

O documento a seguir foi juntado aos autos do processo de número 7000851-59.2018.8.22.0014 em 08/02/2018 15:06:53 e assinado por:

- FERNANDO FRANCO ASSUNCAO

Consulte este documento em:

<http://pjeconsulta.tjro.jus.br/pg/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
usando o código: **1802081504290000000015012310**



1802081504290000000015012310



Ministério Público
do Estado de Rondônia
em defesa da sociedade

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ª
VARA CÍVEL DA COMARCA DE VILHENA/RO.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA, por seu Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais e com fulcro no art. 37, § 4º, e art. 129, III, ambos da Constituição Federal; art. 1º, IV, e art. 5º, ambos da Lei nº 7.347/85; art. 17 da Lei 8.429/92; art. 25, IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/93 e art. 42, IV, “a” e “b” da Lei Complementar Estadual nº 93/93 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Rondônia, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com base nas inclusas peças de informação, propor a presente:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido liminar de
MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL**

em desfavor de: **ROSANI TEREZINHA PIRES DA COSTA DONADON**, brasileira, casada, agente política, Prefeita de Vilhena, filha de Ariovaldo Alves da Costa e Maria Pires da Costa, nascida em 29/04/1972, na cidade de Nova Esperança/PR, detentora da CI.RG. n. 491.337-SSP/RO, inscrita no CPF/MF sob o n. 420.218.632-04, telefone ignorado, e-mail ignorado, residente e domiciliada na Rua Bento Correa da Rocha, n. 344, Bairro Jardim América, nesta cidade e comarca de Vilhena/RO (*podendo ser encontrada no Paço Municipal, onde exerce as funções inerentes ao cargo de Prefeita de Vilhena*);



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

RAQUEL DONADON, brasileira, casada, agente política, Secretária Municipal de Educação, filha de Marcos Donadon e de Delfina Batista Donadon, nascida em 08/08/1963, na cidade de Porecatú/PR, detentora da CI.RG. n. 185.121-SSP/RO, inscrita no CPF/MF sob o n. 204.090.602-91, telefone ignorado, e-mail ignorado, residente e domiciliada na Av. 15 de Novembro, n. 3701, Centro, nesta cidade e comarca de Vilhena/RO (*podendo ser encontrada na sede da Secretaria Municipal de Educação de Vilhena, onde exerce as funções inerentes ao cargo de Secretária Municipal de Educação*);

MÁRIO GARDINI, brasileiro, divorciado, advogado, Procurador Geral do Município de Vilhena, filho de Malvino Gardini e de Maria Inês de Castro, nascido em 23/08/1962, na cidade de Apucarana/PR, detentor da CI.RG n. 769.890-SSP/RO, inscrito no CPF/MF sob o n. 452.428.529-68, telefone ignorado, e-mail ignorado, residente e domiciliado na Rua Carlos D. Obergon, n. 337, Bairro Jardim América, **ou** Rua Professor Ulisses Rodrigues, n. 5525, Bairro Jardim Eldorado, **ou** Rua 1507, n. 2926, Bairro Moisés de Freitas, todos nesta cidade e comarca de Vilhena/RO (*podendo ser encontrado no paço da Prefeitura de Vilhena, onde exerce as funções inerentes ao cargo de Procurador Geral do Município*);

JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 14.515.552/0001-47, sediada na Av. Castelo Branco, n. 20.820, Sala 01, Bairro Novo Horizonte, na cidade e comarca de Cacoal/RO;

JOSÉ ERISVALDO DOS SANTOS SOUSA, brasileiro, divorciado, empresário, filho de José Ribamar Batista de Souza e de Adalgisa dos Santos Sousa, nascido em 28/08/1960, detentor da CI.RG n. 383.767-SSP/PI, inscrito no CPF/MF sob o n. 181.049.163-00, telefone 9-8504-7977 e 3441-1101, e-mail: agazetaderondonia@gmail.com, residente e domiciliado na Av. Castelo Branco, n. 20.820, 1º Andar, Bairro Novo Horizonte, na cidade e comarca de Cacoal/RO (*podendo ser encontrado na sede do Jornal “A Gazeta de Rondônia” em Cacoal/RO*), pelos fatos e fundamentos que a seguir passa-se a expor:

1) DA SÍNTESE DOS FATOS

A presente demanda tem a finalidade de buscar o reconhecimento de prática de ato de improbidade administrativa, cometido pelos requeridos acima qualificados, visto que, ***em conjunção de esforços e comunhão de vontade, deram azo a que o Município de Vilhena contratasse diretamente empresa particular, pela via da inexigibilidade de licitação, sem que houvesse comprovação dos pressupostos fáticos aptos a legitimar a não deflagração de certame licitatório***, atentando, assim, contra os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade, e causando dano ao erário e enriquecimento ilícito.

Conforme se infere do incluso procedimento investigatório, registrado sob o n. 2018001010000754, aportou nesta Curadoria da Probidade uma representação anônima escrita, formalizada via e-mail perante a Ouvidoria do MPRO em 16/01/2018, posteriormente distribuída a esta Curadoria da Probidade de Vilhena em 22/01/2018, em razão de suas atribuições materiais para apreciar os fatos noticiados, onde o representante anônimo relata que a Prefeita de Vilhena, ROSANI GS



Ministério Público
do Estado de Rondônia
em defesa da sociedade

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

DONADON, e a Secretária Municipal de Educação, RAQUEL DONADON, celebraram com a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, por meio da SEMED e através do Processo n. 4741/2017, contrato administrativo de assinatura de jornal de circulação estadual dispensando indevidamente licitação pública, fato que, no entender do representante, seria irregular (fl. 04).

Visando instruir os autos investigatórios, esta Curadoria da Probidade obteve a cópia do mencionado **Processo Administrativo n. 4741/2017** (fls. 12/76), com base no qual constatou que o Município de Vilhena contratou diretamente, pela via da inexigibilidade de licitação, a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, para o fornecimento periódico de material jornalístico, senão confira-se abaixo o histórico dos atos procedimentais praticados no referido processo administrativo:

- na data de 18/10/2017, a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, por meio de seu representante legal, JOSÉ ERISVALDO DOS SANTOS SOUSA, apresentou à SEMED de Vilhena um documento no qual propõe à Administração Municipal de Vilhena o fornecimento de “30 (trinta) assinaturas do jornal A Gazeta de Rondônia, edições diárias, para atender as escolas da rede municipal e demais setores dessa secretaria” (sic), pelo prazo de 12 meses e no valor total de R\$ 12.600,00 (fl. 14);
- na sequência, na data de 06/11/2017, as rés ROSANI DONADON e RAQUEL DONADON assinaram conjuntamente a **Solicitação de Despesa n. 5241/2017**, solicitando a “abertura de processo destinado à assinatura de jornal [...] para atender as escolas da rede municipal de ensino bem como os demais setores desta Secretaria Municipal de Educação”, no exato valor de R\$ 12.600,00, conforme fora proposto pela empresa jornalística (fl. 13);
- após, a ré RAQUEL DONADON assinou o **Projeto Básico** contendo a justificativa para a inexigibilidade da licitação (fls. 15/26). Cumpre observar que nesse projeto básico são reproduzidos os mesmos fundamentos jurídicos de um parecer pretérito, subscrito pelo corrêu MÁRIO GARDINI, no qual o referido advogado orienta o gestor público a realizar a contratação direta de empresa para o fornecimento periódico de material jornalístico (fls. 27/34 – obs.: o parecer foi emitido em 19/02/2015, nos autos do *proc. adm. n. 1056/2015*);
- em seguida, foi juntada a cópia dos atos constitutivos da empresa requerida (fls. 35/42) e foram exarados dois *pareceres*: o primeiro, na data de 24/11/2017, subscrito pelo Auditor Geral, Sr. Valdir de Araújo Coelho, alertando não haver, no caso, razões justificáveis para a inexigibilidade de licitação (fl. 43), e o segundo, na data de 28/11/2017, subscrito pelo Procurador Geral do Município, e réu, MÁRIO GARDINI, contraditando esse entendimento e orientando a realizar a contratação direta (fls. 44/45);
- na sequência, na data de 19/12/2017, a ré ROSANI DONADON assinou o **Aviso de Inexigibilidade de Licitação** (fl. 47), o qual foi publicado no D.O.V. (fl. 48), e, logo depois, na data de 20/12/2017, foram emitidas a **Nota de Autorização de Despesa n. 5562/2017** (fl. 49), e na data de 21/12/2017, a **Nota de Empenho n. 4208/2017** (fl. 51), ambas assinadas pela ré RAQUEL DONADON, na condição de autoridade emitente;
- por fim, na data de 26/12/2017, foi celebrado o **Contrato Administrativo n. 230/2017**, assinado pelos réus ROSANI DONADON, JOSÉ ERISVALDO e MÁRIO GARDINI (fls. 54/59), subsequente ao qual, na data de 18/01/2018, foi emitida pela empresa requerida a **Nota Fiscal n. 20180000000023**, no valor de R\$ 12.600,00 (fl. 61), e foram juntadas



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

certidões complementares (fls. 62/67), bem como foram praticados atos procedimentais derradeiros (fls. 68/72), dentre eles a emissão da **Nota de Liquidação de Empenho n. 4208/2017** (fl. 73) e as respectivas transferências bancárias do valor contratual em favor da empresa-ré JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, na data de 25/01/2018 (fls. 74/77).

Visto isso, analisando detidamente o contido nos autos do processo administrativo mencionado, constata-se que a contratação direta da empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, pela via da inexigibilidade de licitação, consumou-se de forma totalmente indevida, pois não há no processo administrativo elementos que comprovem, devida e suficientemente, a **exclusividade** e **singularidade** do produto que se visou adquirir, inexistindo fundamento plausível para a ausência de licitação nos termos do art. 25, caput, da Lei n. 8.666/93.

Com efeito, não consta no bojo do processo administrativo a comprovação de que o produto fornecido pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA é o único existente no mercado estadual, ou ao menos que, embora não sendo único, possui especificidades tais que o tornem qualitativamente melhor e singular em relação a produtos similares fornecidos por outras empresas do mesmo ramo. Como é público e notório, no estado de Rondônia há uma variedade de empresas atuando no ramo jornalístico¹, o que leva à conclusão de que há mais de uma pessoa jurídica no cenário estadual que, ao menos em tese, seja capaz de fornecer o mesmo produto ofertado pela empresa requerida.

No caso vertente, verifica-se que os requeridos não realizaram pesquisa mercadológica demonstrando que o produto fornecido pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA é o único apto a atender aos interesses da Administração, apesar da variedade de produtos similares fornecidos no mercado estadual. A justificativa para a contratação direta resume-se a meras afirmações genéricas, sem qualquer respaldo e aprofundamento técnico, de que o produto fornecido pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA é singular no mercado. Em outras palavras, não há nos autos do processo administrativo elementos que evidenciem, científica e objetivamente, que o jornal oferecido pela empresa contratada, notadamente os textos, artigos etc., produzidos por seus articulistas, escritores e idealizadores, são qualitativamente melhores do que outros existentes no mercado e que sirvam a um específico propósito da Administração, ainda mais considerando que o material será destinado à SEMED e escolas municipais, também inexistindo evidências concretas de que esse específico jornal seja o único apto a satisfazer as demandas da comunidade estudantil.

Além disso, o Projeto Básico, na sua maior parte, restringe-se a reproduzir trechos de um parecer jurídico exarado em outro processo administrativo² – que, por sua vez, é a reprodução de um artigo científico publicado na *internet*³ – o qual, embora tenha pertinência com a temática aqui tratada, é insuficiente para demonstrar, com a objetividade, tecnicidade e clareza necessárias, a exclusividade e singularidade do produto fornecido especificamente pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA (valendo observar que no texto faz-se alusão ao nome de outros jornais de circulação nacional, revelando que nesse ponto o modelo

1 Vide relação às fls. 79/80, obtida através de pesquisa no site *Google*, utilizando o parâmetro “jornais de circulação estadual em Rondônia”, pesquisa mostrada pelo site www.guiadejornais.com/jornais/rondonia.htm.

2 Parecer exarado em 19/02/2015, nos autos do PA n. 1056/2016, de autoria do réu MÁRIO GARDINI (fls. 27/34).

3 Vide fls. 81/83, material extraído do link: “<https://jus.com.br/artigos/12236/assinatura-de-jornais-e-periodicos>”.



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

textual reproduzido na justificativa não foi sequer adequado às nuances fáticas do caso concreto...).

E mais, conforme consta no Projeto Básico, a finalidade da contratação direta é possibilitar que *“as autoridades pertencentes aos órgãos públicos mantenham-se diariamente informadas das notícias de nosso Estado e Município”* (sic) (fl. 18), justificativa esta inaceitável para respaldar a dispensa de um certame licitatório, sobretudo porque, reitere-se, no mercado estadual há vários veículos de comunicação que atendem essa necessidade, alguns deles por meio de páginas gratuitas disponibilizadas na *internet*, o que reforça a tese de que sua contratação, sem prévia licitação, foi descabida e indevida.

Dito isso, cumpre salientar que a Controladoria Geral do Município de Vilhena, no curso do processo administrativo, emitiu um parecer alertando aos gestores locais que ***“o jornal não apresenta nenhuma particularidade para que seja adquirido por inexigibilidade”*** (trecho do parecer do Auditor Geral Valdir Araújo Coelho, à fl. 43). Não obstante isso, tanto os réus RAQUEL DONADON e ROSANI DONADON, ao assinarem os atos subsequentes que culminaram na contratação e pagamento de valores à empresa requerida, como o réu MÁRIO GARDINI, ao emitir parecer jurídico opinando pelo cabimento da inexigibilidade de licitação, deliberadamente ignoraram essa advertência, deixando indevidamente de deflagrar o necessário e cabível certame licitatório. Por oportuno, confira-se abaixo trechos do parecer jurídico do réu MÁRIO GARDINI, contraditando o parecer da Controladoria Geral do Município, *in verbis*:

“A justificativa para a inexigibilidade se deu pelo fato de ser o objeto da presente contratação (jornal), portanto, configurada como inviável a competição, uma vez que cada um dos jornais existentes apresenta suas peculiaridades particulares, características próprias que as diferenciam uma das outras, como por exemplo, seus escritores, abordagem dos assuntos e informações, dentre outras. Entendemos que o parecer juntado às fls. 15/22 se amolda ao presente caso, tendo em vista que a contratação será direta com o editor e distribuidor do referido periódico, motivo pelo qual se mostra inviabilizada a abertura de concorrência, não cabendo a esta PGM a análise dos motivos que levaram a Secretaria Municipal de Educação eleger o referido jornal como o mais indicado à necessidade da referida pasta, ante a autonomia de decisões de sua gestora, visto que conforme já exposto, cada um dos jornais possuem características e abordagens específicas” (trecho do parecer jurídico de fls. 44/45).

Veja-se, outra vez mais, que a justificativa para a contratação direta encerra-se na mera argumentação vaga e imprecisa de que o produto ofertado pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA é exclusivo e singular (apenas pelo fato de ser um jornal...), sem que essa afirmação, todavia, respalde-se em elementos objetivos, técnicos e claros, devidamente comprovados nos autos (por meio de pesquisa de mercado), que evidenciem tal particularidade e sem que, portanto, existam pressupostos fáticos e lógicos comprovadamente aptos a legitimar a não deflagração do certame.

Nesse cotejo, a conduta ímproba dos requeridos se torna inconteste e irrefutável, pois todos contribuíram para que a empresa JORNAL AG DE



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

RONDÔNIA LTDA fosse indevidamente contratada pela Administração Pública sem prévio certame licitatório. Com efeito, ponderando-se individualmente a conduta praticada por cada um dos requeridos, vê-se que no caso da ré RAQUEL DONADON sua contribuição para o ato ímprobo reside no fato de tal agente, na condição de Secretária Municipal, ter solicitado a despesa e elaborado o Projeto Básico consignando ser caso de inexigibilidade de licitação, sem que fosse comprovadamente evidenciada nos autos a exclusividade e singularidade do produto oferecido pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, tendo propugnado a contratação direta da empresa sem demonstrar, comprovadamente, as especificidades técnicas do produto a ser adquirido e que a referida empresa era a única existente no mercado capaz de atender aos interesses da Administração. Além disso, posteriormente a requerida assinou atos derradeiros que culminaram no pagamento indevido de valores à empresa contratada.

No caso da ré ROSANI DONADON, evidencia-se sua contribuição no ato ímprobo pelo fato de, na condição de Chefe do Executivo, ter autorizado a despesa, bem como ter assinado o instrumento que culminou na contratação direta da empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA sem que houvesse a devida e exaustiva comprovação da inviabilidade do certame licitatório no caso concreto. Outrossim, a requerida também assinou atos derradeiros que culminaram no pagamento indevido de valores à empresa contratada.

De igual sorte, no caso do réu MÁRIO GARDINI, vê-se de forma cristalina sua contribuição no ato ímprobo vergastado, pelo fato de tal agente, na condição de Procurador Geral do Município, a despeito do grave vício nos pressupostos que ensejaram o pedido de inexigibilidade de licitação, ter opinado pela contratação direta, sem que se evidenciasse a exclusividade e singularidade do produto e restasse comprovada a inutilidade de um certame licitatório no caso. E mais, também resta evidenciado o dolo e a má-fé do agente pelo fato de haver emitido um parecer jurídico grosseiramente equivocado, opinando pela inexigibilidade da licitação, o que não se pode aceitar de um operador do Direito, notadamente na função de Advogado do Município, ainda mais porque fora previamente alertado por um servidor que sequer atua na área jurídica da Administração.

Aliás, válido enfatizar que o primeiro parecer jurídico elaborado pelo ré MÁRIO GARDINI, e que servira de lastro para a elaboração do Projeto Básico (tanto que fora nele reproduzido), constitui mera reprodução de um artigo científico publicado na *internet* (conforme já foi mencionado alhures), o qual, apesar da similitude de objeto (assinatura de jornais e periódicos pela Administração), obviamente não se aplica à hipótese aqui versada, ou pelo menos não nas condições pelas quais o processo de contratação direta foi desenvolvido, isto é, sem a prévia e efetiva comprovação da inviabilidade de licitação. Apesar de no parecer jurídico fazer-se remissão a decisões do Tribunal de Contas do Distrito Federal entendendo que ser inexigível a licitação no caso de assinatura de jornais e periódicos, não se pode perder de vista o fato de que, em qualquer hipótese, há que haver a devida comprovação dos pressupostos fáticos que respaldam esse ato, não se podendo resumir sua motivação a meros argumentos jurídicos, vagos e imprecisos, sem que efetivamente, no plano prático e concreto, isto é, nos autos do processo administrativo de contratação, se evidenciem elementos concretos de singularidade e exclusividade do produto a ser adquirido, o que de fato não ocorreu no caso aqui analisado.



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

Por fim, importante também mencionar que, em tendo sido efetivada a contratação direta da empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, a Administração acabou deixando de avaliar outras propostas potencialmente iguais, ou quiçá melhores, àquela unilateralmente apresentada pela empresa e aceita pelo Município, o que, em contraponto aos fundamentos esboçados pelos requeridos em seus atos, redundou num manifesto prejuízo aos interesses da Administração. Com razão, os fatos aqui relatados denotam, com clarividência, que os únicos beneficiados foram a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA e seu sócio e réu JOSÉ ERISVALDO, subscritor do contrato administrativo, que se enriqueceram ilícitamente, às custas do erário, num processo de contratação direta eivado de vícios, fato que, outrossim, também torna incontestável a conduta concorrente e ímproba do sócio-proprietário da empresa particular no ato ilícito aqui vergastado.

Em suma, diante do contexto fático e probatório ora apresentado, restou devidamente comprovado que os réus ROSANI DONADON, RAQUEL DONADON, MÁRIO GARDINI e JOSÉ ERISVALDO DOS SANTOS SOUSA, agindo em conjunção de esforços e comunhão de vontade, deram azo a que o Município de Vilhena contratasse diretamente a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, pela via da inexigibilidade de licitação, sem que houvesse comprovação dos pressupostos fáticos aptos a legitimar a não deflagração de certame licitatório, afrontando-se, assim, princípios gerais da Administração Pública (Legalidade, Impessoalidade, Eficiência e Moralidade), bem como proporcionando à empresa demandada, e seus sócios, locupletamento ilícito e acarretando danos ao erário ao Município de Vilhena, caracterizando inegável ocorrência de ato de improbidade administrativa, conforme será melhor explicitado no item 2, *infra*, razão pela qual impõe-se-lhes, ao final, a aplicação das sanções legais cabíveis (art. 12 da Lei n. 8.429/92).

2) DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (Lei n. 8.429/92)

A improbidade administrativa tem como peculiaridade seu grave potencial lesivo. Mais que sua nociva repercussão sobre a vida social, pelo mau exemplo que dissemina e pelo rótulo de descrédito que aplica à classe dirigente, agride agudamente os princípios nucleares da ordem jurídico-constitucional. A esse respeito:

Dizemos que improbidade administrativa revela-se, do ponto de vista material, como sendo uma conduta desonesta e desleal. Eis os dois elementos que conformam a improbidade administrativa. A desonestidade consubstancia-se na manifestação direta em sentido oposto à probidade a decência, a moral e aos costumes; enquanto a deslealdade é a quebra de lealdade que, no caso, decorre do abuso das prerrogativas administrativas que foram facultadas para o desempenho de determinada atividade administrativa. [...] Podemos, sinteticamente, definir improbidade administrativa como sendo a conduta ímproba exarada no exercício de uma função pública ou em razão dela, desde que especificamente vinculada ao seu exercício. (SIMÃO Neto, *Call. Improbidade administrativa: teoria e prática: de acordo com a Lei n. 12.846 de 01 de agosto de 2013, com a Lei Complementar n. 135 de junho de 2010: Ficha Limpa. 2 ed. Leme: J.H.Mizuno, 2014. p. 49*)

Os atos de improbidade administrativa estão disciplinados na Lei n. 8.429/92, a qual classifica os referidos atos em hipóteses que acarretam dano ao



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

erário (art. 9º), enriquecimento ilícito (art. 10) e afronta aos princípios da administração pública (art. 11). Dito isso, passa-se à análise dos tipos de ato de improbidade praticados pelos requeridos no presente caso.

2.1) Da afronta aos Princípios da Administração (art. 11, Lei n. 8.429/92)

A essência da Constituição é ser o fundamento de validade de toda ordem jurídica, pelo que todos os comportamentos desconformes com ela ou aos princípios nela consignados devem ser considerados inconstitucionais. Assim reza o art. 37 da Constituição Federal:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impeccabilidade, moralidade, publicidade e eficiência, [...]”.

Com essa redação, a Constituição Federal de 1988 abre o Capítulo “*Da Administração Pública*”, elegendo e apontando os princípios aos quais a Administração, em todos os segmentos, deve ter estrita observância. Destarte, uma vez que a atividade administrativa é plenamente subordinada à Lei, infere-se que a Administração, assim como seus agentes, não tem disponibilidade sobre os interesses públicos, mas o dever de geri-los nos exatos termos das finalidades predeterminadas legalmente, compreendendo, assim, que estejam submetidas aos referidos princípios, quais sejam, da *legalidade*, *impeccabilidade*, *moralidade*, *publicidade* e *eficiência* (art. 37, caput, CR/88).

Não é por outro motivo que Celso Antônio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios afirmando que:

“[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (Curso de Direito Administrativo, p. 451).

Dito isso, cumpre ressaltar que, nos termos do **art. 11 da Lei n. 8.429/92**, estará caracterizado ato de improbidade sempre que a conduta administrativa contrastar quaisquer dos princípios fixados no art. 37, *caput*, da CF/88 (legalidade, impeccabilidade, moralidade, publicidade e eficiência), independentemente do efetivo prejuízo ao Erário (art. 21, I, Lei n. 8429/92). Assim preconiza o dispositivo retromencionado:

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

No caso concreto, verifica-se que a conduta perpetrada pelos requeridos (realizar contratação direta, pela via da inexigibilidade de licitação, sem comprovação dos pressupostos fáticos aptos a legitimar a não deflagração de certame



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

licitatório), caracteriza ato de improbidade administrativa, por afronta aos Princípios da Administração (**art. 11, da Lei n. 8.429/92**), notadamente os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Eficiência e Moralidade. Vejamos cada um desses princípios, separadamente.

2.1.1) Da ofensa ao Princípio da Legalidade

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

“[...] o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às Leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta a posição que lhes compete no direito brasileiro” (In Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 1995, p. 48).

No caso ora versado, os requeridos feriram de morte o **Princípio da Legalidade**, visto que burlaram diferentes disposições legais. Com efeito, vejamos o que dispõem o art. 37, inc. XXI, da CR/88 e art. 2º, da Lei n. 8.666/93, *in verbis*

Art. 37, CR/88 [omissis] inc. XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de LICITAÇÃO PÚBLICA que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 2º, Lei n. 8.666/93. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de LICITAÇÃO, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

No caso em análise, vê-se que os demandados violaram o disposto na Constituição da República e na Lei Federal de Licitações, eis que deram azo a que Administração Pública firmasse contrato administrativo com empresa particular sem que houvesse prévio certame licitatório. Com efeito, os requeridos contrataram diretamente uma empresa particular, pela via da inexigibilidade de licitação, sem que fossem comprovados os pressupostos fáticos aptos a evidenciar a inviabilidade do certame no caso concreto, isto é, sem demonstrar comprovadamente a exclusividade e singularidade do produto a ser adquirido.

Nesse ensejo, confira-se o disposto no art. 25, da Lei Federal n. 8.666/93, que elenca as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO, em especial:



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

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

§2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

É bem verdade que as hipóteses de inexigibilidade de licitação previstas no dispositivo *supra*, à luz da doutrina mais balizada⁴, são meramente exemplificativas. Isso, porém, obviamente não autoriza o gestor público a deixar de realizar licitação pública sob o singelo argumento de sua inviabilidade, sem que, no plano concreto, comprove cabalmente a inutilidade do certame. À vista disso, *Marçal Justen Filho*, em comentários ao dispositivo citado⁵, sugere que sejam avaliados os seguintes quesitos, a fim de perquirir a efetiva inviabilidade da competição mencionada no *caput* do art. 25, Lei 8.666/93:

a) Ausência de alternativas: quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação;

b) Ausência de mercado concorrencial: ocorre nos casos de serviços de natureza personalíssima;

c) Ausência de objetividade na seleção do objeto: não há critério objetivo para escolher o melhor;

d) Ausência de definição objetiva da prestação a ser executada: não há possibilidade de competição pela ausência de definição prévia das prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. ed. São Paulo : Dialética, 2009, p. 344.

5 *Idem*, p. 346/347.



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

No caso dos autos, perscrutando o processo administrativo que resultou na contratação direta da empresa requerida, não se evidencia comprovadamente quaisquer dessas situações fáticas, de maneira tal a legitimar a não deflagração do certame licitatório. Conforme já mencionado, a justificativa para a inexigibilidade de licitação, lançada no bojo do processo administrativo, restringe-se a afirmações vagas e imprecisas de que o produto oferecido pela empresa contratada é o único que satisfaz aos interesses da Administração, sem que, porém, no plano prático e concreto, reste devidamente comprovada a exclusividade e singularidade do produto, e, portanto, sem que se evidencie a ausência de alternativas, de mercado concorrencial, de objetividade na seleção do objeto e de definição objetiva da prestação a ser executada, isto é, em síntese, sem que haja elementos comprovando que o certame, *in casu*, é inútil e contraproducente.

Por oportuno, também discorre *Marçal Justen Filho* que a comprovação da singularidade e exclusividade de um produto pode ser aferida por meio de uma mera pesquisa de mercado, o que, *in casu*, foi deliberadamente negligenciado pelos requeridos, senão vejamos:

“Também será viciada a contratação quando a Administração concluiu existir um único fornecedor porque não realizou as pesquisas necessárias acerca da situação. Existem diversos fornecedores em condição de satisfazer a necessidade estatal. No entanto, o agente público negligencia o exame de mercado e não obtém as informações acerca dessa pluralidade de potenciais fornecedores. Sua conclusão acerca da inviabilidade de competição derivou da negligência em recorrer às fontes disponíveis de informação técnica” (JUSTEN FILHO, *Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13. ed. São Paulo : Dialética, 2009, p. 374).

Nesse ensejo, entende a jurisprudência pátria que a contratação direta de uma empresa, pela via da inexigibilidade de licitação, sem que se comprove as especificidades técnicas do produto ou serviço a ser adquirido, a ponto de o qualificar com um bem exclusivo e singular no mercado e de tornar inviável a deflagração do certame licitatório, caracteriza ato de improbidade administrativa, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. DESCUMPRIMENTO. ATUAÇÃO DOLOSA. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. A contratação direta pela administração pública, pela via da inexigibilidade de licitação, por se caracterizar exceção à regra de licitar, deve-se ater estritamente aos ditames normativos capazes de conferir lastro de legalidade e facilitar o seu controle interno e externo pelos órgãos competentes. O descumprimento das orientações constantes de parecer emanado da Procuradoria Geral do Distrito Federal, órgão de assessoramento jurídico, implica ao gestor a responsabilidade direta pelas ilicitudes comprovadas no contrato administrativo que ratifica. A contratação destituída de embasamento jurídico ainda denota clara violação ao artigo 38, parágrafo único da Lei das Licitações e Contratos. A acusação de que os envolvidos agiram dolosamente restou comprovada processualmente, haja vista os elementos de convicção arrostados, que certificam: a tentativa do direcionamento de licitação, por meio de projeto básico elaborado de forma



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

genérica e confessadamente inspirado pela metodologia do serviço prestado pela empresa beneficiária; a ausência de planilha analítica da justificativa dos preços pelos produtos e serviços adquiridos; a inexistência de ampla pesquisa mercadológica que comprovasse a inviabilidade de competição; a justificativa insuficiente da singularidade do objeto a ser contratado; a inexistência de parâmetros de preços capazes de possibilitar a justificação dos custos do contrato; as declarações falaciosas prestadas mais de uma vez, em que se afirma o cumprimento das orientações da PGDF; o testemunho prestado em sede de colaboração premiada, em que é afirmado o acerto do contrato com o então governador do Distrito Federal. A contratação irregular, com fraude à licitação, caracteriza o ato ímprobo tutelado pelo artigo 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa, bem como gera a obrigação, pela parte beneficiária, de devolver o montante indevidamente recebido, quando imputável pelos vícios insanáveis constantes do ajuste que entabulou (artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993). Não se altera a sanção imposta individualmente pelos atos de improbidade administrativa, quando essas têm respaldo no comando do artigo 12, II, da Lei nº 8.429/1992, estão fundamentadas e se revelam proporcionais à gravidade das condutas perpetradas (TJ-DFT, APC 20090111993953, 6ª Turma, Rel. Esdras Neves, j. 20/05/2015).

Assim, *in casu*, resta patente que os réus ROSANI DONADON, RAQUEL DONADON, MÁRIO GARDINI, JOSÉ ERISVALDO e JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA violaram os dispositivos legais citados acima, afrontando, assim, o **Princípio da Legalidade**.

2.1.2) Da ofensa ao Princípio da Impessoalidade.

Outrossim, no vertente caso, constata-se que os requeridos feriram de morte, ainda, o **Princípio da Impessoalidade**, o qual determina que a Administração Pública deve tratar todos os cidadãos de forma igual, sem nenhum tipo de distinção, preferência ou privilégio.

No caso, tal princípio restou violado em razão de que, conforme já mencionado, os requeridos, previamente mancomunados, celebraram um contrato administrativo com empresa particular, pela via da inexigibilidade de licitação, sem que houvesse comprovação dos pressupostos fáticos aptos a legitimar a não deflagração de certame licitatório, findando evidenciado, assim, que a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, e seu sócio, acabou por receber do Poder Público um tratamento diferenciado e privilegiado, não dispensado a outras eventuais empresas do mesmo ramo, tendo a empresa sido contratada diretamente pela Administração Pública sem que fossem avaliadas as ofertas de outras empresas do mesmo ramo, em condições potencialmente idênticas ou até mesmo melhores do que aquelas apresentadas pela requerida.

Assim, vê-se que os requeridos, agentes públicos, aproveitaram-se da função pública para satisfazer exclusivamente aos interesses da empresa ré acima citada (e de seu sócio), favoritismo esse que não se pode admitir, pois o tratamento a todas as empresas contratadas pelo Poder Público deve ser absolutamente impessoal.



2.1.3) Da ofensa ao Princípio da Eficiência

Preconiza o **Princípio da Eficiência** que o administrador público, além de respeitar o Princípios da Legalidade, Moralidade, Impessoalidade e Publicidade, deve gerir a coisa pública de forma a assegurar a maior eficiência na destinação dos recursos, na utilização dos bens e na prestação dos serviços públicos, a fim de melhor satisfazer o interesse público. Por oportuno:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros (Hely Lopes Meirelles, in Dir. Administrativo. 27ª ed, p. 94. São Paulo, Ed. Malheiros: 2002)

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também como o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (Maria Sylvia Zanella di Pietro, in Direito Administrativo. 12ª ed, p. 83. São Paulo, Ed. Atlas: 2000).

No caso vertente, conforme já relatado no item 1, *supra*, observa-se que o réu MÁRIO GARDINI, a despeito da ausência de elementos concretos que comprovassem, de forma inequívoca, a exclusividade e singularidade do produto ofertado pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, emitiu um parecer jurídico opinando pelo cabimento da contratação direta, pela via da inexigibilidade de licitação. E mais, em que pese sendo previamente alertado de que, *in casu*, não havia elementos que pudessem legitimar a inexigibilidade da licitação, o réu MÁRIO GARDINI insistiu em seu erro, deliberadamente emitindo um parecer grosseiramente equívoco e contrário às evidências contidas nos autos, agindo, assim, desidiosamente no cumprimento de seu mister como Procurador Geral do Município.

Neste ensejo, importante assinalar que o parecer jurídico do réu era obrigatório, eis que exarado em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, sendo certo que por essa razão possuía caráter vinculante, o que enseja a responsabilização pessoal e subjetiva do parecerista, conforme preleciona *Marçal Justen Filho*:

“Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado, ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões.(...)” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos – 11. ed. – São Paulo: Dialética,2005, p.379).

Nesse mesmo sentido, destaca-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir [...] (STF - MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, J: 09/08/2007).

Não se pode olvidar que o parecer do requerido desbordou do caráter meramente opinativo, uma vez que a orientação jurídica por ele exarada implicou na contratação direta de uma empresa particular sem prévia licitação pública, em desacordo ao disposto na Lei 8.666/93, devendo, assim, ser solidariamente responsabilizado pelo ato irregular vergastado.

2.1.4) Da ofensa ao Princípio da Moralidade

Noutro giro, sob o prisma do **Princípio da Moralidade**, exige-se que a administração e seus agentes atuem em conformidade com os princípios éticos. Violá-los implicará afronta ao próprio direito, configurando verdadeira *ilicitude*. E mais, para que o binômio “*direitos dos administrados – prerrogativas da administração*” configure desejável sintonia de cooperação entre o cidadão e o Estado, a credibilidade dos órgãos, serviços e agentes torna-se requisito indispensável.

Nesse contexto, exige-se, de todo e qualquer agente público, que possua um contingente mínimo de predicados ligados à moralidade pública, tais como honestidade, lealdade às instituições, imparcialidade, respeito, cordialidade, enfim, a probidade. São qualidades essenciais, naturalmente exigíveis em qualquer segmento da atividade profissional e, com muito mais razão, daqueles que integram os quadros públicos e atuam em prol dos interesses da coletividade, dos quais não podem dispor e pelos quais são obrigados a zelar. A esse respeito:

“Se é natural que a conduta dos agentes públicos esteja permanentemente sob fiscalização popular, esta, porém, quase sempre é insuficiente para corrigir distorções patrocinadas por condutas que, sem acarretar qualquer dano ao Tesouro e sem ensejar a configuração do enriquecimento ilícito, ferem profundamente os princípios éticos e jurídicos que presidem a



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

Administração Pública. Para impedir que se chegue ao patamar perigoso de uma conjuntura alimentada pelo descrédito e pela ineficiência, o legislador edita normas que previnam a corrosão da máquina, pela punição exemplar daqueles agentes públicos que atuam em flagrante dissonância com o mínimo ético” (Marino Pazzagli Filho. In Improbidade Administrativa. Atlas, 1999, p. 123).

Cabe salientar que, utilizando-se do paradigma estabelecido pela nossa sociedade, que determina e orienta o conceito e a amplitude da moralidade da atuação do agente público no desempenho de suas funções, a conduta dos requeridos apresenta-se manifestamente **imoral**, incompatível com a importância do cargo e da função que exercem, já que o senso ético comum repudia a hipótese de “servidores do povo” contratando, em nome da Administração Pública, uma empresa particular sem que se proceda à prévia licitação pública, ou mesmo sendo hipótese de dispensa ou inexigibilidade, sem que se evidencie comprovadamente os pressupostos fáticos aptos a legitimar essa contratação direta. Nesse ensejo, também mostra-se imoral a conduta de todos os demandados pelo fato de ignorarem um parecer, oriundo de um servidor que sequer atua na área jurídica da Administração, advertindo não ser hipótese de inexigibilidade de licitação, tendo todos os requeridos deliberadamente agido a contraponto das nuances fáticas contidas nos autos.

Destarte, ante os fatos e fundamentos até aqui explicitados, infere-se que a conduta dos requeridos, seja na condição de agentes públicos (RAQUEL DONADON, ROSANI DONADON e MÁRIO GARDINI), seja na condição de particulares concorrendo e se beneficiando das práticas irregulares (JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA e JOSÉ ERISVALDO), violou os mencionados princípios administrativos da **Legalidade, Impessoalidade, Eficiência e Moralidade**. Todavia, além da afronta a esses princípios administrativos, a conduta perpetrada pelos requeridos também causou **danos ao erário e enriquecimento ilícito**, conforme será explicitado no item seguinte.

2.2) Do Dano ao Erário e do Enriquecimento Ilícito

Além da ofensa aos Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade (item 2.1, supra), verifica-se que os fatos ora em comento também caracterizam ato de improbidade administrativa por ensejar **enriquecimento ilícito** (art. 9º da Lei n. 8.429/92), bem como por causar **dano ao erário** (art. 10 da Lei n. 8.429/92), senão vejamos:

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

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

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



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

[...]

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

Conforme narrado nos itens anteriores, os réus ROSANI DONADON, RAQUEL DONADON, MÁRIO GARDINI e JOSÉ ERISVALDO, agindo em conjunção de esforços e comunhão de vontade, deram azo a que o Município de Vilhena contratasse diretamente a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, pela via da inexigibilidade de licitação, sem que houvesse comprovação dos pressupostos fáticos aptos a legitimar a não deflagração de certame licitatório, fato que, ao final, resultou na assinatura de um contrato administrativo e o respectivo pagamento de valores públicos à empresa requerida.

Destarte, verifica-se que a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA, além de obter enriquecimento ilícito (por receber valores dos cofres públicos decorrentes de um processo de contratação direta totalmente viciado), também causou danos ao erário do Município de Vilhena (porque este pagou à empresa valores relativos a um produto adquirido mediante a dispensa indevida de licitação pública). Logo, resta evidenciada a ocorrência de dano ao erário, tornando-se exigível, nos termos da Lei n. 8.429/92, o respectivo ressarcimento, em solidariedade, por parte dos requeridos:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações: I - na hipótese do art. 10º [prejuízo ao erário], ressarcimento integral do dano [...]

Art. 5º. Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

No caso vertente, o dano ao erário corresponde a **R\$ 12.600,00**, que é o valor pago indevidamente pelo Município de Vilhena à empresa requerida (fls. 73/77).

Por oportuno, enfatize-se que, pelos motivos aqui alinhavados, o processo administrativo e o contrato administrativo celebrado entre a Administração e a empresa-ré são absolutamente **nulos**, eis que foram levados à cabo de forma totalmente ilícita, razão pela qual, além da aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8429/92, deve-se reconhecer a nulidade de tais atos, conforme dispõe a Lei Federal n. 8.666/93, in verbis:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, CONTANTO QUE NÃO LHE SEJA IMPUTÁVEL, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Em suma, extrai-se dos dispositivos acima transcritos que, além da aplicação das demais sanções previstas no art. 12, da Lei Federal n. 8.429/92, deve-se declarar a nulidade do processo de contratação direta (**Processo Administrativo n. 4741/2017**) e do respectivo contrato (**Contrato Administrativo n. 230/2017**), determinando-se a devolução, por parte da empresa requerida, de todo o valor contratual recebido (**R\$ 12.600,00**).

E mais, nos termos do art. 59, par. ún., da Lei n. 8666/93, a empresa requerida não terá direito a nenhum tipo de indenização, haja vista que não agiu de *boa-fé*, ao contrário, em conluio com os requeridos agentes públicos, deu causa à nulidade em questão, não podendo, assim, beneficiar-se da própria torpeza (***nemo auditur propriam turpitudinem allegans***). A esse respeito:

“(…) o particular que tiver atuado maliciosamente não pode ser beneficiado pela teoria de vedação ao enriquecimento em causa [do Estado], que se funda em juízo ético-moral. Aquele que atuou de modo reprovável eticamente não pode invocar benefícios fundados na equidade... Ou seja, se a Administração e o particular estiverem conluídos para fraudar a regra geral, não é possível dar à situação concreta o tratamento reservado precisamente para uma contratação válida. Ou, por outra via, não se poderia invocar a tese de responsabilidade civil do Estado aquele sujeito que tivesse atuado de modo reprovável para fraudar a lei e produzir situação concreta qualificável como ilícita (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. Dialética: São Paulo, 2009, p. 720).

3) DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Da análise do arcabouço fático-probatório trazido com esta vestibular, vislumbram-se presentes os pressupostos que rendem azo ao deferimento de medida liminar de *indisponibilidade de bens*, nos termos do artigo 7º, par. ún., da Lei n. 8.429/92:

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

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

No caso em tela, o *fumus boni iuris* está presente, eis que a tese jurídica revela-se plausível e está largamente comprovada a prática do ato



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE

Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

ímprobo, através dos documentos que guarnecem esta peça exordial. O *periculum in mora* se funda na necessidade de se assegurar, mesmo antes da estabilização da demanda e da garantia do contraditório, a efetividade da tutela de mérito pretendida.

É cediço que o ressarcimento do prejuízo ao patrimônio público pode restar futuramente inviabilizado se nenhuma medida cautelar for adotada durante a tramitação do feito. Ademais, cabe ressaltar que **não há necessidade de prova, mesmo indiciária, do perigo da demora, sendo este presumível, segundo entendimento pacífico no STJ.** Acerca dessa questão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992.

1. omissis

2. A indisponibilidade dos bens é medida de cautela que visa a assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-la, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário (fumus boni iuris).

3. Tal medida não está condicionada à comprovação de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora está implícito no comando legal. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial provido. (STJ – Resp 1115452/MA – 2009/0102143-2 – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 06/04/2010)

Assim, nota-se que os requeridos deverão suportar a indisponibilidade de bens até o patamar do ressarcimento ao erário, sem prejuízo da indisponibilidade referente à multa civil a que estão sujeitos. Dito isso, para efeito única e exclusivamente de individualização dos limites da indisponibilidade de bens, sem nenhum tipo de vinculação ao pedido final, sugere-se que tal valor seja estimado, em **R\$ 37.800,00**, sendo **R\$ 12.600,00**, relativo ao valor do **dano ao erário** (conforme item 2.2, supra), mais o valor da **multa civil**, que sugere-se seja fixada em **2 (duas) vezes** o valor do dano (**R\$ 25.200,00**).

Por fim, para a efetivação da medida liminar ora pleiteada, requer-se que, após o deferimento, a restrição de indisponibilidade decretada por este douto Juízo seja comunicada, por meio de ofício, aos órgãos a seguir elencados, requisitando a inscrição da indisponibilidade de bens pertencentes aos requeridos:

a) ROSANI, RAQUEL e MÁRIO GARDINI:

- a.1) DETRAN/RO (via RENAJUD, se houver);**
- a.2) Cartório de Registro de Imóveis de Vilhena;**
- a.3) Secretaria Municipal de Terras de Vilhena;**
- a.4) INCRA em Rondônia;**
- a.5) IDARON.**

b) JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA e JOSÉ ERISVALDO:

- b.1) DETRAN/RO (via RENAJUD, se houver);**
- b.2) Cartório de Registro de Imóveis de Cacoal;**
- b.3) Secretaria Municipal de Terras de Cacoal;**
- b.4) INCRA em Rondônia;**
- b.5) IDARON.**



1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

Na hipótese de a resposta aos ofícios informar que a medida restritiva foi infrutífera ou insuficiente para garantir eventual futura execução, requesta-se seja tentada a indisponibilidade de valores depositados em conta-corrente dos requeridos (*ROSANI TEREZINHA PIRES DA COSTA DONADON – CPF n. 420.218.632-04; RAQUEL DONADON – CPF n. 204.090.602-91; MÁRIO GARDINI – CPF n. 452.428.529-68; JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA – CNPJ n. 14.515.552/0001-47; e JOSÉ ERISVALDO DOS SANTOS SOUSA – CPF n. 181.049.163-00*), por meio de **bloqueio judicial online (BACENJUD)**, bem como, subsidiariamente, seja tentada a indisponibilidade de bens móveis, por meio de **oficial de justiça**, decretando-se o depósito judicial dos bens localizados e passíveis de indisponibilidade.

4) DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se a Vossa Excelência que:

4.1) uma vez autuada a presente exordial, seja concedida, “*inaudita altera pars*”, **medida cautelar incidental determinando liminarmente a INDISPONIBILIDADE DE BENS dos requeridos, até o limite de R\$ 37.800,00, sendo que, para a efetivação da restrição de indisponibilidade decretada por este douto Juízo, requer-se que tal medida restritiva seja comunicada, por meio de ofício, aos órgãos a seguir elencados, requisitando a inscrição da indisponibilidade sobre bens pertencentes aos requeridos que, eventualmente, estejam cadastrado no nome deles perante tais órgãos (conforme lista de órgãos especificados no item 3, alíneas “a” e “b”, supra. Na hipótese de a resposta aos ofícios informar que a medida restritiva foi infrutífera ou insuficiente, requesta-se desde já seja tentada a indisponibilidade de valores depositados em conta-corrente dos requeridos (ROSANI TEREZINHA PIRES DA COSTA DONADON – CPF n. 420.218.632-04; RAQUEL DONADON – CPF n. 204.090.602-91; MÁRIO GARDINI – CPF n. 452.428.529-68; JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA – CNPJ n. 14.515.552/0001-47; e JOSÉ ERISVALDO DOS SANTOS SOUSA – CPF n. 181.049.163-00), por meio de bloqueio judicial online, bem como, subsidiariamente, seja tentada a indisponibilidade de bens móveis, por meio de oficial de justiça, decretando-se o depósito judicial dos bens localizados e passíveis de indisponibilidade;**

4.2) seja expedida **notificação prévia** aos requeridos para, querendo, oferecerem manifestação por escrito, no prazo de quinze dias, podendo juntar documentos e apresentar justificativas (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92, com redação dada pela MP 2.225-45/2001);

4.3) em seguida, apresentada ou não a defesa preliminar, pugna-se pelo **recebimento** da presente peça inaugural, determinando-se a **citação** dos requeridos para, querendo, apresentarem **contestação** (art. 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92, com redação dada pela MP 2.225-45/2001);

4.4) pugna-se, outrossim, pela **citação** do Município de Vilhena, na pessoa de seus advogados, para, querendo, integrar a lide como litisconsorte ativo, conforme previsto no art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/92;



4.5) Para instrução do feito, como produção de prova documental, requer-se **seja expedido ofício à Secretaria Municipal de Educação**, para que encaminhe a este Juízo uma cópia dos exemplares do jornal “A Gazeta de Rondônia” entregue pela empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA à referida Secretaria desde a assinatura do Contrato Administrativo n. 230/2017 até a data da resposta;

4.6) ainda, para instrução do feito, caso se revele necessário, requer-se seja designada **audiência de instrução** para a produção da prova oral a seguir especificada:

4.6.1) VALDIR DE ARAÚJO COELHO, brasileiro, casado, aposentado, agente político, filho de Hildo Soares Coelho e Maria de Araújo Coelho, nascido aos 11/03/1948, no município de Luzilândia/PI, detentor da CI.RG. n. 358.351-SSP/RO, inscrito no CPF/MF sob o n. 022.542.803-25, telefone para contato (069) 3321-1101, e-mail ignorado, residente e domiciliado na rua Porto Velho, n. 502, 5º BEC, nesta cidade e comarca de Vilhena/RO (mencionado à fl. 43).

4.6.2) depoimento pessoal dos requeridos (art. 385, NCPC).

4.7) ao final, requer-se:

4.7.1) que sejam declarados **NULOS** o **Processo Administrativo n. 4741/2017** e o **Contrato Administrativo n. 230/2017**, celebrado entre o Município de Vilhena/RO e a empresa JORNAL AG DE RONDÔNIA LTDA;

4.7.2) que os requeridos sejam condenados pela prática de atos de improbidade administrativa, por afronta aos **Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Eficiência e Moralidade** (art. 11, caput, Lei n. 8.429/92), bem como por praticarem atos que ensejaram **enriquecimento ilícito** e **dano ao erário** (arts. 9º, caput, e 10º, I e VIII, ambos Lei n. 8.429/92), devendo ser-lhes aplicadas as sanções previstas no art. 12, inc. I, II e III, da Lei n. 8.429/92:

a) perda da função pública para os réus agentes públicos (RAQUEL DONADON, ROSANI DONADON e MÁRIO GARDINI);

b) ressarcimento integral do dano, SOLIDARIAMENTE ENTRE TODOS OS RÉUS, consistente na restituição aos cofres públicos municipais da quantia de R\$ 12.600,00, acrescida de juros, desde a citação, e correção monetária, desde a época do pagamento;

c) pagamento de multa civil, SOLIDARIAMENTE ENTRE TODOS OS RÉUS, de até duas vezes o valor do dano patrimonial (R\$ 25.200,00);

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

e) para os réus pessoa física (RAQUEL DONADON, ROSANI DONADON, MÁRIO GARDINI e JOSÉ ERISVALDO), a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos.

Requer-se, outrossim, a dispensa do pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e advocatícios, e outras despesas (art. 18, Lei n. 7.347/85).



Ministério Público
do Estado de Rondônia
em defesa da sociedade

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE VILHENA – 3ª TITULARIDADE
Atribuições: feitos da 3ª e 4ª Varas Cíveis e Curadoria da Probidade Administrativa

Protesta-se provar os fatos aqui alegados por todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico. Dá-se à presente o valor de **R\$ 37.800,00 (trinta e sete mil e oitocentos reais)**.

Vilhena/RO, 07 de fevereiro de 2018.

FERNANDO FRANCO ASSUNÇÃO,
Promotor de Justiça.