demonstrado que Adrvale não prestou diretamente a integralidade os cursos de conhecimentos específicos, sendo mencionados especialmente os de metalurgia e costura, tendo, para tal, valido-se de subcontratações com SENAC, SENAI, Marisa Simões de Moura - os depoimentos colhidos em audiência divergem a respeito de quem, nessas subcontratações, teria arcado com o pagamento dos instrutores.

Também, o contrato aponta no evento 335, OUT7, contratação entre Adrvale e Intelectus Instituto de Desenvolvimento LTDA, para fins do planejamento e gestão do programa, caracterizando terceirização, pelo menos em parte, pois a empresa Intelectus foi responsável pelo planejamento das etapas do Programa Projovem Trabalhador de São Bento do Sul, e a Adrvale pela gestão, execução e avaliação da programação realizada pela Intelectus.

Nesse plano, ressaltam as violações legais de proibição de subcontratação por parte da empresa e, de fiscalização adequada pelos agentes públicos para impedir tais condutas.

Para a configuração de ato de improbidade com base no art. 11 da Lei nº 8429/92 não há necessidade de ocorrência de reflexos econômicos na conduta imputada, seja enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, bastando a configuração de imoralidade no trato da *res* pública, a qual restou amplamente demonstrada ao longo da instrução probatória. Nesse sentido, precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE SERVIDORA COMISSONADA CONTRATAÇÃO PARA EXERCER, COM DESVIO DE FUNÇÃO, CARGO DE PSICÓLOGA, EM PRETERIÇÃO A APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA. 1. Trata-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Sergipe contra prefeita por ter nomeado servidora para cargo comissionado, designando-a, todavia, para desempenhar, com desvio de função pública, a atividade de psicóloga, em preterição dos aprovados em concurso público para tal cargo. 2. Conduta que viola os princípios da administração pública da legalidade, imparcialidade, moralidade e eficiência, insculpidos no art. 37 da Constituição, assim como o disposto no inciso II de tal dispositivo, além de atentar contra os deveres da imparcialidade e legalidade. Caracterização do ato improbo previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992. 3. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 não exige demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, todavia, da demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 4. Recurso Especial provido para reconhecer a prática do

ao improbo descrito no art. 11 da Lei 8.429/1992 com a imposição da sanção fixada pela sentença, com base no princípio da economia processual. (RESP 201401600634, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/02/2016).



A conduta de Magno Bollmann viola os princípios da Administração Pública, em especial o da imparcialidade e legalidade. Infringe, também, os princípios da honestidade e da legalidade, em razão da omissão do gestor em fiscalizar a execução do contrato pela Adrvale, pois cabia ao município não apenas verificar a prestação do serviço, mas também se este era prestado segundo os termos do contrato, isto é, sem terceirização. O então prefeito, embora soubesse da situação, manteve-se omissivo e conivente, ensejando a condenação de Magno Bollmann nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92. Essas ações e omissões do agente político estão fundadas em dolo, visto que adotou por vontade própria e com intuito de violar preceitos elementares da administração pública.

Viola, outrossim, os princípios da Administração Pública a infração expressa ao contrato firmado com o município, com subcontratação de extensas partes do contrato, em especial os princípios da honestidade, da legalidade, e da lealdade às instituições. De especial gravidade foi a terceirização do planejamento do projeto à Intelectus, tendo em vista que, diferentemente do alegado quanto às aulas específicas profissionalizantes prestadas pelo SENAC, SENAI e Marisa, gestão e planejamento são atividades típicas da Adrvale. Por esses motivos, devem ser condenados nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92 Osmar Boos e Adrvale - Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim, face o comprovado dolo nas suas deliberações, em efetiva violação aos comandos de gestão proba e pautada pela eficiência, legalidade e moralidade administrativa.

3. Aplicação das penas.

Tendo sido afastado o reconhecimento de danos ao Erário, afasto a penalidade de resarcimento de todos os réus.

Passo à individualização das penas constantes do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92, por cometimento de ato de improbidade administrativa descrito no art. 11, caput, da referida Lei.

3.1. Magno Bollmann.

Guardando proporcionalidade com as condutas imputadas, deve ser afastada a pena de suspensão dos direitos políticos, contudo, mantida a 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, como forma de sancionar sua má gestão na efetivação do convênio, desde a seleção até a execução.

Impõe-se, por outro lado, a manutenção da multa civil imposta de 20 (vinte) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente à época dos fatos.



3.2. Osmar Boos.

Afasto a pena de suspensão dos direitos políticos, face a não comprovação de apropriação de recursos públicos.

Mantendo a 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, para o prazo de 3 anos.

Impõe-se, também, a fixação de multa civil em valor certo, pois o agente não recebia remuneração decorrente de seu cargo de presidente da Adrvale à época. Fixo o valor, portanto, em 30% do montante total do contrato (R\$ 794.937,50), devidamente atualizado, em solidariedade com a empresa Adrvale.

3.3. Adrvale - Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim.

Confirma-se a penalidade de 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, para o prazo de 3 anos.

E, diante do afastamento do ressarcimento integral do valor contratado, fixo multa civil no percentual de 30% do montante total do contrato (R\$ 794.937,50), devidamente atualizado, em solidariedade com Osmar Boos.

4. Apelação do Município de São Bento do Sul/SC. Sentença *extra petita*.

O Município de São Bento do Sul afirma, preliminarmente, que a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, pois a pretensão do autor quanto ao Município foi apenas a obrigação de não fazer (vedação de contratação), sem outros pedidos, e que não cabe condenação de município por improbidade administrativa.

Assiste razão ao apelante.

Quando do ajuizamento da exordial, requereu o Ministério Público Federal o provimento da ação civil pública para, entre outros pedidos,

"condenar o Município de São Bento do Sul em obrigação de não fazer, consistente na vedação de contratação das instituições elencadas no art. 24, XIII da Lei 8.666/93 por dispensa de licitação,

quando não comprovada a inexistência de outras entidades com capacidade de execução do serviço ou projeto demandado, bem como quando não preenchidos todos os demais requisitos necessários para a validade do ajuste, sob pena de multa imposta pela juízo".



Constou também dos pedidos elencados na exordial: "§.4 – condenar os réus MAGNO BOLLMANN, MARA REGINA WEISS, OSMAR BOSS e ADRVALLE solidariamente a ressarcirem ao erário R\$ 794.937,50 (setecentos e noventa e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais, com cinquenta centavos), devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora desde o recebimento indevido".

Em momento algum foi requerida a condenação do Município à penalidade de ressarcimento integral do dano, implicando dever pagar ao erário federal o valor de R\$ 794.937,50 solidariamente aos demais réus. O autor limitou-se a requerer que o Município de São Bento do Sul se abstivesse de efetuar dispensas de licitação, quando não comprovada a inexistência de outras entidades com capacidade de execução do serviço ou projeto demandado, bem como quando não preenchidos todos os demais requisitos necessários para a validade do ajuste.

Confira-se, por oportuna, a redação do art. 322, §2º, do Novo Código de Processo Civil, acerca da interpretação do pedido:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Feitas tais considerações, tenho que deve-se interpretar o pedido em face do conjunto da postulação.

Esta ação foi ajuizada como ação civil pública, objetivando a decretação da nulidade de contrato Prestação de Serviços nº 157/2010 celebrado entre a Adrvale e o Município de São Bento do Sul e a responsabilização dos réus Magno Bollmann, Mara Regina Weiss, Osmar Boos e Adrvalle por atos de improbidade administrativa, com base no artigo 11, inciso VI e 17, ambos da LIA e artigo 5º, inciso I, da Lei 7.347/85, e apenas em desfavor destes últimos foi requerida a condenação à pena de ressarcimento ao erário.

Da leitura detida da petição inicial, tem-se que o autor absteve-se, inclusive, de se referir ao Município como réu, título limitado àqueles que objetivava inequivocadamente serem condenados pela prática de improbidade administrativa, quais sejam, Magno Bollmann, Mara Regina Weiss, Osmar Boos e Adrvalle.

O pedido efetuado pelo órgão ministerial foi claro e objetivo: apenas de responsabilização do Município caso efetue dispensas de licitação.



Diante desse quadro, merece provimento o recurso do Município de São Bento do Sul/SC, julgando-se a ação civil pública improcedente quanto ao ente municipal.

5. Conclusão.

Considerando-se que atingidos os objetivos do **Contrato de Prestação de Serviços nº 157/2010** celebrado entre a ADRVALE – Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim 08/2008 e o Município de São Bento do Sul, com execução de todas as suas etapas e sem que tenha sido demonstrado dano ao Erário dele advindo, **decreta-se sua validade**.

Configurada improbidade administrativa tipificada no artigo 11, caput, da Lei 8.429/1992, e reformada a sentença para afastar a incidência do art. 10 da Lei 8.429/92, ante a inexistência de dano ao Erário.

Condenados os réus às seguintes sanções:

i) **Magno Bollmann**, à pena de multa civil de 20 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente à época dos fatos;

ii) **Osmar Boos**, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, no prazo de 5 anos, e multa civil de 30% do montante total do contrato (R\$ 794.937,50), devidamente atualizado, em solidariedade com a empresa Adrvale;

iii) **Adrvale - Agência de Desenvolvimento do Vale do Rio Tijucas e Itajaí Mirim**, à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, no prazo de 5 anos, e multa civil de 30% do montante total do contrato (R\$ 794.937,50), devidamente atualizado, em solidariedade com Osmar Boos.

Afastada a condenação do Município de São Bento do Sul e de todos os réus ao ressarcimento do valor total do contrato.

6. Dispositivo.

Ante o exposto, voto por **conhecer e dar parcial provimento às apelações de Osmar Boos, Adrvale e Magno Bollmann, e dar provimento à apelação do Município de São Bento do Sul/SC**.

Documento eletrônico assinado por **ROGERIO FAVRETO, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40000254491v189** e do código CRC **8ab061a6**.



Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROGERIO FAVRETO

Data e Hora: 13/12/2017 18:15:46

5001181-68.2012.4.04.7214

40000254491 ,V189



0303723-09.2015.8.24.0058

 Classe:
 Ação Civil Pública Civil

 Assunto:
 Dano ao Erário

 Fórum:
 São Bento do Sul

 Vara:
 1ª Vara

 Juiz:
 Marcus Alexander Dexheimer

 Apensado(a):
0300459-56.2014.8.24.0058
[Pernambuco](#)

 Distribuição:
 10/12/2015 às 17:30 - Sorteio

 Controle:
 2015/001707

 Área:
 Civil

 Outros números:
 4024937-52.2018.8.24.0900

 Outros assuntos:
 Violação aos Princípios Administrativos

PARTES DO PROCESSO

 Autor: Município de São Bento do Sul
 Advogado: Alexandre Vinícius Weiss

 Réu: Magno Bollmann
 Advogado: Antonio Drevak

Promotor: Ministério Pùblico do Estado de Santa Catarina

Pertiña: Politecnica Engenharia Construções e Incorporações Ltda.

Testemunha: M. O.

Testemunha: R. C.

Testemunha: S. M. F. P.

Testemunha: M. O.

[Mais](#)

MOVIMENTAÇÕES

Data: Movimento

 22/01/2020 Juntada de Procuração
 Nº Protocolo: WSB5.20.10000792-9 Tipo da Petição: Procuração/Substabelecimento Data: 22/01/2020 14:20

 22/01/2020 Juntada de Procuração
 Nº Protocolo: WSB5.20.10000789-9 Tipo da Petição: Procuração/Substabelecimento Data: 22/01/2020 14:13

 24/12/2019 Certidão emitida
 Certidão Automática de Juntada do AR

 24/12/2019 Devolução de correspondência outros motivos
 Juntada de AR : AR0698219697J Situação : Endereço Insuficiente Modelo : Digital - Ofício - Intimação por Carta - Genérico - Autoenvolopável - AR Simples Destinatário : Magno Bollmann

 21/12/2019 Certidão emitida



0300950-88.2015.8.24.0058

Classe:
Ação Civil Pública Civil

Assunto:
Dano ao Erário

Fora:
São Bento do Sul

Vara:
1ª Vara

Luz:
Marcus Alexander Dexheimer

[^ Recolher](#)

Distribuição:
15/04/2015 às 12:30 - Sorteio

Controle:
2015/000469

Área:
Civil

PARTES DO PROCESSO

Autor	Empresa Municipal de Habitação - EMHAB - São Bento do Sul Advogado: Alexandre Zottz
Réu	Terraplanagem Maahs Advogado: Arão dos Santos Advogada: Chirle de Lima Borges Kotzwicz
Réu	Danielle Ehrat. Advogado: Manolo Rodriguez Del Omo
Réu	José Henelito Weiss Advogado: Arão dos Santos
Réu	Magno Bollmann Advogado: Antonio Drevek
Réu	Stockchneider Serviços de Topografia Ltda Advogado: Odemar Baptista
Réu	Gerson Mendes Advogado: Antonio Drevek

[^ Recolher](#)

MOVIMENTAÇÕES

03/01/2020	Movimento
22/01/2020	Juntada de Procuração Nº Protocolo: WSRS.20.10000788-0 Tipo da Petição: Procuração/Substabelecimento Data: 22/01/2020 14:09
20/12/2019	<input type="checkbox"/> Certidão emitida Certidão Automática de Juntada do AR
20/12/2019	Juntada de AR Juntada de AR : AR0698219557J Situação : Cumprido Modelo : Digital - Ofício - Intimação por Carta - Genérico - Autoenvolpável - AR Simples Destinatário : Magno Bollmann Diligência : 18/12/2019
12/12/2019	<input type="checkbox"/> Expedido ofício Digital - Ofício - Intimação por Carta - Genérico - Autoenvolpável - AR Simples
12/12/2019	Conclusos para decisão interlocutória

[^ Mais](#)