

PROCESSO Nº: 0800325-96.2017.4.05.8106 - **APELAÇÃO CÍVEL**

APELANTE: FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELANTE: ANTONIO GOIS MONTEIRO MENDES

ADVOGADO: Rodrigo Feitosa Leitao Lima

APELANTE: FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

APELANTE: RAFAELA DE SOUSA SANTOS

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

ADVOGADO: José Bonfim De Almeida Júnior

ADVOGADO: Leonardo Wandemberg Lima Batista

ADVOGADO: Jose Alberto Da Silva

ADVOGADO: Tiago Fragoso Vieira

APELANTE: OLIVIER SERVICOS E LOCACOES LTDA ME - ME

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joao Batista Martins Prata Braga

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelações interpostas por ANTÔNIO GOIS MONTEIRO MENDES, FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE, RAFAELA DE SOUSA SANTOS, FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA e OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA. - ME em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que julgou procedente em parte o pedido veiculado na inicial para condenar os Apelantes pela prática dos atos de improbidade administrativa dos art. 10, incisos VIII e XI, da Lei n. 8.429/92. Eis as sanções do art. 12, II, LIA fixadas para os imputados (id. 4058106.14682808):

a) ANTÔNIO GOIS MONTEIRO MENDES: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; b) pagamento de multa civil equivalente a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quantia a ser atualizada mediante incidência da taxa SELIC, a contar da data da sentença;

b) FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE e RAFAELA DE SOUSA SANTOS: a) pagamento de multa civil no importe individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia a ser atualizada mediante incidência da taxa SELIC, a contar da data da sentença;

c) FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA: a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; b) pagamento de multa civil equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quantia a ser atualizada mediante incidência da taxa SELIC, a contar da data da sentença; c) 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 05 (cinco) anos;

d) OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA. - ME: a) pagamento de multa civil equivalente a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quantia a ser atualizada mediante incidência da taxa SELIC, a contar da data da sentença; b) 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 05 (cinco) anos.

De acordo com a peça de ingresso (id. 4058106.3112862), ANTÔNIO GOIS MONTEIRO MENDES, na qualidade de Prefeito do Município de Pedra Branca/CE, em 09/04/2010, firmou com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, o Convênio nº 103/2010 (SIAFI 732167), tendo por objeto a realização do evento "Festival da Juventude". Relata o autor que o

citado convênio teve como valor total R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), sendo R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) transferidos pelo Ministério concedente e R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a contrapartida municipal, prevendo a avença que os recursos federais repassados seriam utilizados na contratação de *shows* artísticos e da estrutura física do evento.

Sustenta o MPF que, para contratar as bandas/artistas que iriam se apresentar no citado evento, o Município de Pedra Branca/CE, deflagrou o certame licitatório Pregão Presencial nº 1503.01/2010, sagrando-se vencedora a pessoa jurídica OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - ME.

Assevera, porém, haver fortes indícios de direcionamento da licitação para beneficiar a empresa vencedora, pois, antes mesmo da realização do certame, o município já havia apresentado no Plano de Trabalho encaminhado ao Ministério do Turismo que seriam realizados os shows dos cantores Dorgival Dantas, Reginaldo Rossi e Banda Frenessy, restando demonstrado que o município já sabia quem seriam os artistas e bandas a serem contratados, frustrando, assim, o caráter competitivo da licitação.

Pondera que o edital do Pregão Presencial nº 1503.01/2010 não continha local e data da realização do evento Festival da Juventude, constando apenas que seria no município de Pedra Branca/CE, dificultando a participação de outras empresas, bem como que não foi apresentada pesquisa prévia de preços, contrariando o disposto na Lei 8.666/93, art. 7º, §2º.

Alude que a Promotoria de Justiça do Ministério Público do Ceará expediu a Recomendação Administrativa nº 01/2010 cientificando o Prefeito da presença de vícios no procedimento licitatório e solicitando medidas para o seu imediato cancelamento/anulação, todavia os agentes municipais não acataram a recomendação e deram prosseguimento ao certame, por entenderem não existir vício de legalidade e que o certame já havia sido encerrado com a adjudicação, homologação, publicação e assinatura do contrato com a licitante vencedora.

Nessa perspectiva, sinala o Ministério Público Federal que o ex-alcaide contou com a contribuição decisiva do Secretário Municipal de Cultura, Turismo, Esporte e Juventude, FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE, que requisitou a abertura do procedimento licitatório e era o ordenador de despesas, bem assim da Pregoeira Oficial RAFAELA DE SOUSA SANTOS, a qual conduziu o certame, em tese, viciados.

Aponta, por fim, que não houve provas acerca da efetiva execução do objeto conveniado, haja vista não haver nenhum recibo assinado pelos artistas atestando o recebimento de valores e confirmando a efetiva participação no Festival da Juventude de Pedra Branca/2010, conforme constatado pelo Ministério do Turismo.

Irresignados, os réus apelaram, postulando as respectivas absolvições.

ANTÔNIO GOIS MONTEIRO MENDES, FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE e RAFAELA DE SANTOS SOUSA (id's. 14855302, 14855776 e 14855827) alegaram que: a) a opção pela modalidade do Pregão presencial se deu porque a contratação não se restringia às apresentações artísticas, mas de toda a estrutura necessária à realização do evento, e porque havia recorrente recomendação por parte dos órgãos fiscalizadores de contas no sentido de que a contratação de apresentações artísticas não se desse por inexigibilidade, uma vez que a grandiosíssima maioria dos artistas locais não gozava de manifesto reconhecimento ou consagração pela opinião pública ou pela crítica especializada; b) havia entendimento das Cortes de Contas de que era tida como ilícita a utilização de processo de inexigibilidade para contratar artistas através de empresas detentoras de cartas de exclusividade específica para data e local determinados, de modo que a alternativa foi a adoção do Pregão pelo Secretário de Turismo, obedecendo aos ditames do art. 1º, § 1º, do Decreto 5.504/05; c) o edital do Pregão indicava o local do evento e a data do evento, diferentemente do alegado pelo MPF; d) a recomendação do Ministério Público acerca da licitação foi enviada ao Prefeito no mesmo dia

da realização do evento, tornando inviável qualquer análise ou consulta sobre as questões suscitadas pelo Promotor de Justiça Estadual; e) o festival foi realizado, os serviços e os shows foram efetivamente prestados conforme fotos e notas fiscais apresentadas, e houve o integral pagamento dos serviços contratados à empresa OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - ME, demonstrando emprego adequado dos recursos; f) não podia apresentar os comprovantes de que a empresa havia pago aos artistas porque não integrou essa relação, negando, assim, a ocorrência de ato de improbidade administrativa.

OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA ME e FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA (id. 14929389) aduziram, em síntese, que: a) cabia ao Município encaminhar ao Ministério documentos comprobatórios de recebimento do cachê pelos artistas contratados; b) participou do certame de forma legal e executou prestou os serviços contratados, não tendo responsabilidade pela escolha da modalidade de licitação ou por falhas na sua condução; c) Francisco Magno apenas foi representante legal da empresa para participar do certame, tendo se desligado há vários anos; d) não foi demonstrado o dano ao erário ou a má-fé na conduta dos requeridos, sendo certo que a empresa simplesmente cumpriu seu dever contratual, recebendo o valor de R\$ 164.280,00 por meio do Convênio para implementação do objeto.

Contrarrazões constam no id. 15026498.

A PRR - 5ª Região manifestou-se pelo improvimento dos reclamos, isto é, pela manutenção integral da sentença condenatória (id. 15351773).

Por meio do despacho de id. 31258551, foram as partes instadas a se manifestar sobre a aplicabilidade da Lei n. 14.230/2021 ao caso em apreço, oportunidade em que a PRR-5ª Região opinou pela irretroatividade da inovação legislativa e pela declaração de inconstitucionalidade do prazo previsto no art. 23, §5º, da Lei n. 8.429/92 (id. 31577592), enquanto que ANTÔNIO GOIS MONTEIRO MENDES (id. 31508284) pugnou pela imediata incidência da novel disciplina.

É o que havia de relevante para relatar.

PROCESSO Nº: 0800325-96.2017.4.05.8106 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELANTE: ANTONIO GOIS MONTEIRO MENDES

ADVOGADO: Rodrigo Feitosa Leitao Lima

APELANTE: FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

APELANTE: RAFAELA DE SOUSA SANTOS

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

ADVOGADO: José Bonfim De Almeida Júnior

ADVOGADO: Leonardo Wandemberg Lima Batista

ADVOGADO: Jose Alberto Da Silva

ADVOGADO: Tiago Fragoso Vieira

APELANTE: OLIVIER SERVICOS E LOCACOES LTDA ME - ME

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joao Batista Martins Prata Braga

VOTO

1. Admissibilidade recursal

Consoante o art. 1.003, §5º, c/c o art. 219 do Código de Processo Civil, a apelação deve ser interposta no prazo de até 15 (quinze) dias úteis.

A sentença objurgada foi proferida em 12.02.2019 (id. 14682808).

O art. 229, §3º, o art. 231, V, e §2º, e o art. 1.003 do CPC estabelecem que não há cômputo em dobro do prazo para litisconsortes com procuradores diferentes, quando se trate de processo eletrônico, iniciando-se a contagem individualizada para cada intimado, no dia útil seguinte à consulta da intimação ou ao término do prazo para consulta, na intimação eletrônica realizada na pessoa do advogado constituído.

Nos termos das certidões de id's. 14820807, 14820806 e 14820805, os demandados ANTÔNIO GOIS MONTEIRO MENDES, FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE e RAFAELA DE SANTOS SOUSA foram intimados da sentença em 23.02.2019 e manejaram os apelos em 28.02.2019 (14855302, 14855776 e 14855827).

Por sua vez, OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA ME e FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA restaram intimados em 18.02.2019 (id's. 14777389 e 14777390) e recorreram em 13.03.2019 (id. 14929389).

Tem-se, portanto, que todas as inconformidades foram apresentadas a esta Corte tempestivamente.

Quanto ao preparo, tem-se que todos os apelantes comprovaram o devido recolhimento (id's. 14855304, 14855781, 14855828 e 14941486).

Dessa forma, presentes os requisitos legais, admito as apelações interpostas.

2. Aplicabilidade retroativa da Lei n. 14.230/2021

No curso da tramitação do presente processo, sobreveio a Lei n. 14.230/2021, que entrou em vigor em 26 de outubro de 2021 e alterou substancialmente o regime jurídico da improbidade administrativa.

A grande questão é saber se a nova legislação é aplicável aos fatos que lhe são anteriores.

Quanto às regras que disciplinam o fluxo procedimental, especialmente aquelas que passaram a ser previstas no art. 17 e no art. 17-C da Lei n. 8.429/92, não há maiores celeumas doutrinárias sobre a imediata incidência. Afinal, para normas de caráter adjetivo, vige o princípio *tempus regit actum*, devendo-se respeitar as fases processuais já ultimadas de acordo com o regime jurídico anterior.

Em relação às demais disposições, frise-se que aquelas de natureza material eventualmente desfavoráveis aos réus, por óbvio, não terão aplicação retroativa.

Cabe, pois, a discussão tão somente no que atine às normas de cunho substantivo que, de alguma maneira, vieram para favorecer os acusados da prática anterior de ato de improbidade administrativa.

Mutatis mutandi, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de consignar que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018; AgInt no RMS 65.486/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 26/08/2021).

É inegável o caráter sancionador do regime de improbidade administrativa, o que se extraía das próprias penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92.

Com a reforma, não há mais dúvidas acerca dessa faceta da aludida esfera de controle social, haja vista o art. 17-D do mesmo diploma legal, segundo o qual, "*A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei (...)*".

No mesmo sentido está o próprio art. 1º, §4º, da Lei n. 8.429/92, que estabelece a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade disciplinado nessa legislação.

A orientação encontra-se sedimentada na jurisprudência desta Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, consoante se extrai dos seguintes arestos:

PROCESSO: 08009654820164058102, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 10/05/2022; PROCESSO: 08019473820164058401, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 24/05/2022; PROCESSO: 00028856520134058500, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 03/05/2022.

Desse modo, entendo que a nova disciplina positivada pela Lei n. 14.230/2021 é aplicável aos fatos em liça, inclusive as regras que modificaram a sistemática da prescrição.

No que se refere à declaração difusa de inconstitucionalidade material do prazo previsto no art. 23, §5º, da Lei n. 8.213/91, deve-se registrar que esta Turma tem decidido pela constitucionalidade do dispositivo, aplicando-o retroativamente, conforme fundamentação a seguir.

Nesses termos, mostra-se desnecessária a submissão do debate ao Plenário desta Corte, nos termos do art. 949, I, do CPC.

Assentadas tais premissas, antes de adentrar o mérito das insurgências, reputo adequado examinar as arguições erigidas na manifestação de id. 30911284, tocantes à ocorrência de prescrição intercorrente e à atipicidade dos fatos em virtude da proibição de modificação da capitulação legal trazida pelo autor da ação.

Com efeito, embora não tenham sido invocadas expressamente a título de preliminares do apelo, RAFAELA DE SOUSA SANTOS suscitou posteriormente questões de ordem pública ou cognoscíveis de ofício, aduzindo, em essência, que: a) os fatos são datados de 09/04/2010 e o ajuizamento da ação ocorreu somente em 18/12/2017, restando superado o prazo da prescrição intercorrente de 4 (quatro) anos previsto no novo art. 23, § 5º, da LIA; b) à minguada de comprovação de perda patrimonial efetiva e do dolo dos agentes, bem assim em face do § 10-C do art. 17 da LIA, que veda a modificação da capitulação legal indicada pelo autor, impõe-se seja reconhecida a atipicidade dos fatos.

Quanto ao primeiro ponto, a alegação é infundada, porquanto, nos termos do *caput* do art. 23, o prazo prescricional encontra-se unificado para todos os agentes e é de 8 (oito) anos a contar da data de ocorrência do fato, não tendo decorrido tal lapso de tempo até a propositura da demanda.

O prazo de 4 (quatro) anos disposto no § 5º do preceito, portanto, diz respeito à prescrição intercorrente, ou seja, aquela que se consuma no curso do processo, entre os marcos interruptivos estabelecidos pela nova lei (incisos I a V do § 4º), descabendo cogitar de sua aplicação na espécie, visto que entre o ajuizamento da ação (18/12/2017) e a prolação da

sentença condenatória (12/02/2019) não fluiu tempo suficiente.

De seu turno, relativamente à inovação constante do § 10-C do art. 17 da nova LIA, importa assentar que a norma veicula proibição de alteração da capitulação jurídica dos fatos, é dizer, obsta que se leve a efeito *emendatio libelli* em relação à tipificação que constou na petição inicial, por força do princípio da correlação ou congruência.

Todavia, não comporta a interpretação de ser defeso ao juízo promover o ajuste da imputação de acordo com os novos tipos existentes, mesmo porque introduzidos pela Lei n. 14.230/2021 no curso do processo, ou seja, não existiam à época do ajuizamento e da sentença.

A distinção ganha maior relevo ao se perquirir a possibilidade de remanejamento do enquadramento da conduta de direcionamento/fraude à licitação, da previsão típica do art. 10, VIII, para a do art. 11, inciso V, ambos da Lei n.º 8.429/92 ("*V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;*"), admitindo-se a análise residual dos fatos a despeito da ausência de elementos suficientes para se identificar uma perda patrimonial efetiva.

Tem-se por inviável a correção da capitulação jurídica dos fatos, situação em que os dois dispositivos são igualmente vigentes e válidos; cogitando-se, porém, de reclassificação da imputação de acordo com novos tipos instituídos, cuidar-se-ia então de aplicação retroativa da *lex mitior*, como decorrência natural do princípio da continuidade normativo-típica.

Dito isso, na situação posta, não cabe inferir da novel disciplina exegese que, aprioristicamente, afaste a possibilidade de apreciação das condutas dos réus sob a ótica do vigente art. 11, V, da Lei 8.429/1992, de modo que afasto a tese da apelante.

3. Mérito

Consoante relatado, examinam-se apelos dos réus em face de sentença proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal da SJ/CE, que julgou procedentes em parte os pedidos deduzidos na inicial, condenando-os pela prática de atos ímprobos previstos nos arts. 10, incisos VIII e XI, da Lei n. 8.429/92, devido à frustração da licitude de procedimento licitatório e aplicação irregular de recursos federais repassados pelo Ministério do Turismo no âmbito do Convênio nº 103/2010 (SIAFI 732167), que tinha por objeto a realização do evento "Festival da Juventude", no Município de Pedra Branca/CE.

Consta da inicial que houve burla ao caráter competitivo da licitação Pregão Presencial nº 1503.01/2010, destinado à contratação das bandas musicais que iriam se apresentar na festividade, mediante acerto prévio entre o ex-alcaide ANTÔNIO GOIS e o representante da empresa vencedora, OLIVIER CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., representada por FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA.

Aponta-se que o direcionamento do certame estaria comprovado pelas seguintes constatações: a) antes mesmo da realização do Pregão Presencial, no dia 29.03.2010, o município já havia apresentado Plano de Trabalho ao Ministério do Turismo, pleiteando repasse de verbas, via Convênio, para shows dos cantores Dorgival Dantas, Reginaldo Rossi e Banda Frenessy; b) o edital da licitação não continha local e data para a realização do evento nem foi apresentada pesquisa prévia de preços, contrariando o art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/93; c) a Promotoria da Comarca de Pedra Branca/CE alertou o município dessas irregularidades, por meio da Recomendação Administrativa n.º 01/2010, todavia não foi acatada a solicitação de anulação/cancelamento do certame.

Imputa-se ainda aos demandados o fato de não terem comprovado a efetiva execução dos serviços, dado que não encaminharam ao Ministério do Turismo documento comprobatório do

efetivo recebimento do cachê por partes dos artistas, bandas ou grupos contratados.

Feitas essas considerações, após detida análise das razões recursais, entendo que o conjunto probatório não evidencia, com a necessária segurança, o direcionamento do certame e a existência de dano efetivo aos cofres públicos.

Em primeiro lugar, cumpre notar que a parte autora não colacionou nenhum elemento indicativo de repercussão econômica concreta (inexecução dos serviços artísticos, cachês acima do preço de mercado, substituição de itens licitados por outros de qualidade e valor inferiores etc.), tendo a sentença afirmado a realização do evento conveniado e a impossibilidade de quantificação de dano patrimonial.

Com efeito, o juízo *a quo* firmou que a lesão aos cofres públicos teria se dado *in re ipsa*, isto é, de maneira presumida a partir tão somente da frustração do caráter concorrencial da licitação, silenciando, inclusive, quanto ao dever de ressarcimento ao erário na fase de aplicação das penalidades do art. 12 da Lei 8.429/92, ou seja, reputando suficientes as demais penalidades (multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios).

Como cediço, a Lei n.º 14.230/2021, além de extirpar a possibilidade de sancionamento de atos culposos, deixou expressa a necessidade de demonstração de efetivo prejuízo ou dano ao erário para a configuração dos atos catalogados no art. 10 da LIA, o que se deflui pela própria redação do seu *caput* e do inciso VIII, *in verbis*: "*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;*".

De mais a mais, ao motivar a condenação dos réus pelo ato ímprobo do art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, a instância singular não caracterizou, de maneira peremptória, o dolo dos agentes, fundamentando que, no mínimo, a situação posta à apreciação evidenciaria a "culpa grave" dos réus.

A falta de balizamento concreto sobre o prejuízo ao patrimônio do ente público lesado - tanto na perspectiva da certeza quanto da liquidez do débito -, portanto, impede o enquadramento das condutas imputadas nos incisos VIII e XI do art. 10 da Lei de Improbidade.

Da mesma forma, entendo que as condutas também não são passíveis de subsunção ao tipo do art. 11, V, do mesmo diploma, ante a insuficiência de provas de que os réus tenham agido com má-fé ou desonestidade na gestão da verba pública, tampouco se podendo falar de desvio ou apropriação de valores.

Na realidade, a imputação de direcionamento da licitação restou calcada essencialmente na afirmação de que os agentes municipais tinham encaminhado, previamente à realização do certame, plano de trabalho ao MTur já indicando as bandas que seriam contratadas, que posteriormente seriam ofertadas em condição de exclusividade pela empresa Olivier Serviços e Locações Ltda. ME. Ou seja, indica-se que o Município, já sabia, antecipadamente, quem seriam os cantores e bandas contratadas.

Sucedo que, analisando os autos do Inquérito Civil n.º 1.15.001.000221/2011-51, vê-se que a Proposta n.º 012845/2010 do Município de Pedra Branca/CE foi encaminhada ao Ministério do Turismo no mesmo dia da assinatura do Termo de Convênio n.º 103/2010, em 09/04/2010 (id. 3108193), data posterior, portanto, à abertura e realização da sessão do Pregão Presencial n.º 1501.03/2010, que ocorreu no dia 29/03/2010 (fl. 14 do id. 3108197).

A própria Recomendação Administrativa n.º 01/2010, da Promotoria de Justiça da Comarca de Pedra Branca - MPCE (fls. 03/06 do id. 3108192), também datada de 09 de abril de 2010, não deixou claro com base em qual documento seria possível inferir esse prévio conhecimento por

parte da edibilidade das atrações musicais que seriam contratadas. Mesmo a se considerar a data de inserção/cadastramento da proposta no SICONV, a saber, 05/03/2010 (fl. 08 do id. 3108193), não consta do detalhamento da proposta que, nessa data, teria sido enviado ao MTur plano de trabalho discriminando as bandas, já que, no item "Arquivos Anexos", figurava tão somente o "Atestado de Capacidade Técnica".

A propósito, verifica-se que cópia de documento intitulado "Atestado de Capacidade Técnica" dormita à fl. 56 do id. 3108193 e não faz qualquer menção aos artistas que supostamente interessavam à edibilidade, cingindo-se tão apenas a assegurar que o Município tinha capacidade técnica de realizar o "Festival da Juventude" em 09 de abril de 2010.

De tal sorte, resta esmorecida a asserção de que as bandas/artistas já eram conhecidas antes mesmo da abertura do procedimento licitatório.

Outrossim, o simples fato de contrato firmado entre a ré OLIVIER SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA - ME e o Município de Pedra Branca/CE ter sido assinado em 08/04/2010, em momento anterior à assinatura do termo do convênio firmado com o Mtur (09/04/2010), não denota que o certame foi direcionado.

Nesse enfoque, mostra-se verossímil a tese defensiva, sendo prática usual que, tratando-se de festividades tradicionais da localidade, realizadas de forma anual (Festival da Juventude e São João), a autoridade municipal tencione antecipar-se à aprovação do convênio junto ao concedente, envidando providências preparatórias com o fim de proceder à contratação dos serviços artísticos e da infraestrutura do evento.

Quanto ao ponto, cabe sinalar que, pelo menos desde 26 de fevereiro de 2010, a Administração de Pedra/Branca/CE já sabia da possibilidade de contar com verbas federais da ordem de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para a realização dos festejos, oriundas de emenda parlamentar do Deputado Federal Eugênio Rabelo, conforme anotado no Of./GER/N.º028/10 (fl. 48 do id. 3108193).

Essa particularidade pode, inclusive, justificar o fato de a gestão da municipalidade ter deflagrado e concluído a licitação, antes mesmo do ingresso do numerário originário da União nos cofres locais.

No que diz respeito à falta de previsão editalícia em relação à data e local do evento, consoante constou da resposta do município à recomendação do MPCE (fls. 07/09 do id. 3108192), na realidade, havia expressa indicação do dia do evento (09/04/10) e, quanto ao local, poder-se-ia cogitar de mera impropriedade, explicada por contingência climática ou de outra natureza, sem aptidão, porém, para inquinar o caráter competitivo do certame.

A propósito do Pregão Presencial n.º 1501.03/2010, não houve questionamento quanto à sua publicização, tendo sido colacionada na prestação de contas a publicação do aviso do edital na imprensa oficial (id. 3108197), e tendo ocorrido ao certame, além da demandada, OLIVIER CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, outras três empresas, a Alternativa Construção, Transporte e Serviços Ltda. ME, a J.B.J. Construções Ltda., a Gold Serviços e Construções Ltda. ME.

Para se caracterizar como ato ímprobo, atraindo as graves sanções atribuídas a condutas dessa natureza, a contratação direta por inexigibilidade ou outro expediente ilícito deve estar inserida em um contexto maior, devidamente comprovado ou minimamente narrado pelo autor da ação. Na espécie, este não logrou demonstrar eventual conluio, combinação ou qualquer liame existente entre os agentes públicos e as licitantes, tampouco a realização de manobra com o fim de desviar parte dos valores contratados.

Com referência à utilização do pregão para a contratação das atrações artísticas em conjunto

com a parte estrutural do evento, tal proceder não permite divisar qualquer intuito de acobertamento de eventual acerto prévio, tendo o ex-alcaide justificado que assim o fez ante o receio de proceder à contratação direta nos moldes do art. 25, III, da Lei n.º 8.666/93 e incorrer em ilicitude, segundo o entendimento então corrente em órgãos fiscalizadores de contas.

Tenho por razoável a versão do apelante, dada a orientação então prevalente, sobretudo no TCU, no sentido de que não haveria inviabilidade de licitação nos casos de contratação de empresa para intermediar a contratação de artistas, ou seja, de empresas promotoras de eventos, detentoras de cartas de exclusividade de caráter temporário, restritos aos dias e localidade de evento específico. Avulta, pois, hipótese de divergência interpretativa, na linha de inteligência preconizada no novel § 8º do art. 1º da LIA, não cabendo supor intencional violação à lei por parte dos agentes públicos municipais.

Desse modo, não estando demonstrado acima de dúvida razoável o elemento subjetivo especial (dolo específico), consistente no especial fim de agir voltado à obtenção de vantagem indevida para si ou para terceiro, nos moldes do art. 1º, §§ 2º e 3º, c/c art. 11, §§ 1º e 2º, da LIA, entendo que os fatos apurados não configuram improbidade.

De rigor, portanto, o provimento da pretensão recursal, afastando-se a condenação proferida no primeiro grau e, conseqüentemente, revogando-se a indisponibilidade de bens dos promovidos (id. 4058106.3603953).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos apelos defensivos para, reformando a sentença monocrática, julgar improcedente a pretensão punitiva estatal.

É como voto.

PROCESSO Nº: 0800325-96.2017.4.05.8106 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELANTE: ANTONIO GOIS MONTEIRO MENDES

ADVOGADO: Rodrigo Feitosa Leitao Lima

APELANTE: FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

APELANTE: RAFAELA DE SOUSA SANTOS

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

ADVOGADO: José Bonfim De Almeida Júnior

ADVOGADO: Leonardo Wandemberg Lima Batista

ADVOGADO: Jose Alberto Da Silva

ADVOGADO: Tiago Fragoso Vieira

APELANTE: OLIVIER SERVICOS E LOCACOES LTDA ME - ME

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joao Batista Martins Prata Braga

MAGISTRADO CONVOCADO: Juiz Federal RAFAEL CHALLENGRE

EMENTA

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL CIVIL. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE PEDRA BRANCA/CE E A UNIÃO ATRAVÉS DO MINISTÉRIO DO TURISMO. DESCENTRALIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. FESTIVAL DA

JUVENTUDE. CONTRATAÇÕES DE BANDAS E ARTISTAS. PREGÃO PRESENCIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO MEDIANTE DIRECIONAMENTO PRÉVIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. COMPROVAÇÃO DE EFETIVO DANO AOS COFRES PÚBLICOS E ATO DE IMPROBIDADE DOLOSO DOS AGENTES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS.

1- Trata-se de apelações interpostas pelas Defesas em face de sentença exarada pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, que, ao julgar procedente em parte o pedido veiculado na inicial, condenou os Recorrentes pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, VIII e XI, da Lei n. 8.429/92, tendo em conta suposta malversação de recursos federais repassados pela União no bojo do Convênio nº 103/2010 (SIAFI 732167), cujo objeto era a realização do evento "Festival da Juventude", ocorrido em 09/04/2010.

2- Imputação de que o então Prefeito de Pedra Branca/CE, em conluio com o Secretário Municipal de Cultura, Turismo e Esporte e com a Pregoeira Oficial da Comissão de Licitação, teria favorecido ilicitamente empresário na contratação de *shows* artísticos, uma vez que, apesar de ter deflagrado o Pregão Presencial nº 1503.01/2010 para a contratação dos serviços, o Município já havia apresentado, no Plano de Trabalho encaminhado ao Ministério do Turismo, quem seriam os artistas e bandas a serem contratados, frustrando, assim, o caráter competitivo da licitação.

3- O advento da Lei n. 14.230/2021 alterou substancialmente o regime jurídico da improbidade administrativa, com a previsão de novas modalidades de prescrição, incluindo a intercorrente, bem assim exigindo a comprovação de prejuízo efetivo ao erário e de elemento subjetivo especial para a configuração da conduta ímproba.

4- Diante do caráter sancionador do sistema da improbidade administrativa ("viés penaliforme"), o que se extrai das regras do art. 1º, §4º, e do art. 17-D da Lei n. 8.429/92, deve a inovação legislativa ser aplicada retroativamente em benefício dos réus, por força do art. 5º, XL, CF/88 (TRF5, PROCESSO: 08009654820164058102, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 10/05/2022; TRF5, PROCESSO: 08019473820164058401, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 24/05/2022; TRF5, PROCESSO: 00028856520134058500, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO HENRIQUE DE CAVALCANTE CARVALHO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 03/05/2022).

5- Os fatos são datados de 09/04/2010 e o ajuizamento da ação ocorreu somente em 18/12/2017, lapso temporal inferior ao prazo máximo de 8 (oito) anos previsto no *caput* do art. 23 da Lei n. 8.429/92, de modo que não há falar em ocorrência de prescrição da pretensão sancionatória estatal.

6- Considerando-se que a sentença objurgada qualificou o dano ao erário, *in casu*, como presumido ("*in re ipsa*"), admitindo a efetiva realização do evento e a impossibilidade de quantificação de perda patrimonial mensurável; e firmou que os agentes, no mínimo, atuaram com culpa grave, torna-se inviável o enquadramento das condutas imputadas nos incisos VIII e XI do art. 10 da Lei de Improbidade.

7- Da mesma forma, mesmo que admitida, em tese, a possibilidade de subsunção das condutas dos apelantes no hodierno art. 11, V, da Lei 8.429/1992, procedendo-se ao ajuste da imputação conforme os novos tipos dispostos na nova redação conferida pela Lei 14.230/2021 (aplicação retroativa da *lex mitior*), verifica-se que não foi comprovado que os réus tenham agido com má-fé ou desonestidade na gestão da verba pública, tampouco se podendo falar de desvio ou apropriação de valores.

8- Não ficou demonstrado o direcionamento ilícito no certame, uma vez que a Proposta do município foi encaminhada ao MTur no mesmo dia da assinatura do Termo de Convênio n.º 103/2010, em 09/04/2010, data posterior, portanto, à abertura e realização da sessão do Pregão Presencial n.º 1501.03/2010, que ocorreu no dia 29/03/2010.

9- Dessa forma, tendo a conclusão do procedimento licitatório ocorrido antes da celebração do convênio, não se vislumbra ilegalidade, *a priori*, em o Município ter informado ao MTur as atrações que se apresentariam no evento.

10- Há de se ponderar que, pelo menos desde 26 de fevereiro de 2010, a Administração de Pedra/Branca/CE já sabia da possibilidade de contar com verbas federais da ordem de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para a realização dos festejos, oriundas de emenda parlamentar de Deputado Federal.

11- É possível, então, que a gestão da municipalidade, diante da tradição de realização anual do festejo e da possibilidade concreta de contar com recursos federais, tenha se antecipado para deflagrar e concluir a licitação previamente ao ingresso do numerário originário da União nos cofres locais.

12- Demais falhas averiguadas (falta de indicação do local do evento e ausência de prévia pesquisa de preços) não permitem firmar convicção quanto à existência de combinação ou conluio do então prefeito, secretário municipal ou pregoeira com os empresários, tratando-se de irregularidades administrativas, não sancionadas com as severas sanções da Lei 8.429/92.

13- Ausentes provas seguras acerca do elemento subjetivo especial (dolo específico), consistente no especial fim de agir voltado à obtenção de vantagem indevida para si ou para terceiro, deve ser afastada a condenação proferida pelo juízo de origem.

14- Recursos providos.

RC/AbI

PROCESSO Nº: 0800325-96.2017.4.05.8106 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: FRANCISCO MAGNO DANTAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELANTE: ANTONIO GOIS MONTEIRO MENDES

ADVOGADO: Rodrigo Feitosa Leitao Lima

APELANTE: FRANCISCO BARRETO CAVALCANTE

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

APELANTE: RAFAELA DE SOUSA SANTOS

ADVOGADO: Talita De Farias Azin

ADVOGADO: José Bonfim De Almeida Júnior

ADVOGADO: Leonardo Wandemberg Lima Batista

ADVOGADO: Jose Alberto Da Silva

ADVOGADO: Tiago Fragoso Vieira

APELANTE: OLIVIER SERVICOS E LOCACOES LTDA ME - ME

ADVOGADO: Tais Helena Vaz De Araujo

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - 2ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joao Batista Martins Prata Braga

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO** aos apelos defensivos, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 02 de agosto de 2022.



Processo: **0800325-96.2017.4.05.8106**

Assinado eletronicamente por:

**RAFAEL CHALEGRE DO REGO BARROS -
Magistrado**

Data e hora da assinatura: 08/08/2022 12:40:12

Identificador: 4050000.32963524



2208081211126660000032928882

**Para conferência da autenticidade do
documento:**

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>