

Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Autos: Ação de Improbidade 0900194-38.2019.8.12.0021 e Ação Popular 0800524-61.2018.8.12.0021

Parte Autora: Ministério Público Estadual (AIA) e Vanderlei Amaro da Silva Júnior (AP)

Parte Requerida: Adelvino Francisco de Freitas, Adriano Kawahata Barreto, Angelo Chaves Guerreiro, Daynler Martins Leonel e Financial Construtora Industrial Ltda (AIA) e Angelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda e Município de Três Lagoas (AP).

Vistos.

A fim de evitar a prolação de decisões conflitantes e ainda diante da caracterização de continência entre a Ação Popular 0800524-61.2018.8.12.0021 (continente) e a Ação de Improbidade Administrativa 0900194-38.2019.8.12.0021 (contida), promovo o julgamento conjunto das demandas.

Consigno que não obstante a ação continente tenha sido proposta anteriormente à ação contida, deixo de proferir sentença sem resolução do mérito com relação a esta (art. 57 CPC), isso porque dado a natureza jurídica e especificidade das sanções da ação popular e da ação de improbidade administrativa, entendo como necessária a reunião e julgamento simultâneo do mérito.

1. RELATÓRIO

1.1 Ação de Improbidade Administrativa - Autos 0900194-38.2019.8.12.0021

Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual em face de Adelvino Francisco de Freitas, Adriano Kawahata Barreto, Angelo Chaves Guerreiro, Daynler Martins Leonel e Financial Construtora Industrial Ltda para responsabilização civil de fato jurídico que lhe chegou a conhecimento, consistente em irregularidades na contratação sequencial dos serviços de coleta de resíduos sólidos no Município de Três Lagoas com intuito de operação em aterro público. Pugnou, em sede liminar, a) a decretação da indisponibilidade dos bens e valores dos Requeridos; b) o imediato rompimento do contrato do Município de Três Lagoas com a empresa Financial Construtora Industrial Ltda e o bloqueio de todo e qualquer pagamento por serviços prestados.

Alegou, em síntese, que há anos a requerida Financial Construtora





Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Industrial Ltda, pertencente ao correquerido Antonio Fernando de Araújo Garcia, vem prestando serviços de coleta de resíduos sólidos e operação de aterro público no Município de Três Lagoas; que inicialmente por sagrar-se vencedora em procedimento licitatório e, sequencialmente, mediante seleção, por meio de dispensa de licitação, firmou sucessivos contratos e aditivos de prorrogação de prazo, em total desrespeito à vedação contida no art. 24, IV, da Lei de Licitações cujo prazo máximo para contratações emergenciais é de 180 dias; afirmou que o prefeito Angelo Chaves Guerreiro, também requerido, determinou a realização de novo procedimento de dispensa de licitação (n.º 53/2017, valor de R\$ 3.435.047,87), em caráter emergencial, para a realização do aludido serviço, enquanto não se decidisse pela realização ou não de parceria público privada acerca da coleta de lixo, mesmo ciente de que não cabia mais prorrogação de prazo do contrato firmado com empresa Financial Construtora Industrial Ltda; que o argumento utilizado foi o de que a escolha foi baseada em critério técnico, estabelecido pela legislação.

Sustentou que o requerido Adelvino Francisco de Freitas, chefe do setor de licitação, manejou procedimento para a contratação direta e emergencial, pelo prazo de 90 dias, de empresa para a execução do serviço de coleta e disposição final do lixo, sendo que na ocasião cinco empresas foram selecionadas e cotadas pelo próprio ente municipal e apresentaram seus preços, de forma que o preço apresentado pela Financial Construtora Industrial Ltda mostrou-se como o mais elevado com uma diferença de R\$ 931.574,49 ao final de três meses; asseverou que o requerido Adriano Kawahata Barreto, então Diretor de Infraestrutura da Prefeitura, o qual efetuou a análise das propostas e acenou pela contratação da Financial, chegou a relatar que não houve análise técnica das "concorrentes", não obstante tenha assinado a Análise Técnica das Propostas; já o requerido e então secretário Daynler Martins Leonel, que coordenava o setor de licitações, definiu inclusive as empresas a serem cotadas; narrou que a testemunha Lorivaldo Fabricio, que à época trabalhava e chefiava a cotação do setor de licitação, informou que houve uma anterior análise técnica quanto às propostas relativas à coleta de lixo feita por Adriano K. Barreto, na qual foi apontada a empresa Kurica Ambiental S/A como a proposta vencedora e não destoante da média histórica, contudo, como não havia interesse na contratação da Kurica, mas sim na manutenção da Financial, todos os arquivos de computador daquele setor foram apagados; destacou que para justificar o valor da Financial, houve aditivo do contrato anteriormente firmado elevando-o em 6,72% por meio de ato do requerido Ângelo Guerreiro em 27.04.2017.

Destacou que, posteriormente, houve tentativa de realização de procedimento licitatório, sendo contratada a FAPEC, no valor de R\$ 170.000,00, contudo,



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

o edital por ela confeccionado foi objeto de anulação pelo Poder Judiciário diante das irregularidades constatadas; salientou que, em um período de três anos, foram realizadas sucessivas dispensas de licitações com prorrogações que perduraram no tempo, totalizando até o ingresso com a inicial o valor de R\$ 9.626.169,73; que, às vias de encerrar a atual gestão municipal, a Administração Pública não conseguiu realizar procedimento licitatório que se faz necessário há muito tempo, de modo que foram extrapolados todos os limites da utilização do dispositivo, não havendo como sustentar uma contratação em caráter emergencial decorrente do mesmo fato que perdura por anos e que continua até os dias atuais; declarou que não foram observados os princípios norteadores da Administração Pública como a legalidade, moralidade administrativa, igualdade, impessoalidade, além de flagrante enriquecimento ilícito e lesão ao erário.

Requeru a condenação dos requeridos Financial Construtora Industrial Ltda e Antônio Fernando de Araújo Garcia nas sanções do art. 12, inc. I, por violação ao art. 9º da Lei n.º 8.429/92, notadamente o ressarcimento integral dos danos (até o momento, sem atualização, o valor de R\$ 9.626.169,73), bem como proibição de contratar com o poder público e multa civil; e dos requeridos Ângelo Chaves Guerreiro, Daynler Martins Leonel, Adelvino Francisco de Freitas e Adriano Kawahata Barreto, nas sanções previstas no art. 12, inc. II, por violação ao art. 10, "caput" e incs. VIII e XII, e ainda nas sanções do art. 12, inc. III, por violação ao artigo 11, todos da mesma Lei n. 8.429/92, notadamente o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e multa civil.

Recebida a inicial, foi indeferido o pleito liminar (fls. 20.543/20.549).

Os requeridos Financial Construtora Industrial Ltda e Antonio Fernando de Araújo Garcia ofereceram contestação às fls. 20.911/20.931, aduzindo preliminar de ilegitimidade de parte, isso porque não há conduta ímproba que possa vincular-los aos fatos narrados. No mérito, sustentaram ausência de vantagem com a realização de sua contratação, de modo que para se reconhecer a ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento na licitação, é preciso prova técnica conclusiva; mencionaram que não restou provado que enriqueceram ilicitamente, até mesmo porque não receberam nenhum valor que pudesse caracterizar o ato ímprobo; alegaram que o simples fato de ter havido proposta com menor preço (da empresa Kurica) não significa que o valor da Financial tenha ofendido a vantagem com a realização de sua contratação; a conduta dos requeridos não resultou em lesão ao erário público, nem configurou enriquecimento ilícito, o que conduz à inaplicação da Lei de Improbidade Administrativa, somado ao fato ainda, de que só há ato de improbidade administrativa com a existência do elemento



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

subjetivo dolo; consignaram que a falta de abertura de nova licitação para contratar, por si só, não evidencia nenhuma lesividade decorrente da contratação realizada, porque no referido contrato não houve apropriação, perda patrimonial, desvio, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres, ocorrendo pura e simplesmente pagamento pelos serviços que foram e estão devidamente sendo prestados; que é lícito que diante de situação de urgência, a Administração Municipal possa dispensar a licitação para a contratação de serviço de coleta de lixo quando deficiências administrativas estão presentes e encontram justificativas. Requereram a improcedência dos pedidos inaugurais.

Os requeridos Adelvino Francisco de Freitas e Adriano Kawahata Barreto apresentaram defesa, na forma de contestação, às fls. 20.938/20.973 e 20.974/21.001, oportunidade em que formularam preliminares de ilegitimidade passiva por inexistir vício no processo de contratação direta em questão e no mérito sustentaram a inexistência de reajuste ou reequilíbrio maquiado; defenderam que não é lícito responsabilizar individualmente o agente público que por culpa ou dolo não realizou os procedimentos licitatórios; que não se declara mais ilegal ou irregular a emergência com justificativa em falta e planejamento, má-gestão ou desídia; destacaram que o Tribunal de Contas da União entende pela possibilidade de prorrogação da avença decorrente de dispensa emergencial desde que seu lapso total não ultrapasse os 180 (cento e oitenta) dias; que a utilização dos preços de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices (SINAPI) é indubitavelmente viável, sendo suficiente para orientar os valores envolvidos na contratação de serviços e/ou obras de engenharia; que o objeto da licitação já foi adjudicado à empresa vencedora, a qual, inclusive, já firmou o Contrato nº. 228/2019; que não foram produzidas provas de prejuízos suportados pela Administração em razão das condutas. Pugnaram pela improcedência dos pedidos inaugurais.

O requerido Ângelo Chaves Guerreiro ofereceu contestação às fls. 21.002/21.058, alegando preliminarmente a inépcia da inicial, isso porque da petição apresentada pelo Ministério Público, não decorre logicamente os fatos; asseverou a existência de ação civil pública federal n.º 500026-91.2018.4.03.60003, interposta por por Gestores Sociais de Três Lagoas, ação civil pública estadual n.º 0804294-28.2019.8.12.0021, proposta por Gestores Sociais de Três Lagoas, bem como ação popular n.º 0800524-61.2018.8.12.0021, a qual foi proposta por Vanderlei Amaro da Silva Júnior, todas tratando da mesma matéria; inépcia da inicial por ausência da indicação de todos os envolvidos em ofensa ao princípio da indivisibilidade. No mérito, afirmou que diante da necessidade de não descontinuar o serviço de coleta de resíduos sólidos do



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Município, foi decidido pela abertura de nova dispensa de licitação, haja vista a essencialidade do serviço licitado; que a prorrogação contratual se deu por ser necessária não só porque o processo licitatório foi anulado, mas também pelo fato da iminente impossibilidade de a Prefeitura Municipal licitar os serviços de coleta de lixo, e ainda por se tratar de um serviço de natureza essencialmente de saúde pública e ambiental, no qual claramente não poderia deixar de ser prestado; que todos os atos para o desenvolvimento e finalização da licitação foram praticados pelos membros da comissão e não pelo Demandado; que não haveria como simplesmente concluir pela existência de indícios de anuência de irregularidades/ilegalidades com relação a ele; mencionou que não tinha interferência nos procedimentos licitatórios, somente possuindo conhecimento da empresa vencedora da licitação após a devida análise pela comissão competente; que realizou as tentativas de realizar o processo licitatório e não simplesmente deixou de fazê-los para ficar contratando de forma emergencial como tenta fazer crer o Ministério Público; destacou que o Município não poderia correr o risco de contratar uma empresa por um valor extremamente abaixo do praticado no mercado, e na execução do contrato ser surpreendido com a inexecução do serviço. Requereu o não acolhimento dos pedidos inaugurais.

O requerido Daynler Martins Leonel ofereceu defesa às fls. 21.059/21.071, alegando a inépcia da inicial porque dos fatos narrados na peça exordial não decorre logicamente a conclusão; que houve nulidade pela ausência de notificação do correquerido Fernando de Araújo Garcia; que a natureza do cargo de Secretário de Governo e Políticas Públicas não contempla a chefia, tampouco qualquer outra posição assumida pelos servidores que atuam no setor de licitações; que o Requerente simplesmente processou o Requerido por improbidade administrativa pelo fato de um ex-funcionário do setor de licitações do Município ter afirmado que tem quase certeza que foi a pessoa quem encaminhou a relação de empresas que deveriam ser cotadas; que restam ausentes a configuração de dano ao erário e violação dos princípios que regem a Administração Pública. Pleiteou o não acolhimento dos pleitos iniciais.

Impugnação às contestações às fls. 21.077/21.089 e 21.161/21.168.

Decisão saneadora às fls. 21.174/21.186, oportunidade em que foram rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e inépcia da inicial, afastada a alegação de litispendência com a Ação Civil Pública n.º 5000026-91.2018.4.03.6003, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas, bem como Ação Civil Pública Estadual n.º 0804294-28.2019.8.12.0021. Foi determinada a reunião com a Ação Popular n.º 0800524-61.2018.8.12.0021. Após, foram fixados os pontos controvertidos e deferida a



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

produção de prova oral.

Destaco que reconheceu-se que a Ação Civil Pública n. 0804294-28.2019.8.12.0021 dever ser julgada de forma independente uma vez que há diversidade de discussão e contratos administrativos questionados.

Cancelamento de audiência pela desistência de oitiva de testemunhas e determinada a juntada no feito da prova pericial a ser produzida nos autos 0800524-61.2018.8.12.0021 (fls. 21.234).

Às fls. 21.266 foi determinada a juntada da prova pericial neste feito, bem como intimação das partes para oferecerem alegações finais, no prazo de 30 dias.

Laudo pericial e sua complementação produzidos no feito 0800524-61.2018.8.12.0021 acostados às fls. 21.67/21.296.

Alegações finais por memoriais às fls. 21.301/21.310, 21.311/21.327 e 21.328/21.335.

Embargos de declaração manejados pelos requeridos Adelvino Francisco de Freitas, Adriano Kawahata Barreto, Daynler Martins Leonel e Ângelo Chaves Guerreiro alegando omissão pela ausência de individualização das condutas improbas; bem como ausência de manifestação quanto ao pedido de quesitos suplementares e impugnações no tocante ao laudo pericial, bem como que referido laudo não pode ser automaticamente transposto para esta ação, diante da ausência de identidade de partes e da inexistência de contraditório específico; que a decisão não esclareceu se o prazo para apresentação de alegações finais seria comum ou sucessivo, conforme determina o art. 364, §2º, do CPC.

Vieram os autos conclusos.

1.2 Ação Popular - Autos 000524-61.2018.8.12.0021

Vanderlei Amaro da Silva Junior, parte autora qualificada nos autos, ajuizou a presente Ação Popular com pedido de tutela de urgência contra Angelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda e Município de Três Lagoas, também qualificados.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Relata a parte autora que, desde o ano de 2011 até a presente data, o IMASUL tem constatado que os serviços de coleta e destinação de resíduos sólidos do Município de Três Lagoas estão sendo executados em desacordo com a legislação ambiental; que, em julho/2017, foi lavrado novo auto de infração pelo IMASUL com imposição de multa no valor de R\$ 100.000,00 face a deficiência técnica na execução dos serviços; que, não obstante, o Município de Três Lagoas sempre optou por manter a mesma empresa como executora dos serviços.

Afirma que, desde maio/2015, o requerido Município de Três Lagoas se utiliza de contratações diretas, sem licitação, de forma que o último contrato emergencial se deu em dezembro/2017 (contrato administrativo n.º 20.499/2017); recentemente fora aberto processo licitatório para nova contratação, entretanto, fora proferido por este juízo sentença nos autos de Mandado de Segurança n.º 0804539-10.2017.8.12.0021, declarando a nulidade do processo administrativo (n.º 107/2017) e fixando o prazo de 30 dias para a realização de licitação destinada os serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos domiciliares; o correquerido Ângelo Guerreiro adjudicou nova contratação direta com vigência inicial de seis meses, no valor de R\$ 7.555.063,86, sendo dispensada a licitação por meio de emergência fabricada.

Assevera que houve claro desvio de finalidade da norma por dispensa de licitação com o intuito de contratar diretamente com empresa previamente selecionada, empresa esta que não possui técnica para operação dos serviços, tendo em vista as inúmeras autuações do órgão de fiscalização ambiental, além disso, a nova contratação direta não indicou elementos suficientes que demonstrem a situação emergencial; alega que a requerida Financial Construtora Industrial Ltda celebrou vários contratos com o Poder Público sem disputar preços justos com as demais concorrentes do mercado, ocasionando prejuízo ao erário.

Atribuiu valor à causa, juntou documentos e requereu a isenção das custas processuais.

Citados, os requeridos Ângelo Chaves Guerreiro e Município de Três Lagoas ofereceram resposta às fls. 452/479 e 482/507, arguindo, preliminarmente, ausência de interesse processual, tendo em vista a ausência de qualquer prejuízo ao Município de Três Lagoas em razão do contrato administrativo n.º 176/2017, restando evidente que a pretensão de trata de improbidade administrativa que deverá ser apurada por meio de Ação Civil Pública; inépcia da inicial, pois não restou apontado o ato lesivo ao erário público ou quaisquer evidências de superfaturamento do dito



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

contrato, além disso, a peça é confusa; ausência de requisitos ensejadores da ação popular, já que não se descurou o Autor de demonstrar a ilegalidade/ilegitimidade do ato.

No mérito, declaram a inexistência de ilegalidade, pois não houve lesão ao patrimônio público; que a contratação emergencial visou manutenção de um serviço público essencial à população com obediência às normas de licitação; que nos documentos do referido contrato consta a caracterização de situação emergencial, razão de escolha e justificativa de preço, documento técnico detalhado pela equipe técnica responsável da Administração Municipal; que a licitação referentes à concorrência pública n.º 002/2017 foi realizada a fim de regularizar os serviços de coleta de lixo, no entanto, o certame foi objeto do Mandado de Segurança n.º 0804539-10.2017.8.12.0021, o que ensejou nova contratação emergencial, sob pena de acarretar dano inverso à sociedade; que agindo com discricionariedade, optou pela continuidade do serviço público essencial; sustenta que agiu com boa-fé, não devendo ressarcir qualquer valor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública Municipal; assevera que o Autor agiu de má-fé, de modo a prejudicar o exercício das atividades do Gestor Público.

Em seguida, a requerida Financial Construtora Industrial LTDA ofereceu contestação às fls. 517/550, alegando, preliminarmente, ausência dos requisitos ensejadores da Ação Popular, uma vez que inexistente interesse processual sem a efetiva comprovação de ilegalidade; ausência de evidências de lesividade decorrente da contratação realizada, pois não houve no referido contrato apropriação, perda patrimonial, desvio, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres, ocorrendo somente o pagamento pelos serviços que estão foram prestados; que nos autos 0805826-76.2015.8.12.0021, a parte autora não conseguiu comprovar a suposta ilegalidade do ato; ausência de menção concreta quanto à existência de qualquer lesão; que a causa de pedir não se adequa ao objeto da ação popular; inexistência de comprovação de fraude, uma vez que a conduta imputada à requerida não se revela dolosa especificamente ao passo de lesar os cofres públicos ou de obter vantagem indevida, requisitos indispensáveis à infração dos bens jurídicos tutelados pela Lei de Ação Popular; ilegitimidade passiva, ante a ausência de fatos ou conduta ímproba que possa vinculá-las à alegações lançadas.

No mérito, sustenta inexistência de ilegalidade no procedimento de dispensa, uma vez que o Processo Administrativo n.º 107/2017 estava suspenso por força de liminar proferida no autos do mandado de Segurança n.º 0804539-10.2017.8.12.0021, sendo que posteriormente foi confirmado por sentença transitada em julgado; a



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

contratação emergencial ocorreu apenas para evitar maiores prejuízos aos munícipes em total cumprimento à Lei de Licitações; sustenta que foi contratada com fundamento em uma licitação por técnica e preço, pois já havia vencido um processo licitatório e estava executando o contrato quando foi firmado o contrato emergencial, de modo que sua anulação acarretaria maiores danos à sociedade; declara que ação popular não é instrumento cabível para postular a aplicação das penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa elencadas pelo autor na peça inicial correspondente a lesão ao erário; assevera a inexistência de ato culposo ou doloso.

Requer o acolhimento das preliminares, e acaso superadas, a improcedência do feito.

Impugnação às contestações com afastamento das preliminares arguidas (fls. 584/616).

O Ministério Público manifestou-se às fls. 621/623 impugnando as teses lançadas pelos Requeridos.

Decisão saneadora às fls. 624/629, em que restaram afastadas as preliminares de inépcia da inicial e ausência de interesse processual.

Deferida prova pericial contábil às fls. 738/739.

Embora em decisão anterior tenha sido reconhecida a conexão, após, nova análise, às fls. 852 foi determinado o desamparamento da Ação Civil Pública n. 0804294-28.2019.8.12.0021.

Laudo pericial acostado às fls. 1068/1083, impugnado pelos Requeridos (fls. 1092/1094, 1095/1096 e 1097/1099).

Laudo complementar às fls. 1125/1138, novamente impugnado pelos Demandados (fls. 1151/1157).

Laudo complementar às fls. 1171/1181, tendo as partes se manifestado (fls. 1190/1191 e 1193/1201).

Vieram os autos conclusos para sentença.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Questões Preliminares

2.1.1 Embargos de Declaração (Ação de Improbidade Administrativa)

Inicialmente, quanto aos embargos de declaração opostos pelos requeridos Adelvino Francisco de Freitas, Adriano Kawahata Barreto, Daynler Martins Leonel e Ângelo Chaves Guerreiro, nos autos nº 0900194-38.2019, verifica-se que não há sequer hipótese de recebimento do recurso, uma vez que se insurgem contra ato judicial que apenas determinou o regular andamento processual, culminando na prolação da presente sentença.

Com efeito, a determinação de conclusão conjunta desta ação de improbidade administrativa com a ação popular nº 0800524-61.2018.8.12.0021 não ostenta carga decisória, tratando-se de despacho de mero expediente, destinado unicamente à ordenação do feito, contra o qual é pacífico o entendimento de que não se admite recurso, nos termos do art. 203, § 3º, do CPC.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DESPACHO QUE DETERMINAR A INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – GRATUIDADE DA JUSTIÇA – AUSÊNCIA DE CONDÃO DECISÓRIO – VIA INADEQUADA – RECURSO NÃO CONHECIDO. Não são cabíveis embargos de declaração contra despacho que determina a intimação da parte para regularizar o preparo recursal, pois tal ato não possui natureza decisória. (SECRETARIA DE JURISPRUDÊNCIA. Tese 2 . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO III. Jurisprudência em Teses. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, n. 191, 05 maio 2022 . Recurso não conhecido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM, em sessão permanente e virtual, os magistrados da 2ª Seção Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, não conheceram do recurso, nos termos do voto do Relator. (TJ-MS - Embargos de Declaração Cível: 14150053320248120000 Campo Grande, Relator.: Des. Alexandre Bastos, Data de Julgamento: 20/10/2024, 2ª Seção Cível, Data de Publicação: 22/10/2024) destaquei

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE REMOÇÃO DE INVENTARIANTE. DESPACHO. COMPETÊNCIA JUIZ PREVENTO . CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS A SEREM SANADOS. PREVENÇÃO VERIFICADA. PROCESSOS RELACIONADOS . ACLARATÓRIOS REJEITADOS. Com efeito os embargos de declaração têm como escopo esclarecer sentenças ou acórdãos que padeçam de vícios, como a obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Inexistindo vícios no despacho imperiosa a rejeição dos aclaratórios. (TJ-MS - Embargos de Declaração

10



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Cível: 14057911820248120000 Campo Grande, Relator.: Juiz Fábio Possik Salamene, Data de Julgamento: 02/10/2024, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/10/2024) destaqui

De toda sorte, as alegações apresentadas na petição de fls. 21.342/21.345, a saber: (i) ausência de individualização das condutas ímprobas; (ii) ausência de manifestação acerca do pedido de quesitos suplementares e das impugnações dirigidas ao laudo pericial; (iii) impossibilidade jurídica de transposição automática do laudo produzido na ação popular nº 0800524-61.2018.8.12.0021 para os presentes autos de improbidade; e (iv) ausência de esclarecimento quanto à fixação do prazo para apresentação das alegações finais, se comum ou sucessivo; serão oportunamente analisadas e enfrentadas no mérito desta sentença.

Assim, por se tratar de irresignação manifestada contra despacho destituído de conteúdo decisório, deixo de receber os embargos de declaração.

2.1.2 Impugnações ao laudo pericial e violação ao princípio do contraditório e ampla defesa (Ação de Improbidade Administrativa)

Sabe-se que, em regra, a prova que será utilizada pelas partes e pelo juiz é produzida no próprio processo. No entanto, a admissão de uma prova emprestada, produzida em outro processo, pode ser justificada pela necessidade de otimização, racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional.

O Código de Processo Civil trata, em seu artigo 372, da possibilidade de o magistrado validar o empréstimo, dispondo que *"o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório"*.

É inegável que a grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo, a qual tende a ser demasiado lenta e dispendiosa.

Portanto, o entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito dos tribunais brasileiros é o da possibilidade da utilização da prova emprestada quando oportunizada à parte sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *"(...) C Superior"*



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Tribuna de Justiça possui diretriz acerca da legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios de contraditório e de ampla defesa (REsp. 1.397.415/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20.11.2013). (...), (AgInt no AREsp. 1174735/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 25/11/2020).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. PRECLUSÃO. PROVA EMPRESTADA. IDENTIDADE DE PARTES. AUSÊNCIA. CONTRADITÓRIO. REQUISITO ESSENCIAL. ADMISSIBILIDADE DA PROVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1."A ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática do relator - proferida ao apreciar recurso especial ou agravo em recurso especial - (...) acarreta a preclusão da matéria não impugnada (...)"(EResp n. 1.424.404/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 20/10/2021, DJe 17/11/2021). 2. O entendimento desta Corte Superior é pela admissibilidade da prova emprestada, mesmo nos processos em que não tenham figurado partes idênticas, ou seja, ainda que a parte não tenha tido a oportunidade de participar de sua produção, desde que observado o devido contraditório. 3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp n. 2.165.772/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024.) destaquei

Sobre o cabimento da prova emprestada, o Tribunal de Justiça assim tem se manifestado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO – DECISÃO QUE INDEFERIU A UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA – LAUDO PERICIAL PRODUZIDO EM OUTRA AÇÃO SECURITÁRIA – POSSIBILIDADE – SIMILITUDE FÁTICA – VALORAÇÃO DA PROVA – ART. 372 DO CPC – RESPEITO AO CONTRADITÓRIO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A exigência fundamental para a admissibilidade da prova emprestada é a observância do princípio do contraditório. Deve-se destacar, entretanto, que segundo precedentes do STJ e nos termos do Enunciado 30, da I Jornada de Processo Civil, "É admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, nos termos do art. 372 do CPC". O laudo pericial que se pretende utilizar como prova emprestada foi produzido em demanda com finalidade semelhante a destes autos, qual seja, de cobrança de seguro, onde foi analisada a situação física do Requerente. Deste modo, admite-se a prova emprestada, que será valorada pelo Juízo condutor do feito, sem prejuízo da produção de eventual perícia médica complementar, a fim de ampliar o contraditório e a ampla defesa, se assim se fizer necessário. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-MS - Agravo de Instrumento: 1417480-30.2022.8.12.0000 Jardim, Relator.: Desª Jaceguara Dantas da Silva, Data de Julgamento: 25/11/2022, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 29/11/2022) destaquei

No caso em apreço, a perícia foi regularmente determinada e realizada nos autos da ação popular, sendo o respectivo laudo posteriormente trasladado para a presente ação de improbidade administrativa, na condição de prova emprestada.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Enquanto na ação popular figuraram como partes Ângelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda. e o Município de Três Lagoas, na ação de improbidade compõem a relação processual, além do Ministério Público, os requeridos Adelvino Francisco de Freitas, Adriano Kawahata Barreto, Daynler Martins Leonel, Ângelo Chaves Guerreiro e a própria Financial Construtora Industrial Ltda.

Importa destacar que, tanto na ação popular quanto na ação de improbidade, foi assegurado às partes pleno conhecimento do laudo pericial, com possibilidade de manifestação mediante impugnações e pedidos de esclarecimentos. Especificamente em relação aos requeridos Adelvino Francisco de Freitas, Adriano Kawahata Barreto e Daynler Martins Leonel, embora não tenham participado da fase de produção da prova na ação popular, verifica-se que, nesta demanda, tiveram a oportunidade de exercer o contraditório, consoante se depreende da petição de fls. 21.328/21.335.

Nesse contexto, mostra-se desnecessária a realização de nova perícia nesta ação de improbidade, porquanto o laudo de fls. 21.267 e seguintes foi elaborado por profissional habilitado, perito contador especializado em contabilidade pública, devidamente nomeado por este Juízo, revelando-se minucioso, tecnicamente fundamentado e dotado de respostas esclarecedoras. Suas conclusões demonstram-se suficientes para embasar a formação da convicção judicial.

Se não bastasse, o laudo inicial foi objeto de duas complementações decorrentes de insurgências dos Requeridos, restando esclarecidos todas as questões e pontos aventados por eles.

Ademais, como evidenciado, o princípio do contraditório foi plenamente observado, razão pela qual a prova pericial emprestada ostenta plena validade e eficácia nos presentes autos.

Por tais razões, impertinentes as alegações formuladas no bojo da ação de improbidade administrativa.

2.1.3 Prazo de alegações finais sem definição (comum ou sucessivo) - Ação de Improbidade Administrativa

Nesse ponto, cumpre salientar que a fixação de prazo comum para que autor e réus apresentem alegações finais, na forma de memoriais, não configura



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

nulidade processual, porquanto se trata de mera oportunidade para ratificação e sistematização dos elementos já constantes nos autos, sem qualquer inovação que implique em prejuízo às partes.

De todo modo, verifica-se que os requeridos insurgentes apresentaram seus memoriais após a manifestação do Ministério Público, circunstância que, por si só, afasta a tese de cerceamento de defesa. Ainda que se alegue eventual prejuízo em razão de as alegações finais dos demandados Financial e Antonio Fernando terem sido apresentadas em momento anterior às do órgão ministerial, certo é que o contraditório foi plenamente assegurado, haja vista que as partes foram novamente intimadas acerca do julgamento conjunto a ser proferido por este Juízo.

Assim, sob qualquer perspectiva de análise, não há falar em nulidade, uma vez que inexistente demonstração de efetivo prejuízo, incidindo, no caso, o princípio consagrado no art. 282, § 1º, do CPC (*pas de nullité sans grie*).

Sobre a matéria:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO – PRAZO COMUM PARA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS – ALEGAÇÃO DE NULIDADE NÃO VERIFICADA – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - CERCEAMENTO DE DEFESA – PRELIMINARES AFASTADAS – SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO DE COMPRA E VENDA PARA GARANTIR EMPRÉSTIMO – AGIOTAGEM COMPROVADA – NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DECLARADA – STATUS QUO ANTE – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE IPTU – NÃO ACOLHIDO – INOVAÇÃO RECURSAL – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SOBRE O VALOR DA CAUSA – IMPOSSIBILIDADE – VALOR FIXADO SOBRE A CONDENAÇÃO – ARTIGO 85, § 2º, DO CPC - SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A determinação de prazo comum para que autor e réu apresentem alegações finais em forma de memoriais não configura, por si só, nulidade, tratando-se de mera ratificação de elementos já contidos nos autos, não trazendo qualquer prejuízo às partes. 2 . Verificando-se o interesse da testemunha na causa, correta a sua oitiva como informante, conforme disposto no artigo 447, § 3º, II, do CPC. 3. As provas produzidas demonstram que os requeridos tentaram se valer de artifícios arditos para encobrir a agiotagem, prática vedada pelo ordenamento jurídico em vigor, agindo com acerto a magistrada ao julgar procedente o pedido para declarar a nulidade da escritura pública de compra e venda celebrada entre as partes. 4 . Como consequência da nulidade absoluta do negócio jurídico por simulação, operando-se desde o seu nascedouro, dele não se pode originar qualquer outro direito, seja para suposto ressarcimento dos requeridos pelas eventuais despesas realizadas por este no imóvel, sequer a retenção daquele bem. 5. No que se refere aos impostos prediais incidentes sobre o imóvel, tem-se que não fora matéria ventilada nos autos, e, portanto, não fora objeto de análise da sentença, tratando-se de inovação recursal, o que impede a análise por este juízo ad quem, configurando verdadeira supressão de instância, vedada no ordenamento jurídico. 6 . Honorários advocatícios fixados conforme ordem prevista no artigo 85, § 2º, do CPC. (TJ-MS - Apelação Cível: 0806371-78.2017.8 .12.0021 Três Lagoas, Relator.: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Data de Julgamento: 16/07/2021, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/07/2021) destaquei



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS COM PRAZO SUCESSIVO – AFASTAMENTO – ALEGAÇÕES FINAIS QUE NÃO SÃO PEÇA ESSENCIAL DOS AUTOS – EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS, AINDA QUE NÃO POR INTERMÉDIO DE PRAZO SUCESSIVO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO – NÃO CONFIGURAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DE AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-PR 00011529120218160110 Mangueirinha, Relator.: substituto marcio jose tokars, Data de Julgamento: 22/09/2024, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/09/2024) destaquei

Ressalte-se, por oportuno, que as alegações finais, embora tradicionalmente apresentadas de forma oral, podem ser convertidas em memoriais escritos em razão da complexidade fática ou jurídica da causa, nos termos do art. 364 do CPC, não constituindo, entretanto, fase obrigatória do procedimento comum ordinário.

Assim, inexistindo demonstração de prejuízo concreto às partes, afasto a preliminar de nulidade arguida pelos Requeridos.

2.1.4 Ausência de individualização das condutas (Ação de Improbidade Administrativa)

Nos termos do art. 17, § 6º, I, da Lei nº 8.429/1992, a petição inicial da ação de improbidade deve conter a individualização da conduta do requerido, bem como a indicação de elementos probatórios mínimos que evidenciem a autoria e a materialidade dos atos ímprobos.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a decisão saneadora de fls. 21.174/21.186 já afastou expressamente a alegação de inépcia da inicial, ao reconhecer que não se constata ausência de apontamento claro e preciso das condutas imputadas, tampouco violação ao princípio da indivisibilidade, por não ter sido indicada a totalidade dos possíveis envolvidos.

De toda forma, para que não pare dúvida quanto à regularidade da peça vestibular, registra-se, de forma sintética, a individualização das condutas atribuídas a cada demandado em referida peça processual.

Com relação à Financial Construtora Industrial Ltda., de propriedade do requerido Antonio Fernando de Araújo Garcia, apurou-se que prestou serviços de coleta de resíduos sólidos e de operação do aterro sanitário do Município de Três Lagoas por diversos anos. A contratação inicial ocorreu mediante regular processo licitatório;



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

entretanto, posteriormente, passou a ser sucessivamente prorrogada com fundamento em dispensas de licitação, em afronta ao disposto no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, que limita a contratação emergencial ao prazo máximo e improrrogável de 180 dias.

Ainda assim, o então Prefeito Ângelo Chaves Guerreiro autorizou a abertura de novo procedimento de dispensa (nº 53/2017), no expressivo valor de R\$ 3.435.047,87, sob a justificativa de aguardar estudos acerca de possível parceria público-privada na área de limpeza urbana. Tal expediente, todavia, não se sustentava diante da impossibilidade de nova prorrogação do contrato anterior, revelando-se como manobra meramente formal destinada a manter a mesma empresa contratada, em cenário de emergência artificialmente prolongada.

O requerido Adelvino Francisco de Freitas, na qualidade de Chefe do Setor de Licitações, instaurou o processo emergencial para contratação pelo prazo de 90 dias, oportunidade em que cinco empresas foram convidadas. Não obstante, a proposta da Financial mostrou-se a de maior valor, ultrapassando em R\$ 931.574,49 a proposta mais vantajosa, circunstância devidamente conhecida.

Em seguida, o requerido Adriano Kawahata Barreto, Diretor de Infraestrutura, sugeriu a contratação da Financial, mesmo reconhecendo a inexistência de análise técnica efetiva, subscrevendo, inclusive, documento intitulado "Análise Técnica das Propostas" sem o devido respaldo fático.

Por sua vez, o requerido Daynler Martins Leonel, Secretário Municipal, participou ativamente da condução do certame, atuando na coordenação do setor de licitações e na escolha das empresas convidadas, o que reforça a pessoalidade e a ausência de critérios objetivos na condução do procedimento.

O Ministério Público ressaltou que, ao longo de três anos, a Administração celebrou sucessivas dispensas emergenciais e prorrogações contratuais reiteradas, totalizando R\$ 9.626.169,73, sem promover licitação regular. Configurou-se, assim, o desvirtuamento da natureza excepcional da dispensa, que passou a ser utilizada como regra, em evidente conluio entre os demandados e evidente má-fé.

Diante desse quadro, não há que se falar em ausência de individualização das condutas ou em inépcia da inicial, pois a peça inaugural delimita de forma clara, específica e determinada o comportamento de cada requerido, bem como o nexos com os prejuízos causados ao erário, demonstrando o atendimento às exigências



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

legais.

2.1.5 Prescrição (Ação de Improbidade Administrativa)

Os Demandados afirmaram que a pretensão do Ministério Público teria sido alcançada pela prescrição intercorrente, sustentando que desde o ajuizamento da Ação já decorreu prazo superior a metade do prazo prescricional de 08 (oito) anos incluído pela Lei n.º 14.230/2021 na LIA, sem qualquer interrupção até a presente data, o que implicaria na extinção do feito diante do acolhimento da prejudicial de mérito.

No entanto, sem razão os Requeridos, já que na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, o novo regime prescricional previsto na Lei n.º 14.230/2021 não deve retroagir, aplicando-se os novos marcos temporais somente a partir da publicação da nova Lei. Mesmo em relação à prescrição intercorrente, que será aplicada às ações em curso, o termo inicial da contagem do prazo é a data de publicação da Lei nº 14.230/2021, isto é, a partir de 26/10/2021.

Sendo assim, submetido ao regime prescricional segundo a redação original do artigo 23, da Lei n.º 8.429/92, o prazo prescricional de 5 anos para apuração dos fatos ocorridos nos anos de 2017 foi interrompido pelo ajuizamento da ação em 19/12/2019, sendo que entre o termo inicial do prazo prescricional apontado pelos Réus até a distribuição da ação em dezembro de 2019, não se passou o prazo acima mencionado.

Assim, deve ser afastada a tese de prescrição que visava prejudicar a análise do mérito propriamente dito.

2.1.6 Impugnações à última complementação do laudo pericial (Ação Popular)

Os Requeridos afirmaram que se equivocou o Perito ao não se manifestar sobre a necessidade de correção da classificação equivocada de superfaturamento para sobrepreço, bem como que a perícia se pautou em um único contrato paradigma, de modo que não foram observadas as nuances aplicadas à Concorrência Pública.

De início oportuno destacar que o mero inconformismo da parte com o resultado do laudo pericial não é suficiente para gerar sua nulidade, tampouco a



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

realização de nova perícia ou nova complementação, vez que não houve qualquer irregularidade em seus termos.

Ademais, apresentada impugnação ao laudo pericial pelos demandados, o perito prestou esclarecimentos em duas oportunidades, não se vislumbrando qualquer fundamento apto a afastar as conclusões técnicas, uma vez que questionado em relação aos pontos específicos concluiu pela correte e manutenção da análise por ele efetuada, merecendo retificação apenas o item acrescido ao comparativo, que inexistia no primeiro contrato analisado.

Além disso, o fato de ter mantido a classificação de superfaturamento não se trata de omissão e sim reforço de suas conclusões no tocante à situação jurídica examinada.

Portanto, à míngua de circunstâncias evidenciando mácula, incoerência ou falha técnica, deve prevalecer o laudo pericial e a conclusão nele lançada.

Destarte, as impugnações não merecem acolhimento.

2.2 Mérito

2.2.1 Cabimento da Ação de Improbidade Administrativa

Trata-se de ação de improbidade administrativa que visa a condenação dos requeridos Financial Construtora Industrial Ltda e Antonio Fernando de Araújo Garcia nas sanções previstas no art. 12, inciso I, por violação ao art. 9, bem como dos demandados Ângelo Chaves Guerreiro, Daynler Martins Leonel, Adelvino Francisco de Freitas e Adriano Kawahata Barreto nas sanções do art. 12, inciso II, por violação ao art. 10, *caput*, e incisos VIII e XII e ainda nas sanções do art. 12, inciso III, por violação ao art. 11, também da Lei n.º 8.429/1992.

Com efeito, deve ser esclarecido que no Tema 1199 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata das disposições trazidas pela novel legislação à Lei de Improbidade Administrativa no tocante aos processos em andamento, só não alcançando os casos acobertados pela coisa julgada ou em fase de cumprimento de sentença, reforçando que para a tipificação de qualquer ato ímprobo descrito nos artigos 9º, 10 e 11 exige-se a presença do elemento subjetivo, do dolo, afastando-se o reconhecimento de atos de improbidade culposos.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Nesse ponto, assim consta a redação da Lei n.º 8.429/92:

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

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

(...)

Art. 10 (...)

§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.

(...)

Art. 11 (...)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

(destaquei)

Além da exclusão de qualquer modalidade culposa, o dolo do agente para toda e qualquer conduta tipificada na Lei de Improbidade Administrativa passou a ser específico, exigindo a consciência, vontade e ainda a finalidade de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

Por outro lado, segundo o § 8º do artigo 1º, não configura improbidade ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em Jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não seja posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

Outro ponto tangente ao caso em exame que merece ser ressaltado concerne ao fato que houve um verdadeiro replanejamento do conteúdo do artigo 11, que trata dos atos ímprobos ofensivos aos princípios da Administração Pública, que deixou de ter a característica de "norma penal em branco", outrora complementada pela interpretação do Operador do Direito mediante a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados, como a moralidade, por exemplo.

Em outras palavras, o ato de improbidade passou a contemplar a



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

desobediência a princípios tão somente quando verificadas as hipóteses previstas no rol exaustivo constante dos incisos do artigo 11. Não se trata mais de relação exemplificativa.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (destaquei)

Ainda como novidade, as condutas de *“praticar ato visando fim proibido em lei, ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”* e *“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”*, que tratavam dos incisos I e II do artigo 11, da LIA, deixaram de configurar improbidade administrativa.

Essas foram algumas de tantas outras modificações implementadas na Lei n.º 8.429/92 e se relacionam com o ato ímprobo ofensivo aos princípios da Administração Pública, passando-se à análise do mérito propriamente dito.

No tocante ao ato ímprobo, como se sabe, os princípios basilares, elencados na Constituição Federal, a serem seguidos por todos que integram a administração pública, como os agentes públicos, são os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) (Constituição Federal) (destaquei)

Esse suporte principiológico não é exaustivo, mas representa o principal pilar para uma administração honesta e de qualidade, voltada para o bem-estar da sociedade.

O intuito do constituinte com essas determinações foi apenas positivar orientações que já devem (ou deveriam) estar no intelecto do administrador público e daqueles que trabalham com a máquina pública.

Sobre o tema, pertinente trazer a colação magistério de Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (...) Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 86).

Nesse diapasão, é indiscutível que os agentes administrativos precisam atuar na conformidade de princípios éticos, e violá-los importa em violação do próprio direito, como bem leciona o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello:

"De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos." (Curso de Direito Administrativo, 21 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 109).

Conduta ímproba, portanto, é aquela realizada pelo agente público, que desobedece algum dos seus deveres, podendo estar, muitas vezes, revestida de todos os requisitos legais para a sua formação, mas traz a mácula da indecência, da desonestidade e do desvio da finalidade pública, norteada pela vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92.

Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na Lei em 3 (três) modalidades: os que importam enriquecimento ilícito (art. 9.º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Contudo, constata-se que o sistema da Lei de Improbidade Administrativa, com a edição da Lei n.º 14.230/2021, adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador como forma de limitar o poder persecutório estatal, conferindo maiores garantias aos requeridos/réus.

O legislador deu especial atenção ao princípio da legalidade, materializado na tipicidade (arts. 5º, II e XXXIX, e 37, *caput*, da CF), aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIII, LIV e LV, CF), aos princípios da segurança jurídica e retroatividade da lei benéfica (art. 5º, *caput*, XXXIX e



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

XL, CF); ao princípio da individualização da sanção (art. 5º, XLVI); e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (arts. 1º e 5º, LIV).

Se assim é, não se admite a acusação ou condenação genérica, vaga e aberta no cenário do Direito Administrativo, devendo a conduta funcional tida como irregular estar revestida de tipicidade e antijuridicidade, bem como existir indícios de autoria devidamente demonstrados e elementos suficientes que comprovem a materialidade, para que a ação de improbidade administrativa possa ser admitida.

Com efeito, atualmente deve ser entendida a Lei de Improbidade Administrativa, enquanto produto do *ius puniendi* estatal, como integrante do Direito Administrativo Sancionador, ativamente presente no direito punitivo, submetendo-se ao núcleo básico de direitos individuais consagrados na Constituição Federal, que são utilizados para agir no exercício do poder punitivo do Estado.

2.2.2 Cabimento da Ação Popular

Cuida-se de ação popular manejada por eleitor, Vanderlei Amaro da Silva Júnior, em face Angelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda e Município de Três Lagoas, uma vez que desde maio/2015, o ente público se utiliza de contratações diretas, sem licitação, restando manifesto o desvio de finalidade da norma por dispensa de licitação com o intuito de contratar diretamente com empresa previamente selecionada. Deste modo, a requerida Financial celebrou vários contratos com o Poder Público sem disputar preços justos com as demais concorrentes do mercado, ocasionando prejuízo ao erário.

Cumprido destacar que o artigo 5º, em seu inciso LXXIII, da Constituição Federal, dispõe *"Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus de sucumbência"*.

A Ação Popular é expressamente prevista na Constituição Federal, tendo, portanto, natureza constitucional, de modo que sua legitimidade ativa engloba qualquer pessoa na qualidade de "cidadão", com a finalidade de anular qualquer ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Desse modo, é um importante instrumento jurídico do qual se pode valer o cidadão na proteção dos direitos difusos e coletivos.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Hely Lopes Meirelles¹ leciona que a ação popular constitui instituto de natureza constitucional, do qual dispõe o cidadão, no caso de atos ilegais e lesivos ao patrimônio federal, estadual ou municipal (nesse rol inclui-se também as autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas que recebam subvenções públicas), a fim de que haja o reconhecimento, por via judicial, de referidos atos ou mesmo contratos administrativos manifestos na lesividade ou ilegalidade.

Tendo em vista que qualquer cidadão é parte legítima para intentar a ação popular, nota-se, assim, que qualquer eleitor, e quando se fala “qualquer” oferta-se legitimidade até mesmo para aqueles populares que contam com dezesseis anos, pode, nas hipóteses constantes do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, ingressar em juízo por meio da ação popular.

No que diz respeito ao conceito de ação popular, ensina Hely Lopes Meirelles² que ela engloba alguns importantes requisitos, esclarecendo o renomado autor que a viabilidade de referida ação necessariamente precisa abrigar alguns pressupostos, que são:

- condição de eleitor, isto é, que o autor seja cidadão brasileiro, no gozo dos seus direitos cívicos e políticos;
- ilegalidade ou ilegitimidade, vale dizer, que o ato seja contrário ao direito por infringir as normas específicas que regem sua prática ou se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública; e,
- lesividade, isto é, há necessidade de que o ato ou a omissão administrativa desfalquem o erário ou prejudiquem a Administração, ou que ofendam bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade.

Nos dizeres do mestre José Afonso da Silva³:

A ação popular constitucional brasileira é um instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional (ou remédio constitucional), para a defesa do interesses da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional, corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Enquanto Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁴ explica que:

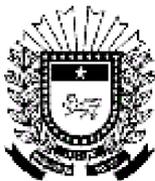
Ação Popular é a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos

¹ Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. São Paulo: Malheiros, 2003.

² Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental. São Paulo: Malheiros, 2003. P. 88.

³ Ação Popular Constitucional: Doutrina e Processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 100.

⁴ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. Direito Administrativo. 14a Ed. Atlas. São Paulo – SP . 2002. p. 655.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

praticados pelo poder público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão.

Conclui-se que a ação popular constitui remédio constitucional instituído com a finalidade de desconstituir atos lesivos ao patrimônio público, de modo que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, e o art. 1º da Lei 4.717/65 oferecem a qualquer cidadão a capacidade de ser parte legítima para propositura dessa ação.

Após essas considerações iniciais acerca da Ação Popular, necessário consignar que os fatos narrados na inicial restaram confirmados no caderno processual.

2.2.3 Análise das provas

Como visto, aduz o Ministério Público que as condutas praticadas pelos Requeridos enquadram-se nos arts. 9º, *caput* (*imputada aos requeridos Financia, Cosntrutora Indústria Ltda*), e 10, *caput* e incisos VII, e XI, (*imputada aos requeridos Ângelo Chaves Guerreiro, Daynlei Martins Leonel, Adelvinu Francisco de Freitas e Adrianu Kawahata Barreto*), ambos da Lei de Improbidade Administrativa. Os dispositivos mencionados estabelecem que:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

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

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)

(...)

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

Conduta improba, portanto, é aquela realizada pelo agente público, que desobedece algum dos seus deveres, podendo estar, muitas vezes, revestida de todos os requisitos legais para a sua formação, mas traz a mácula da indecência, da desonestidade e do desvio da finalidade pública, norteada pela vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Para a caracterização do ato de improbidade administrativa, faz-se necessária a presença de três elementos, a saber: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos tipificados na Lei em 03 (três) modalidades: os que importam enriquecimento ilícito (art. 9.º); os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Contudo, além daqueles elencados no *caput* do art. 37, da CF/88, a nova sistemática da Lei de Improbidade Administrativa, com a edição da Lei n.º 14.230/2021, também deve ser analisada sob os enfoques dos princípios do Direito Administrativo Sancionador, que, no caso, prestam-se a limitar o poder persecutório estatal, conferindo maiores garantias aqueles que estejam respondendo por atos de improbidade administrativa.

No caso da Ação Popular, a que se aplica toda fundamentação tecida acima, tem-se que o rigor é menor, já que o dolo específico não precisa estar presente, devendo, por outro lado, estarem comprovados a lesividade pública e a ilegalidade/ilegitimidade.

a) Autoria e materialidade

É cediço que a licitação é a regra quando o Poder Público pretende contratar, sendo sua dispensa ou inexigibilidade hipóteses excepcionais.

De acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, e que somente permitira as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

As exceções à regra constitucional do dever de licitar, que dão azo à contratação direta pela Administração Pública, ficam a cargo dos casos especificados pela legislação, previstos nos artigos 17, §§ 2º e 4º, 24 e 25, todos da Lei nº 8.666/93 (*vigente quando dos fatos analisados*), em que o procedimento licitatório é dispensado, dispensável e inexigível, respectivamente.

Com relação à hipótese de dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, que é a pertinente a esses autos, o art. 24, inciso IV, da Lei nº



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

8.666/93 estabelece que:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

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

Refere-se, pois, aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis: quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação, aqui, funcionaria como uma atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.

Considerando tratar-se de hipótese de exceção, entretanto, reclama interpretação restritiva. É que a licitação é *"um, certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em, com, elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Etriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencherem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõe a assumir. (...). A licitação visa a alcançar duplo objetivo. proporciona às entidades governamentais possibilidades de realizarem, o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto, e assegura aos administrados ensejo de disputarem, a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam, realizar com, os particulares". (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio in "Curso de Direito Administrativo", 27ª Edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2010, p. 524/525)*

Daí a necessidade de cautela na análise da alegada "emergência", a qual deve ser interpretada de forma restritiva, sob pena de esvaziar-se o comando constitucional que disciplina a regra da licitação.

Nesse contexto, cumpre destacar que, especificamente nas hipóteses de contratação direta, a emergência não se confunde com mera conveniência administrativa, mas traduz situação excepcional que reclama atendimento imediato de determinado interesse público, sob pena de grave prejuízo ou comprometimento da continuidade do serviço essencial.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Pois bem. A ação de Improbidade Administrativa tem por objeto específico o procedimento de dispensa de licitação n.º 53/2017 (Processo Administrativo n.º 20.203/2017), no montante de R\$ 3.435.047,87, e contratações subsequentes de igual natureza. A Ação Popular tem por finalidade o reconhecimento da nulidade do Contrato Administrativo n.º 176/2017, sem licitação e com superfaturamento, decorrente do Processo Administrativo n.º 20.499/2017.

Em virtude da conexão existente entre os feitos, decorrente da identidade da causa de pedir, consistente nos contratos firmados pelo Município de Três Lagoas com a empresa Financial Construtora Industrial Ltda., mediante dispensas de licitação, posteriormente cotejados com contratação regular realizada via concorrência pública, restou evidenciado que os ajustes celebrados sob a justificativa de situação emergencial foram pactuados por valores expressivamente superiores aos praticados no mercado, caracterizando desvirtuamento da finalidade legal do regime excepcional e ocasionando significativo prejuízo ao erário.

Tal circunstância levou, inclusive, à suspensão da Ação de Improbidade Administrativa até a conclusão da perícia contábil realizada nos autos da Ação Popular, cujo laudo pericial corroborou a ocorrência de superfaturamento e a conseqüente lesão ao patrimônio público.

Com efeito, extrai-se dos autos que o requerido Ângelo Chaves Guerreiro exerceu o mandato de Prefeito do Município de Três Lagoas nos períodos de 2017 a 2020 e de 2021 a 2024, ocasião em que celebrou, com a empresa Financial, sucessivos contratos administrativos, todos fundamentados em dispensa de licitação, tendo por objeto a *"contratação de empresa especializada para a execução dos serviços de coleta, transporte e disposição final de resíduos sólidos domiciliares (...)"*.

Segundo informações constantes dos autos e obtidas por meio do Portal da Transparência do sítio eletrônico do Município de Três Lagoas, no tocante aos contratos entabulados com dispensa de licitação entre o ente público e Financial, tem-se o seguinte cenário (fls. 16224/16227):



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Relatório de Contratos
 01/01/2016 à 31/12/2016

Contrat	Nome do Contratado	CNPJ / CPF	Início da	Término da	Valor	OBJETO	Núm.	Modalidade
245	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	08/11/2016	06/05/2017	6.295.046,22	CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ E GARCÍAS E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS; COLETA, TRANSPORTE E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO E COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS.	5296	DISPENSA
75	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	12/05/2016	07/11/2016	4.622.597,22	CONTRATO A CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ E GARCÍAS E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS; COLETA, TRANSPORTE E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO E COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS.	2058	DISPENSA

**** ORDEM DE SERVIÇO EMITIDA EM 12/05/2016 ****

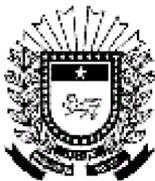


Relatório de Contratos
 01/01/2017 à 31/12/2017

Contrat	Nome do Contratado	CNPJ / CPF	Início da	Término da	Valor	OBJETO	Núm.	Modalidade
176	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	04/11/2017	02/05/2018	7.217.567,58	CONSTITUI OBJETO DESTA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; COLETA TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ E GARCÍAS E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS; COLETA TRANSPORTE E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E COLETA DE TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS, DE CONFORMIDADE COM A PLANILHA DE CÁLCULO, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, MEMÓRIA DE CÁLCULO E MEMORIAL DESCRITIVO.	20499	DISPENSA
53	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	08/05/2017	05/11/2017	3.436.047,87	CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; COLETA TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ E GARCÍAS E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS; COLETA TRANSPORTE E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E COLETA DE TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS.	20203	DISPENSA

Relatório de Contratos
 01/01/2018 à 31/12/2018

Contrat	Nome do Contratado	CNPJ / CPF	Início da	Término da	Valor	OBJETO	Núm.	Modalidade
277	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	30/10/2018	27/04/2019	6.907.026,00	CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL, DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS; COLETA TRANSPORTE E DISPOSIÇÃO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ E GARCÍAS E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS; COLETA TRANSPORTE E TRATAMENTO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS, GERADOS NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS (MS), CONFORME MEMORIAL DESCRITIVO, PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS E CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO.	20391	DISPENSA
112	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	03/05/2018	29/10/2018	6.907.026,00	CONSTITUI OBJETO DA NOVA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA A COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS DA ÁREA URBANA DO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS (MS); COLETA E TRANSPORTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ, GARCIA E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS DAS RODOVIAS BR 158 E BR 262 NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS (MS); DISPOSIÇÃO FINAL NO ATERRO SANITÁRIO MUNICIPAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS GERADOS NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS (MS); COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE CORRETA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS (MS); COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS GERADOS NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS (MS).	20131	DISPENSA



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

01/01/2019 à 09/12/2019

Contrat	Nome do Contratado	CNPJ / CPF	Início da	Término da	Valor	OBJETO	Núm.	Modalidade
228	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	16/09/2019	14/09/2020	8.816.761,08	CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA A COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COMERCIAIS, RECICLÁVEIS E DISPOSIÇÃO FINAL NO ATERRO MUNICIPAL DE TRÊS LAGOAS-MS, CONFORME PROJETO BÁSICO.	9	CONCORRÊNCIA
105	FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA	15565179000100	29/04/2019	26/09/2019	3.453.513,00	NOVA CONTRATAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS PARA A COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS DA ÁREA URBANA DO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS; COLETA E TRANSPORTE DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS DOS DISTRITOS DE ARAPUÁ, GARCIA E LIXEIRAS INSTALADAS NOS ACESSOS DOS RANCHOS DAS RODOVIAS BR 158 E BR 262 NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS; DISPOSIÇÃO FINAL NO ATERRO SANITÁRIO MUNICIPAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS GERADOS NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS; COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL AMBIENTALMENTE CORRETA DOS RESÍDUOS SÓLIDOS GERADOS NOS ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS; COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS RECICLÁVEIS GERADOS NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS/MS, CONFORME MEMORIAL DESCRITIVO, PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS E CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO.	20124	DISPENSA

Os procedimentos de dispensa de licitação (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93) foram devidamente juntados aos autos, todos lastreados na invocação da suposta situação emergencial prevista no art. 24, inciso IV, do referido diploma legal, sob o argumento de tratar-se de serviço essencial à coletividade, cuja continuidade não admitiria a espera pela deflagração e conclusão de regular certame licitatório.

No entanto, ao se fazer um retrospecto do histórico das contratações no âmbito municipal, ainda que não constitua objeto direto destas demandas, constata-se um padrão reiterado de condutas atentatórias à moralidade administrativa. Exemplo disso ocorreu em 08 de novembro de 2016, quando, por meio de contratação emergencial, o ente público firmou ajuste com a empresa Financial para execução dos serviços de coleta, transporte e disposição final de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, pelo prazo de 180 dias, nos termos do edital n.º 003/2016 (fls. 4.585/4.724).

Nesse contexto, o contrato administrativo n.º 245/AJ/2016, celebrado em caráter emergencial e sem prévia licitação, com fundamento no processo administrativo n.º 5296/2016 (fls. 4.893/4.902 e 7.475 e seguintes), no valor global de R\$ 6.295.046,22 - correspondente ao montante mensal de R\$ 1.049.174,37, com vigência de 180 dias a partir de 08/11/2016 - , evidencia a adoção sistemática e irregular do regime excepcional da dispensa de licitação, em frontal violação ao caráter temporário e restrito da medida.

Na situação em apreço, compulsando os autos, verifica-se que, em 12/05/2017, foi publicada a dispensa de licitação relativa ao Processo Administrativo n.º 20.203/2017, tendo como favorecida a empresa Financial Construtora Industrial Ltda., cuja contratação se deu em caráter emergencial para a execução dos serviços de coleta, transporte e disposição final de resíduos sólidos domiciliares e comerciais, no montante



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

global de R\$ 3.436.047,87, correspondendo ao valor mensal de R\$ 1.145.349,29 (fls. 36 e 953/954).

Constata-se, ademais, que tal contratação, destacada pelo Ministério Público na peça inaugural, não se tratou de fato isolado, mas de continuidade de relações contratuais antigas entre o Município e a referida empresa. Exemplo disso é o contrato de fls. 1.222/1.230, firmado em 09/05/2010, decorrente do Processo Administrativo n.º 855/2010, no valor de R\$ 6.435.966,72, este sim celebrado mediante concorrência pública. Desde o término da vigência dessa avença, contudo, multiplicaram-se os pagamentos em favor da requerida Financial (fls. 16.834/17.327), oriundos de contratações sucessivas e repetidas por dispensa de licitação.

O inteiro teor do Processo Administrativo n.º 20.203/2017 encontra-se acostado às fls. 4.917/5.506, sendo que o 1º Termo Aditivo (fls. 5.537/5.543) prorrogou o prazo inicial de vigência para o período de 06/08/2017 a 05/11/2017, mantendo o valor global de R\$ 3.436.047,87.

No que toca à motivação, a justificativa assinada pelo requerido Adelvino (fls. 5.466/5.468) sustenta que, após análise da proposta e das informações técnicas fornecidas pela Secretaria de Infraestrutura, Transporte e Trânsito, concluiu-se pela possibilidade de contratação direta da empresa Financial, por 90 dias, em caráter emergencial, a partir de 08/05/2017. Alegou-se, ainda, que a empresa detinha capacidade técnica, atendia aos requisitos mínimos de contratação e já se encontrava instalada no município em virtude de contratos anteriores (fls. 1.184/1.202), o que, como se vê, apenas foi utilizada como manobra para continuidade das contratações.

A ratificação e homologação da dispensa da licitação foram efetivadas pelo então Prefeito Ângelo Guerreiro, conforme documento de fls. 1.200, datado de 08/05/2017, resultando no contrato administrativo n.º 053/2017, firmado na mesma data, com vigência de 90 dias e valor global de R\$ 3.436.047,87 (fls. 1.203/1.212 e 17.328 e seguintes).

Entretanto, merece destaque que a empresa concorrente Kurica Ambiental Ltda. apresentou proposta no valor mensal de R\$ 834.824,46 (fls. 37/54), significativamente inferior à da empresa Financial, cujo preço mensal foi de R\$ 1.217.477,01, o que representaria uma economia aproximada de R\$ 383.000,00 por mês.

Diante disso, a Kurica Ambiental manejou Mandado de Segurança,



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

visando a anulação do procedimento administrativo (fls. 1.330/1.335). Embora a ação tenha sido extinta pela inadequação da via eleita, restou devidamente consignado por este Juízo que (...)."

No entanto, isso não quer dizer que este Juízo não tenha tomado conhecimento da inércia da atual administração municipal quanto a abertura de procedimento licitatório para contratação de empresa para execução dos serviços de gestão de resíduos sólidos nesta cidade.

É sabido que a empresa *Financial Construtora Industrial Ltda*, que celebrou o contrato emergencial discutido no presente feito, é quem mantinha contrato com o Município de Três Lagoas para realizar o serviço de coleta e destinação de resíduos sólidos com inúmeras prorrogações.

Diante da necessidade de abertura de um regular e sério procedimento licitatório para contratação de empresa para prestação do serviço de gestão de resíduos sólidos nesta cidade, não deverá se acomodar a administração municipal acaso suponha que este Juízo não irá tomar as medidas cabíveis para sanar as irregularidades porventura constatadas em contratações emergenciais, estando ciente que é do Município de Três Lagoas a responsabilidade pela (des)continuidade do serviço de coleta de lixo na cidade.

Isso posto, considerando que não é o caso de Mandado de Segurança, **julgo extinto** o presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do NCPC, c.c art. 10, *caput*, primeira parte, da Lei n.º 12.016/09, **revogando-se** a liminar de fls. 175/177.

Com efeito, às fls. 5.061 encontra-se acostada a análise técnica das propostas apresentadas pelas concorrentes no processo administrativo de dispensa de licitação:

Tradicionalmente, consolidou-se no âmbito das Cortes de Contas o entendimento de que a Administração deve estimar o preço da licitação com base em pelo menos 3 (três) orçamentos elaborados por fornecedores que atuam no ramo do serviço supracitado. Neste caso foram apresentadas 5 (cinco) propostas, mais que o mínimo necessário:

EMPRESA	VALOR MENSAL R\$	VALOR TOTAL GLOBAL (R\$)
CONGEO AMBIENTAL EIRELI – EPP	1.242.741,70	3.728.225,10
EQUIPE ENGENHARIA LTDA.	1.302.117,91	3.906.353,71
FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA.	1.145.349,29	3.436.047,87
KURICA AMBIENTAL S/A	834.824,46	2.504.473,38
MORHENA COLETA E ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA.	1.194.189,95	3.582.569,88

Constata-se que a proposta apresentada pela empresa *Financial* correspondeu ao valor mensal de R\$ 1.145.349,20, ao passo que a empresa concorrente *Kurica Ambiental Ltda.* apresentou proposta no importe de R\$ 834.824,46. Tal



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

diferença representaria, em favor da Administração Pública, uma economia mensal de R\$ 310.524,83, que, ao final do período de três meses, alcançaria o montante aproximado de R\$ 1 milhão, ou, mais precisamente, R\$ 931.574,49.

Não obstante essa expressiva discrepância, a análise técnica firmada pelo requerido Adriano Kawahata Barreto, em 05 de maio de 2017, concluiu, de forma genérica, que os valores apresentados pela empresa Kurica eram "muito abaixo dos praticado", razão pela qual seriam inexequíveis. Contudo, tal juízo de valor foi exarado sem qualquer estudo comparativo consistente, tampouco amparado em análise aprofundada da viabilidade técnica do objeto licitado, configurando motivação insuficiente e meramente aparente, em flagrante afronta aos princípios da legalidade, da motivação dos atos administrativos e da economicidade

Nesta análise temos como proposta mais vantajosa dentre as que apresentaram preços aceitáveis a empresa: FINANCIAL CONSTRUTORA INDUSTRIAL LTDA.

Ressalte-se que a justificativa apresentada para a prorrogação do contrato emergencial, subscrita por Adelvino Francisco de Freitas, limitou-se a invocar, de forma meramente reiterativa, o disposto no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, conforme documento de 04/08/2017 (fls. 5.537).

De igual modo, em 30/10/2017, o requerido Adriano Kawahata Barreto firmou justificativa para nova prorrogação da contratação emergencial (fls. 1.519/1.528), ao passo que o próprio Adelvino encaminhou pedido de autorização ao então Prefeito Municipal (fls. 1.592), o qual deferiu a continuidade da dispensa.

Na decisão administrativa de fls. 5.472/5.485, consignou-se que estavam em andamento estudos técnicos para a eventual celebração de parceria público-privada, não havendo tempo hábil para sua conclusão. Com esse argumento, e sob o pretexto de evitar a interrupção dos serviços públicos essenciais, ratificou-se novamente a contratação direta, chancelada pelo então Prefeito Ângelo Guerreiro.

Registre-se, entretanto, que já havia sido instaurado o Processo Administrativo n.º 107/2017 (Concorrência Pública n.º 002/2017), do tipo técnica e preço, voltado à contratação de empresa especializada na execução dos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais na área urbana do Município de Três Lagoas, bem como nos distritos de Arapuá e Garcia, além da instalação de lixeiras



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

nos acessos às rodovias BR-158 e BR-162 e disposição final no aterro sanitário (fls. 1.385/1.431). Referido processo, instaurado em 02/08/2017, teve como responsável o requerido Adelvino, na qualidade de Diretor de Compras e Licitação.

Não obstante, no âmbito da gestão do Prefeito Ângelo Guerreiro, a mencionada Concorrência Pública n.º 002/2017 (PA n.º 107/2017) foi declarada nula por este Juízo em 16/01/2018, diante das irregularidades verificadas, determinando-se a instauração de novo certame isento de vícios no prazo de trinta dias.

Ante o exposto, confirmando a liminar (fls. 340/344), **concedo a segurança pleiteada na inicial**, para anular o processo licitatório instaurado por meio do Edital de Concorrência Pública n.º 002/2017 (Processo Administrativo n.º 107/2017) e, conseqüentemente, estabeleço prazo de 30 dias para que o ente público municipal dê início a processo licitatório legítimo e regular, nos termos desta sentença, sob pena de caracterização de improbidade administrativa.

F. BEATRIZ DE OLIVEIRA LACERDA

Em razão da suspensão do Processo Administrativo n.º 107/2017, procedeu-se a nova contratação direta da empresa Financial Construtora Industrial Ltda., novamente sob o fundamento de situação emergencial, para execução dos serviços de coleta e disposição final de resíduos sólidos no Município de Três Lagoas (fls. 1.517 e seguintes). O ajuste, firmado pelo prazo de seis meses, alcançou o valor global de R\$ 7.217.567,58, conforme Processo Administrativo n.º 20.499/2017, tendo sido formalizado em 03/11/2017 (fls. 5.574/5.893 e 8.582 e seguintes).

É forçoso reconhecer que, desde o ano de 2016, sucederam-se prorrogações contratuais e novas avenças emergenciais celebradas entre o Município e a empresa Financial, em manifesta afronta ao caráter excepcional e temporário da dispensa de licitação. Tal conduta não se mostra razoável nem proporcional, porquanto evidencia a perpetuação de um regime precário, em substituição à regra constitucional da licitação.

As supostas situações de emergência, ao invés de configurarem fatos imprevisíveis ou inevitáveis, foram artificialmente construídas e reiteradas, de modo a encobrir a inércia do ente público em promover, no tempo devido, regular certame licitatório (fls. 7.474 e seguintes). Assim, sob a justificativa de urgência fabricada, perpetuou-se a contratação direta por anos, em desvirtuamento da finalidade legal e em afronta aos princípios da moralidade, da economicidade e da eficiência administrativa



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Em atenção ao Ofício em referência, encaminhamos a Vossa excelência, em anexo, mídias digitais contendo as seguintes Dispensas de Licitações:

- Dispensa de Licitação 5296/16
- Dispensa de Licitação 20203/17
- Dispensa de Licitação 20499/2017
- Dispensa de Licitação 20131/2018

Desde já, aproveitamos a oportunidade para renovar protestos de estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

Portanto, dúvidas não pairam que já no ano de 2016 houve contratação direta sob o fundamento de dispensa de licitação, ainda na gestão da Prefeita anterior. Entretanto, a partir de 2017, na administração do requerido Ângelo Guerreiro, consolidou-se um padrão de sucessivas dispensas, todas amparadas na alegação de "emergência pública" artificialmente construída.

Tal cenário repetiu-se em 2017 (Processos Administrativos n.º 20.203 e 20.499) e, de modo idêntico, no exercício de 2018 (Processos Administrativos n.º 20.131 e 20.391), quando novamente se utilizou da excepcionalidade prevista no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93 como justificativa para contratação direta. Exemplo disso é o contrato firmado em 03/05/2018 (fls. 9.321/11.519), subscrito pelo próprio requerido Ângelo Guerreiro.

A continuidade dessa prática tornou-se inevitável também no exercício de 2019 (Processo Administrativo n.º 20.124 - fls. 13.069), revelando clara utilização abusiva do regime emergencial, em total desvirtuamento de sua finalidade, perpetuando-se contratações diretas sem a observância da regra constitucional da licitação e em afronta aos princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência administrativa



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Justificativa Técnica da necessidade:

Atualmente o serviço objeto desta contratação vem sendo realizado através do contrato emergencial nº 277/2018, com vencimento previsto para o próximo dia 27 de abril de 2019.

Esta situação de emergência foi a forma encontrada para dar continuidade ao atendimento dos serviços no município.

Não bastasse, no âmbito administrativo colheu-se o depoimento de Lorivaldo Fabrício, então servidor responsável pela chefia do setor de cotação da licitação. Conforme ressaltado pelo Ministério Público, sua oitiva não afastou o envolvimento do Prefeito, deixando claro, inclusive, que aquele setor não detinha autonomia, uma vez que as ordens eram centralizadas e determinadas pelo Secretário Municipal de Governo e Políticas Públicas, Daynler Martins Leonel, em conjunto com Adelvino Francisco de Freitas. Nesse contexto, evidenciou-se que não havia liberdade de atuação técnica no setor de licitações (fls. 16.231). Importante destacar que referido depoimento não foi objeto de impugnação pelos Demandados.

Por seu lado, a perícia judicial, realizada nos autos da Ação Popular e trasladada para a Ação de Improbidade Administrativa, analisou de forma comparativa o contrato de prestação de serviços n.º 176/2017 (emergencial) com o orçamento apresentado no processo licitatório n.º 009/2019, ambos envolvendo a mesma empresa, para execução dos serviços no Município de Três Lagoas.

O Perito Judicial esclareceu (fls. 1.135 da Ação Popular e 21.293 da Ação de Improbidade) que: *"A metodologia utilizada no trabalho perícia, judicial, utilizando como paradigma a planilha de custos apresentada pela Empresa Financiadora Construtora Industria, Ltda. na licitação Concorrência Pública n.º 001/2019, se mostra mais coerente ao caso concreto, uma vez que os custos fixos e variáveis considerados pelas empresas participantes da licitação em abril/2019, além dos encargos tributários e de margem de lucro, não divergem, em sua composição, resultando em preços que efetivamente permitem a empresa vencedora a execução integral de contrato, com resultado operacional da atividade e LUCRO MENSAL."*

Com efeito, ressaltou o *Expert* (fls. 1.136 da Ação Popular e 21.294 da Ação de Improbidade):



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Dessa maneira procede-se as análises dos mesmos serviços e preços praticados pela **Empresa Financial Construtora Industrial Ltda** em **novembro/2017** e **abril/2019**, conforme segue:

DESCRIÇÃO	VALOR UNITÁRIO 2017	VALOR UNITÁRIO 2019
Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais da área urbana do município de Três Lagoas/MS	145,73 / ton	140,12 / ton
Coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais dos Distritos de Arapuá, Garcia e Lixeiras instaladas nos acessos dos ranchos das Rodovias BR 158 e BR 262 no Município de Três Lagoas/MS	13.880,00 / Eq	13.452,18 / Eq
Disposição final em aterro sanitário dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais gerados no Município de Três Lagoas/MS	147,27 / ton	75,43 / ton
Coleta e transporte de resíduos recicláveis gerados pela municipalidade do Município de Três Lagoas / MS	43.753,00 / Eq	43.241,58 / Eq

Em simples análise de preços verifica-se que no processo de licitação emergencial ocorrido em **novembro de 2017** os preços foram praticados em **valor superior em todos os itens**, conforme segue:

É notório que, não obstante o contrato emergencial tenha sido firmado em 2017, portanto, dois anos antes, os valores nele praticados mostraram-se significativamente superiores àqueles apresentados pela própria empresa Requerida Financial em 2019, em sede de regular processo licitatório. Tal discrepância evidencia, de forma inequívoca, o superfaturamento dos ajustes emergenciais. Como bem destacou o Perito Judicial:

Em simples análise de preços verifica-se que no processo de licitação emergencial ocorrido em **novembro de 2017** os preços foram praticados em **valor superior em todos os itens**, conforme segue:

ITEM 01	R\$ 5,61 / tonelada
ITEM 02	R\$ 427,82 / Equipe
ITEM 03	R\$ 71,84 / tonelada
ITEM 04	R\$ 511,42 / Equipe

O **item 03** é o que mais evidencia diferença nos **preços praticados** e **quantidades**, sendo que pela tabela foi **precificado a coleta**



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

de **2.976,00 toneladas** e a **disposição final em aterro sanitário** de **3.021,00 toneladas**.

Ora, constata-se de forma manifesta que todos os itens avaliados revelaram a ocorrência de superfaturamento. Em especial, o item 3 evidencia, de maneira inconteste, que o serviço de disposição final em aterro sanitário, contratado em 2017 por meio de dispensa emergencial, foi remunerado em valor praticamente correspondente ao dobro daquele cobrado pela própria empresa Requerida pelo mesmo serviço em 2019, quando submetida a processo licitatório regular.

Tal disparidade reforça a constatação de que as contratações emergenciais foram utilizadas de maneira indevida, em flagrante desvirtuamento da finalidade legal do regime excepcional, acarretando expressivo prejuízo ao erário

Dessa maneira revela uma **diferença a maior** de preço mensal de **R\$ 217.028,60** o que resulta no período de 180 dias o montante de **R\$ 1.302.171,84**.

Portanto, como bem salientado pelo Perito Judicial, os valores praticados nos contratos emergenciais mostram-se ainda mais gravosos, pois sequer foi considerada a atualização monetária do período.

Assim, caso se leve em conta a inflação acumulada entre os anos de 2017 e 2019, constata-se que a discrepância é ainda maior, evidenciando que o prejuízo suportado pelo erário público foi substancialmente superior ao inicialmente apurado, o que reforça a caracterização do superfaturamento e a violação aos princípios da economicidade e da eficiência administrativa.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Registra-se que não estão sendo considerados os efeitos inflacionários ocorridos no período, que efetivamente se forem considerados os deságios inflacionários o montante a ser apurado é em importância superior ao já evidenciado no trabalho pericial primitivo.

Ainda que ausente o caráter competitivo no contrato emergencial é certo que os preços que compõe as planilhas de custos devem estar pautados pelos princípios da economicidade e da eficiência, dentre outros, na execução do contrato.

Pelas razões apresentadas **RATIFICA** a metodologia do trabalho pericial adotada.

Ademais, a conclusão do laudo pericial é categórica ao apontar que houve efetivo prejuízo aos cofres públicos no procedimento de contratação direta por dispensa de licitação realizado no ano de 2017, totalizando o montante de R\$ 1.473.269,88 (um milhão, quatrocentos e setenta e três mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos) para o período de 6 meses.

Tal constatação técnica reforça, de maneira inequívoca, que a utilização reiterada e indevida do regime excepcional de dispensa de licitação resultou em superfaturamento e em lesão concreta ao patrimônio público, subsumindo-se às hipóteses previstas nos artigos 9º e 10 da Lei n.º 8.429/92, que tipificam como ato de improbidade administrativa toda conduta que cause dano/prejuízo ao erário, bem como à lesividade exigida pela Ação Popular.

3 – Adotando como paradigma para análise financeira do valor do contrato celebrado em novembro/2017 o montante descrito para o período de 6 meses no Cronograma Físico-Financeiro, excluindo o item 04, apresentado pela Requerida no Processo Licitatório n° 009/2019, Concorrência Pública n° 001/2019 em abril/2019, conclui-se que houve cobrança em montante superior de R\$ 1.473.269,88 (um milhão, quatrocentos e setenta e três mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos).

Não procede a alegação dos demandados no sentido de que se estaria diante de mero sobrepreço, entendido como a fixação de valor acima do mercado na fase de orçamento ou licitação, que por si só não configura necessariamente irregularidade



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

nem implica, de imediato, dano efetivo ao erário.

No caso em exame, o que se verifica é a ocorrência de superfaturamento, ou seja, dano concreto consubstanciado na execução contratual por valores manifestamente superiores aos de mercado. Tal circunstância restou incontroversa diante das diferenças expressivas e, diga-se, exorbitantes, constatadas entre os preços praticados no contrato emergencial celebrado em 2017 e aqueles vinculados ao processo licitatório regularmente instaurado em 2019, conforme demonstrado no laudo pericial comparativo.

Consoante explica a Nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n.º 14.133/2021:

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

(...)

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

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

Deve-se acrescentar, ainda, a título de reforço às alegações inaugurais apresentadas em ambas as ações, que a requerida Financial Construtora Industrial Ltda. foi alvo de diversas autuações lavradas pelo Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul – IMASUL, em razão da prática de infrações administrativas relacionadas a danos ambientais. Tal circunstância evidencia não apenas a irregularidade da conduta empresarial, mas também ressalta o caráter imoral e reprovável das contratações mantidas pelo ente público, as quais se sustentaram em uma suposta capacidade técnica da empresa, em verdade, artificialmente construída para afastar potenciais concorrentes, perpetuando-se, assim, ajustes contratuais marcados pela ilegalidade e pela imoralidade administrativa.

Além de tudo isso, considerando se tratarem de contratações consecutivas fundadas na alegação de emergência, foi igualmente desrespeitada a vedação constante no artigo 24, inciso IV, *in fine*, da Lei de Licitações, eis que, somados os prazos de vigência das avenças, chega-se a mais de 1.000 (um mil) dias de contratação emergencial – considerando apenas o período de 2017 a 2019. (destaquei).

Diante desse cenário, impõe-se reconhecer que, por meio das



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

contratações diretas analisadas, tanto o então Prefeito Ângelo Guerreiro quanto a empresa contratada, Financial Construtora Industrial Ltda., e seu representante legal, praticaram condutas dolosas e lesivas ao erário, configuradoras de atos de improbidade administrativa, bem como que merecem ser sancionados pela Ação Popular.

A situação retratada nos autos subsume-se à hipótese de burla à licitação comumente denominada "emergência fabricada". A doutrina é uníssona em assentar que a Administração não pode invocar a própria desídia como justificativa para dispensar licitação. Como bem adverte Marçal Justen Filho: *"Isso não significa afirmar a possibilidade de sacrifício de interesses curados pelo Estado em consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão a interesses, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. A questão apresenta relevância especialmente no tocante a comumente denominada "emergência fabricada", em que a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização de licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tivesse sido realizada, colocando a Administração diante do dilema de fazer licitação (e cessar o atendimento a necessidades impostergáveis, ou realizar a contratação direta (sob invocação de emergência)." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética, 2005, p. 240, grifei).*

Com efeito, o contrato inicial foi prorrogado e, em seguida, sucedido por diversas contratações emergenciais da mesma empresa, sempre sob o argumento de que o término do ajuste anterior tornava imprescindível a continuidade dos serviços, em razão de sua essencialidade. Tal justificativa, entretanto, não se sustenta: desde a primeira contratação em 2017, que seguiu a contratação de 2016 também sob a mesma justificativa, já havia plena ciência dos prazos inicial e final, cabendo à Prefeitura adotar, com a devida antecedência, as medidas necessárias à deflagração de processo licitatório regular e sem vícios, ou ainda planejar a execução direta do serviço.

Não foi essa, todavia, a conduta observada. Ao revés, o então Prefeito Ângelo Guerreiro celebrou outros cinco contratos sucessivos, todos sem licitação, escudado na mesma alegação de emergência, inclusive utilizando como fundamento a ausência de certame em curso e a demora natural do procedimento licitatório, ainda intenção em estabelecer parceria público-privada e decisão judicial. Assim, manteve a Financial na prestação dos serviços de coleta e disposição final de resíduos sólidos, de maio de 2017 a abril de 2019, ou seja, por dois anos consecutivos, em clara violação ao art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93, cujo limite é de 180 dias, consecutivos e ininterruptos, vedada a prorrogação.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Nessas circunstâncias, no que se refere às contratações da Financial Construtora Industrial Ltda. e de seu proprietário Antonio Fernando de Araújo Garcia, resta patente que não havia situação de emergência ou calamidade pública apta a autorizar a dispensa de licitação. Emergência, de fato, havia, a essencialidade do serviço de coleta de resíduos é inconteste, mas tal emergência não resultou de fatos imprevisíveis ou inevitáveis: foi artificialmente criada pela Administração, que, de forma deliberada, deixou de adotar, em tempo hábil, as medidas para assegurar a continuidade do serviço por meio de licitação regular.

Restou devidamente comprovado nos autos que os procedimentos de dispensa de licitação e os contratos administrativos celebrados entre maio de 2017 e abril de 2019 com termo final em setembro de 2019 (*decorrentes dos Processos Administrativos 20.203/2017, 20.499/2017, 20.131/2018, 20.391/2018 e 20.124/2019*), ressalvados os ajustes de 2016, que não constituem objeto da presente demanda, firmados entre o Município de Três Lagoas e a empresa Financial Construtora Industrial Ltda., são nulos de pleno direito. Tal nulidade decorre da utilização reiterada e irregular da dispensa de licitação, fundamentada na fabricação sucessiva de supostas situações emergenciais pelo então Prefeito Municipal, Ângelo Guerreiro.

Registre-se, por oportuno, que já em 2016 o Município havia firmado contrato emergencial com a mesma empresa, igualmente sob a justificativa de situação excepcional. Os contratos subsequentes, portanto, não representaram fatos novos ou imprevisíveis, mas sim a continuidade de uma conduta reiterada de desídia administrativa, em afronta direta ao princípio da obrigatoriedade da licitação.

Dessa forma, não há como se cogitar da existência de efetiva emergência que pudesse justificar tais ajustes. A realidade que se impunha era a necessidade de deflagração de regular processo licitatório, o que foi reiteradamente negligenciado. A ausência de licitação, repisada pela quinta, sexta, sétima vez consecutiva, revela-se absolutamente inadmissível e traduz desvirtuamento da exceção legal prevista no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93, em manifesta violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da eficiência administrativa.

A dispensa indevida do procedimento licitatório apurada adequa-se sob o ângulo formal à capitulação encartada no artigo 10, inciso VIII e XII, da Lei nº 8.429/92 com relação ao requerido Ângelo Chaves Guerreiro.

Nesse caso, a alegação de que os serviços foram prestados e de que, por



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

tal razão, não houve prejuízo ao erário, caem por terra diante da prova pericial eficazmente disposta nos autos, que demonstra cabalmente o defraude do erário público.

Considerando ainda que se reconheceu que as situações de emergência foram fabricadas pelo ex-Prefeito de Três Lagoas, Ângelo Chaves Guerreiro, a fim de enquadrar as contratações em voga, artificialmente, na hipótese de dispensa de licitação do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, não há necessidade de maiores comentários acerca do elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade.

De fato, ante a impossibilidade de invadir o íntimo do agente para aferir a vontade livre e consciente da conduta, extrai-se o dolo de dados objetivos do processo, os quais, no caso em tela, convergem em prova segura de que o agente público tinha plena ciência da obrigatoriedade de licitação e, ainda assim, decidiu por burlar tal regra e realizar as contratações de forma direta e diga-se, com prejuízo considerável aos cofres públicos.

Tanto assim é que, a fim de ocultar o ilícito, instaurava processos licitatórios nitidamente viciados e na iminência do término do contrato vigente, tão somente para que, ao final, tais processos fossem suspensos e se promovesse o procedimento de dispensa.

Tal postura afasta a atuação de Ângelo Chaves Guerreiro do campo da inabilidade ou incompetência, qualificando-a como imoral, espúria.

Já em relação à pessoa jurídica contratada, o art. 3º da Lei n.º 8.429/92, assim dispõe: *Art. 3 As disposições desta Lei são aplicáveis, na que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática de ato de improbidade.*

A Lei n.º 14.230/21 alterou a redação do *caput* do art. 3º e introduziu a ele os §§ 1º e 2º:

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

No caso em apreço, restou suficientemente demonstrado que a empresa



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Financial Construtora Industrial Ltda., por intermédio de seu único sócio, Antonio Fernando de Araújo Garcia, tinha plena ciência da necessidade de observância do procedimento licitatório e da impossibilidade de ser reiteradamente contratada de forma direta, por período superior a um ano, com base em justificativa genérica e antijurídica de emergência. O mesmo se aplica ao seu representante legal.

Trata-se de empresa de grande porte, fundada em 23/05/1983, cuja atividade econômica, conforme Cláusula III de seu contrato social (fls. 5.242), abrange, justamente, a prestação de serviços públicos à Administração, tais como obras de pavimentação e tráfego, limpeza urbana e abastecimento de água e esgoto sanitário, inclusive sua operação.

A rápida pesquisa de sua razão social, inclusive, demonstra que a empresa já havia sido contratada diretamente por outros municípios, a exemplo de Campo Grande/MS e Dourados/MS, também sob o argumento de emergência, para serviços de coleta de lixo. Tal histórico reforça a conclusão de que não poderia alegar desconhecimento quanto à necessidade de licitação nem quanto ao caráter excepcional e temporário (180 dias, improrrogáveis) da hipótese prevista no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93.

Portanto, é inverossímil sustentar que a empresa ignorava a ilegalidade das sucessivas contratações diretas. Ao contrário, optou conscientemente por compactuar com a prática ilícita e dela extrair proveito, beneficiando-se de modo direto e reiterado.

Assim, verifica-se que os atos impugnados foram guiados pela volição da empresa em maximizar seus ganhos financeiros em detrimento do erário, apoiada pela conduta omissiva e comissiva do agente público. Para além da vantagem indevida auferida, restou configurado o dolo específico da requerida e de seu representante legal, que concorreram diretamente para a prática do ato ímprobo ao se habilitarem sucessivamente em procedimentos de dispensa sabidamente irregulares, visando sua contratação.

Constatado o elemento subjetivo doloso e a subsunção da conduta à norma, aperfeiçoa-se o tipo descrito no art. 9º, *capui*, da Lei de Improbidade Administrativa, impondo-se a aplicação das sanções previstas em seu art. 12, *capui* e inciso I, à Financial Construtora Industrial Ltda e Antonio Fernando de Araújo Garcia.



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

Por fim, cumpre salientar que o superfaturamento foi evidenciado a partir da análise comparativa entre a planilha de custos apresentada pela empresa Financial Construtora Industrial Ltda. na Concorrência Pública n.º 001/2019 e os valores praticados no contrato administrativo n.º 176/2017.

Conforme apurado na perícia, no período compreendido entre maio de 2017 e setembro de 2019, correspondente a cinco períodos contratuais de seis meses cada, decorrentes dos Processos Administrativos 20.203/2017, 20.499/2017, 20.131/2018, 20.391/2018 e 20.124/2019, o dano estimado ao erário foi de aproximadamente R\$ 1.473.269,88 (um milhão, quatrocentos e setenta e três mil, duzentos e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos) por semestre. Assim, multiplicado pelos cinco períodos, obtém-se o montante global de R\$ 7.366.349,40 (sete milhões, trezentos e sessenta e seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta centavos), valor este que não contempla a necessária atualização monetária, a qual tornará o prejuízo ainda mais expressivo no momento do cumprimento da sentença.

Por outro lado, quanto aos demais requeridos, embora reste incontroversa a ocorrência de efetivo dano ao erário e a prática de atos de improbidade administrativa pelo então Prefeito Ângelo Guerreiro, bem como pela empresa Financial Construtora Industrial Ltda. e seu representante legal Antonio Fernando de Araújo Garcia, não se delineou de forma inequívoca o dolo específico necessário à imputação da mesma gravidade às demais condutas.

Com efeito, o requerido Adelvino Francisco de Freitas, na condição de chefe do setor de licitações, efetivamente conduziu o procedimento de contratação direta emergencial por 90 dias, selecionando cinco empresas para cotação de preços e participando ativamente da tramitação da dispensa. Todavia, não foi possível aferir que sua atuação tenha se orientado pelo propósito deliberado de lesar o erário ou de beneficiar indevidamente a empresa contratada ou a si próprio, razão pela qual, a despeito de censurável sob o prisma da moralidade administrativa, não se configura ato ímprobo nos termos da Lei de Improbidade Administrativa.

Idêntica situação se verifica em relação ao requerido Adriano Kawahata Barreto, então Diretor de Infraestrutura, que analisou as propostas e subscreveu a respectiva Análise Técnica favorável à contratação da Financial. Ainda que sua conduta revele desatenção ao dever de zelar pela estrita legalidade e moralidade administrativa, pois tinha conhecimento da impossibilidade de reiteração sucessiva das dispensas, não há prova robusta de que tenha agido com dolo específico de proporcionar



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

enriquecimento ilícito à contratada em prejuízo do erário.

Da mesma forma, quanto ao então Secretário Municipal Daynler Martins Leonel, responsável pela coordenação do setor de licitações e pela definição das empresas a serem cotadas, as provas carreadas aos autos não se mostram suficientes para atestar que tenha atuado dolosamente com vistas a viabilizar a perpetuação da ilegalidade ou a beneficiar diretamente a contratada.

Assim, em relação a esses requeridos, ainda que se reconheçam condutas administrativas marcadas por imoralidade e falta de zelo, não há elementos suficientes a caracterizar o dolo específico exigido para a tipificação do ato de improbidade administrativa.

Logo, a Ação de Improbidade Administrativa sob n. 0900194-38.2019.8.12.0021 é parcialmente procedente, porquanto comprovada a conduta improba em relação aos requeridos Ângelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda e Antonio Fernando de Araújo Garcia.

Por sua vez, quanto à Ação Popular n. 0800524-61.2018.8.12.0021 considerando-se a íntegra da fundamentação retro expendida, restou igualmente demonstrada a ocorrência de lesividade ao patrimônio público, razão pela qual se impõe a declaração de nulidade dos contratos administrativos firmados entre o Município de Três Lagoas e a empresa Financial, no período compreendido entre maio de 2017 e setembro de 2019, haja vista a indevida caracterização de situação emergencial artificialmente criada. Consequentemente, revela-se imperioso o ressarcimento integral ao erário pela referida pessoa jurídica e por seu representante legal, impondo-se, portanto, o julgamento de total procedência da demanda popular.

b) Da dosimetria das penas – Ação de Improbidade Administrativa 0900194-38.2019.8.12.0021

Nos termos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92, alterada a redação pela Lei n.º 14.230/2021, independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito a cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

Por sua vez, o art. 17-C, inciso IV, alíneas "a" a "g", da LIA, incluído pela Lei n.º 14.230, de 2021, a sentença proferida nas ações de improbidade administrativa deverão considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa, *os princípios de proporcionalidade e de razoabilidade, a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida, a extensão do dano causado, o proveito patrimonial obtido pelo agente, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, a atuação do agente em, minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva, e os antecedentes do agente.*

No caso em espeque, com relação à natureza, gravidade e impacto da infração cometida, há que consignar que de fato tais circunstâncias são acentuadas, por trataram-se de serviços essenciais com constantes e reiteradas dispensas licitatórias ao arrepio da lei, com perda patrimonial comprovada na ordem de mais de cinco milhões de reais, sem considerar a atualização monetária do período, bem como com tentativas manifestas e insidiosas de criação de empecilhos à deflagração do certame exigido pela lei. O impacto gerado inevitavelmente causou "arrombos" aos cofres públicos, que não pode ser ignorado pelo aplicador do direito.

Logo, seja para o agente público que ocupava o cargo de Prefeito Municipal, Ângelo Chaves Guerreiro, seja para os particulares, Financeiro e seu proprietário Antonio Fernando de Araújo Garcia, a sanção deve ser acentuada.

No que diz respeito à extensão do dano, deve ser ponderado que não se limitou ao erário público, porquanto atingiu diretamente a população, que apesar da prestação dos serviços contratados, teve lesado o direito à implementação de programas e recursos a seu favor, diante do desvirtuamento do instituto da dispensa de licitação e



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

malbaratamento do erário público.

No que concerne ao proveito patrimonial obtido pelo agente, nota-se que ficou delineado que os particulares, Financial e seu proprietário Antonio Fernando de Araújo Garcia, foram diretamente beneficiados, restando demonstrado o enriquecimento ilícito. Por outro lado, não se pode afirmar que o então agente público Ângelo Chaves Guerreiro teve acréscimo patrimonial, contudo, certo é que foi o responsável pelo enriquecimento ilícito dos correqueridos.

No que se refere às circunstâncias atenuantes não se nota nenhuma apurada no caderno processual. Por outro lado/de igual modo, no que tange às circunstâncias agravantes não se pode aferir nada em prejuízo aos Requeridos que não seja aquelas ligadas ao fato típico.

Sobre a atuação do réu em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva e/ou comissiva, impõe-se salientar que não foi evidenciado que os Requeridos tenham tido comportamento no sentido de evitar ou reduzir os efeitos do ato ímprobo.

Quanto aos antecedentes do agente, observa-se que não consta dos autos documentos que possam atestá-los.

Por fim, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a partir da análise criteriosa da conduta do réus e conseqüente grau de responsabilidade, dentre as penalidades cabíveis, reputo necessária e suficiente a aplicação da sanção de ressarcimento aos cofres públicos do Município de Três Lagoas do valor de R\$ 5.893.079,52 (cinco milhões, oitocentos e noventa e três mil, setenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), solidariamente aos requeridos Ângelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda e Antônio Fernando de Araújo Garcia, incidindo correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios de 1% a.m desde abril de 2019 (*termo final das dispensas de licitações emergenciais discutidas nos autos*).

Outrossim, necessário ainda a aplicação de multa civil e suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos no tocante ao demandado Ângelo Chaves Guerreiro, bem como multa civil e proibição de contratar com o poder público ou de 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 8 (oito) anos com relação aos particulares Financial Construtora Industrial Ltda e Antônio Fernando



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

de Araújo Garcia.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na Ação de Improbidade Administrativa 0900194-38.2019.8.12.0021 e PROCEDENTES os pleitos aduzidos na Ação Popular 0800524-61.2018.8.12.0021 para:

1. declarar a nulidade dos contratos administrativos celebrados entre Município de Três Lagoas e Financial Construtora Industrial Ltda, fundados na situação de emergência fabricada, no período de maio de 2017 a setembro de 2019, decorrentes dos Processos Administrativos 20.203/2017, 20.499/2017, 20.131/2018, 20.391/2018 e 20.124/2019;

2. declarar que o requerido Ângelo Chaves Guerreiro praticou ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII e XII, com penalidades previstas no art. 12, inciso II, bem como que os demandados Financial Construtora Industrial Ltda e seu proprietário Antônio Fernando de Araújo Garcia praticaram ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, *caput*, com penalidades previstas no art. 12, inciso I, todos da Lei n.º 8.429/1992 (alterada a redação pela Lei n.º 14.230/2021);

3. condenar os requeridos Ângelo Chaves Guerreiro, Financial Construtora Industrial Ltda e Antônio Fernando de Araújo Garcia, solidariamente, no ressarcimento integral do erário no valor de R\$ 7.366.349,40 (sete milhões, trezentos e sessenta e seis mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta centavos), incidindo correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios de 1% a.m desde a data do ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

4. condenar o requerido Ângelo Chaves Guerreiro no pagamento de multa civil equivalente à metade do valor do dano, com correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios de 1% a.m desde a data do ajuizamento da ação de improbidade administrativa, bem como na suspensão dos direitos políticos pelo período de 8 (oito) anos;

5. condenar os requeridos Financial Construtora Industrial Ltda e Antônio Fernando de Araújo Garcia, solidariamente, no pagamento de multa civil equivalente ao acréscimo patrimonial (dano), com correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios de 1% a.m desde a data do ajuizamento da ação de improbidade



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

administrativa, bem como na proibição de contratar com o poder público ou de 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 8 (oito) anos.

Outrossim, JULGO EXTINTAS as Ações de Improbidade Administrativa e Ação Popular com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas da Ação de Improbidade Administrativa pelos réus. Conforme o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público na Ação de Improbidade Administrativa (nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009), orientação que permanece hígida com a edição da Lei n.º 14.230/2021.

Por outro lado, na Ação Popular, isento das custas, deixo de condenar o Município de Três Lagoas ao pagamento, devendo os Correqueridos arcarem com o valor correspondente, inclusive no tocante às despesas processuais (honorários periciais). Ademais, condeno os Requeridos, inclusive Município de Três Lagoas, no pagamento de honorários advocatícios em favor do Advogado do Autor popular, e considerando que trata-se de tutela da moralidade administrativa, que possui proveito econômico inestimável, por apreciação equitativa, fixo no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na forma dos §§ 2º e 8º do CPC.

Nos termos do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil, determino que, decorrido o prazo de recurso voluntário, sejam os autos encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça para reexame necessário, observadas as cautelas legais.

Considerando que o valor dos honorários periciais foi integralmente adimplido pelo Estado de Mato Grosso do Sul na Ação Popular, em razão da natureza jurídica do litígio discutido, determino a expedição de alvará em favor do Perito nomeado por este Juízo, do montante remanescente, independentemente do trânsito em julgado. Ressalte-se que o ente público depositante deverá promover a execução dos honorários em face dos Requeridos, porquanto sucumbentes na presente Ação Popular.

Com o trânsito em julgado, venham conclusos para lançamento do nome



Estado de Mato Grosso do Sul
Poder Judiciário
Três Lagoas
Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos

dos Requeridos no Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa.

Acaso seja interposto recurso de Apelação, intime-se a parte apelada para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.010, § 1º, CPC).

Se o apelado interpuser apelação adesiva, intime-se o apelante para apresentar contrarrazões (art. 1.010, § 2º, CPC).

Na sequência, com ou sem contrarrazões, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o Estado de Mato Grosso do Sul. Oportunamente, archive-se com as baixas e anotações necessárias.

Três Lagoas, data da assinatura digital.

Aline Beatriz de Oliveira Lacerda
Juíza de Direito
(assinado digitalmente)