

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS, ELOI DUTRA DOS REIS, VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS, AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA., PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL e ROSE MARIE CORDEIRO DE SOUZA CABRAL. Conta o 'parquet' que em 2004 o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro realizou inspeção ordinária sobre a administração municipal chefiada pelo Sr. Alcebíades dos Santos, que à época cumpria mandato. Diz que a partir das informações encontradas no relatório, instaurou o Inquérito Civil nº 13/04, que tinha por objeto apurar supostas irregularidades envolvendo o procedimento licitatório e a contratação da Auto Posto Campomar Ltda. para o fornecimento de combustível para a edilidade. Narra que, em 2003, a administração municipal realizou procedimento licitatório, na modalidade 'tomada de preços', tendo como objeto o fornecimento de combustível pelo prazo de 06 meses aos veículos das Secretarias de Administração, Educação e Saúde. No edital, os preços estimados do combustível eram: R\$ 2,53 por litro, para gasolina, e R\$ 1,59 por litro, para diesel, resultando num total de R\$ 424.580,00 (quatrocentos e vinte e quatro mil e quinhentos e oitenta reais) como valor global do contrato. No dia marcado para o julgamento, narra que somente a Auto Posto Campomar Ltda. compareceu à sessão de apresentação de propostas e, depois de ter sido considerada habilitada pela Comissão de Licitações, sagrou-se vencedora. Todavia, diz que os preços por ela ofertados não correspondiam com os limites impostos pelo edital, já que alcançavam preço superior aos lá previstos. Embora por essa razão devesse ter sido desclassificada do certame, a administração municipal inadvertidamente lhe adjudicou o objeto do contrato. Alega também o órgão que houve ilegalidade na estimativa do preço do combustível a serem adquiridos pela edilidade. Conta que à época da publicação do edital a média dos preços dos combustíveis praticados na região eram inferiores aos estimados pela administração municipal. Enquanto o preço máximo de gasolina encontrado na cidade entre janeiro e setembro de 2003 foi de R\$ 2,43, o preço previsto no edital foi R\$ 0,10 superior. Igual prática se verificou quanto ao diesel. Enquanto o preço máximo no mesmo período não ultrapassou R\$ 1,50, o edital previu R\$ 0,09 a mais. A dissonância também existiu entre os preços constantes da proposta e os praticados à época pela licitante vencedora. Se ela vendia gasolina e diesel no varejo por, respectivamente, R\$ 2,38 e R\$ 1,49, apresentou proposta em valor bem superior, mensurando a gasolina em R\$ 2,74 e o diesel em R\$ 1,64. Argumenta o órgão que o edital da 'tomada de preços' também encerrou incoerência, pois enquanto na minuta havia cláusula comandando expressamente que em caso de o preço oferecido ser superior ao estimado o proponente seria desclassificado, o dispositivo não foi repetido no edital. Sustenta que, embora ausente a cláusula, a lei que rege os procedimentos licitatórios estatui a proibição. Como se não bastasse todas as irregularidades, aponta o órgão que dois aditivos foram feitos ao contrato. Um deles prorrogava o prazo para mais 30 dias e o outro resultava num acréscimo de 25% ao valor global, em que o preço dos combustíveis consignados, porém, eram mais baixos. Defende o órgão que o Sr. Alcebíades, na condição de chefe do Poder Executivo, tinha o poder-dever de fiscalizar a atuação dos seus subordinados e zelar pela observância dos princípios da administração pública, e não obstante, autorizou a realização de procedimento licitatório eivado de irregularidades e ainda assinou o objeto do contrato. Aduz que o Sr. Eloi Dutra, na condição de Secretário de Administração, solicitou o combustível, elaborou o memorial da 'tomada de preços', confeccionou o respectivo edital e ainda fez a estimativa do preço estimado dos combustíveis a serem adquiridos. Diz que o Sr. Valério da Silva Medeiros, que ocupava à época o cargo de Presidente da Comissão

Permanente de Licitação, firmou a ata de julgamento da 'tomada de preços'. Advoga que o Auto Posto Campomar Ltda. e os seus sócios, Paulo Roberto Viveiro Cabral e Rose Marie Cordeiro de Souza Cabral, se beneficiaram da venda 'superfaturada' dos combustíveis. Por fim, argumentando que o procedimento licitatório e o contrato são nulos, frisa que o valor do prejuízo alcança a cifra de R\$ 554.295,00 (quinhentos e cinquenta e quatro mil e duzentos e noventa e cinco reais), que era o valor global da avença. Com base nesses fatos e argumentos, pugna pela declaração de nulidade do contrato e responsabilização dos réus pelos atos de improbidade administrativa praticados. A inicial veio instruída com o Inquérito Civil 013/04. Citação do réu Alcebiades em fls. 30 vsº. Citação do réu Valério em fls. 32 vsº. Citação do Município em fls. 34 vsº. Citação do Auto Posto Campomar em fls. 35 vsº. Citação do réu Paulo em fls. 36 vsº. Citação da ré Rosie em fls. 37 vsº. Notícia de interposição de agravo de instrumento pelo réu Alcebiades em fls. 39. Decisão ordenando a notificação e não a citação dos réus, segundo o procedimento estabelecido na Lei de Improbidade Administrativa, em fls. 61. Notificação regular da ré Rosie Marie em fls. 72. Notificação regular do réu Paulo Viveiros em fls. 73 vsº. Notificação regular do réu Auto Posto Campomar em fls. 74 vsº. Decisão negando provimento ao recurso de agravo em fls. 83/87. Notificação regular do réu Valério em fls. 103 vsº. Em sua resposta à notificação, em fls. 105/109, o réu Valério sustenta, em síntese, que a Comissão Permanente de Licitação não elaborou o edital e o contrato, ou apresentou a justificativa para a contratação, ou elaborou o memorial descritivo da tomada de preços. Tais atos foram praticados pelo Sr. Secretário de Administração. A Comissão limitou-se a se encarregar de proceder à habilitação dos candidatos e julgamento das propostas. Também não foi ela a responsável pela adjudicação do objeto do contrato e a homologação do certame. Argumenta que a habilitação e o julgamento das propostas, únicos atos por ela praticados, observaram rigorosamente as normas do edital e por isso nenhum ato de improbidade teria sido praticado. Notificação regular do réu Elói em fls. 115. Notificação regular do réu Alcebiades em fls. 121 vsº. Decisão de recebimento da inicial em fls. 126/128. Interposto agravo retido pelo réu Auto Posto em fls. 147/154. Decisão ordenando a republicação da decisão que recebeu a inicial em fls. 165. Petição do Município de Rio das Ostras requerendo sua inclusão como assistente em fls. 176/177. Citação regular do réu Paulo Ribeiro em fls. 179 vsº. Citação regular da ré Auto Posto em fls. 180 vsº. Citação regular do réu Valério em fls. 182 vs. Citação regular do réu Elói em fls. 184 vsº. Citação regular do réu Alcebiades em fls. 188 vsº. Em sua contestação, em fls. 187/197, o réu Valério argumenta, em síntese, que a petição inicial é inepta, uma vez que não discrimina qual teria sido o ato de improbidade por ele praticado. Diz que é parte ilegítima, pois a Comissão só atuou nas fases de habilitação e julgamento das propostas, ao passo que o MP aponta irregularidade no edital, contrato e adjudicação. No mérito, reitera que a Comissão só atuou nas fases de habilitação e julgamento, e as irregularidades existiram na elaboração do edital, adjudicação e homologação. Pontua que seguiu estritamente as normas do edital e que sobre o objeto do contrato não se tinha estipulado preço máximo. Por fim, salienta que não há prova de prejuízo ao erário e que não se demonstrou, além da ilegalidade, violação à boa-fé, condição indispensável para a configuração de ato de improbidade. A peça não veio instruída com documentos. Em sua contestação, em fls. 198/225, os réus Paulo, Rosie e Auto Posto argumentam, em síntese, que o MP carece de interesse de agir, diante da inadequação da via eleita, posto que ACP's não podem veicular pedido de condenação às sanções previstas na Lei de Improbidade. No mérito, argumentam que a análise dos preços feita pelo MP e pelo TCE

não levou em consideração as oscilações do mercado e o fato de o pagamento por faturamento ao distribuidor do combustível levar cerca de 07 dias, ao passo que o do Município exigir 30 dias ou mais. Salaria que nos contratos, inclusive os entabulados com a administração, sofrem com as adversidades do mercado e por isso é necessário estabelecer-se um preço que evite futuro desequilíbrio econômico entre as partes. Diz que, em razão de nesses tipos de contratos, ser do particular o risco, nenhum contratante se habilitou a assumir compromisso com a administração. Defende que o preço fixado na proposta era o praticado no mercado, ao contrário do que imaginou o MP. Argumenta que os preços em toda a cadeia de comercialização de petróleo e seus derivados, desde a produção até a compra pelo consumidor final, não está sujeita a tabelamento e que a ANP investiga, sazonalmente, a oscilação do preço, porém, sua pesquisa não alcança as cidades de Casimiro de Abreu e Rio das Ostras. Em razão disso, não estaria obrigada a propor o preço de mercado à época. Informa que diante dos preços inicialmente estimados pela administração municipal, e considerando o custo e o risco de contratos para fornecimento de combustíveis para entidades públicas, nenhuma empresa fornecedora se interessaria, de maneira que o 'sistema de registro de preços' apregoado pela Lei 8.666/93 aqui não teria sua aplicabilidade. Defende que, no caso de licitação fracassada, a Lei geral de licitações permite a adjudicação a quem apresentar a melhor proposta, e que isso foi feito na hipótese, razão pela qual não haveria violação às exigências legais. Conta que a proposta foi analisada pela Comissão julgadora e não foi apontado nenhum vício. Diz que a nulidade do contrato, com a devolução dos valores pagos, importaria em enriquecimento ilícito e ainda violação ao p. da boa-fé, uma vez que a administração não estaria pagando por um produto adquirido. Pontua que não houve lesão ao erário e assim o ato de improbidade não estaria configurado. A peça não veio instruída com documentos. Em sua contestação, o réu Elói, em fls. 226/233, diz que não assinou o edital; não tinha competência para julgar eventuais recursos administrativos durante o certame; não homologou o concurso; não tinha poder de controle sobre a economicidade do contrato; não assinou o contrato ou autorizou o respectivo empenho; e não ordenou despesa pública, razão pela qual não praticou ato de improbidade. Diz que a estimativa de preços que requisitou também contou com a participação dos secretários da saúde e de educação, e que elas não apresentaram divergências. Argumenta que a estimativa não tem caráter vinculante para a administração. Pontua que convidou quatro empresas para participar do certame. Sustenta que os preços estabelecidos no contrato eram os praticados no mercado. Defende que não há irregularidade no edital e que lhe era obrigatório instaurar o procedimento de licitação. A peça veio instruída com os documentos de fls. 235/265. Em sua contestação, em fls. 267/303, o réu Alcebíades alega, em síntese, que não lhe foi dada oportunidade de apresentação da defesa prévia, por estarem os autos com remessa ao MP. Assim, foi privado de uma faculdade legal e por isso o feito deveria ser nulificado desde a decisão de recebimento da inicial. Sustenta que a Lei de improbidade não se aplica aos agentes políticos. No mérito, sustenta que os aditivos do contrato compensaram os prejuízos aos cofres públicos. Argumenta que, apoiado por órgão técnico, realizou a contratação, diante da necessidade premente, e com o objetivo de salvaguardar o interesse coletivo e não se locupletar às custas do dinheiro público. Defende que para a configuração do ato ímprobo é necessário que haja o dolo de lesão e que esse requisito não restou configurado. Sustenta que em caso de nulidade do contrato não pode haver condenação à devolução dos valores pagos sem violar o p. que veda o enriquecimento ilícito. A peça veio instruída com os documentos de fls. 305/335. Contrarrazões ao agravo

retido oferecidas pelo MP em fls. 338/347. Réplica em fls. 341/347. Manifestação do réu Alcebíades em fls. 350/367, instruída com os documentos de fls. 368/427. Decisão deferindo a assistência do Município ao MP em fls. 431. Contrarrazões do assistente ao agravo em fls. 437/438. Despacho de especificação e requerimento de provas em fls. 440. Manifestação do réu Valério em fls. 441/443. Manifestação do réu Alcebíades em fls. 444/445. Manifestação do MP em fls. 448 vsº. Certidão acusando a não manifestação em provas dos réus Elói, Paulo, Rosie e Auto Posto em fls. 458. Decisão de recebimento do agravo retido e juízo de retratação negativo em fls. 461. Termo de AC em fls. 478, em que se registra requerimento de provas. Decisão saneadora em fls. 479, em que se aprecias as preliminares e defere-se unicamente a apresentação de documentos Embargos de declaração interpostos pelo réu Alcebíades em fls. 481/490 Agravo retido interposto pelo réu Valério em fls. 491/501. Juntada de documentos pelo réu Valério em fls. 504/973. Contrarrazões do MP ao agravo retido em fls. 984/989 e aos embargos em fls. 981/983. Contrarrazões do Município ao agravo retido em fls. 996/998 e aos embargos em fls. 993/995. Decisão de provimento parcial dos embargos em fls. 1001/1002. Agravo retido interposto pelo réu Alcebíades em fls. 1009/1027. Decisão de recebimento do agravo retido em fls. 1031. Certidão de não manifestação dos agravados para a apresentação de contrarrazões em fls. 1035. Alegações finais do réu Alcebíades em fls. 1037/1054 e do réu Valério em fls. 1055/1060. Promoção final do 'parquet' em fls. 1062/1082. É O RELATÓRIO Preambularmente, importa destacar que as preliminares levantadas foram analisadas na decisão de fls. 479. Dito isso, passa-se ao mérito. Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS, ELOI DUTRA DOS REIS, VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS, AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA., PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL e ROSE MARIE CORDEIRO DE SOUZA CABRAL, em que se requer a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92. A Lei, 8.429/92, em seu art. 10, estabelece: 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 [...]. A doutrina, por sua vez, comentando o dispositivo, ensina que ele encerra descrição genérica dos atos de improbidades causadores de lesão ao erário e que nele se encontram todos os elementos exigidos para a configuração da conduta ímproba que de alguma maneira representa prejuízo ao patrimônio público. Os elementos exigidos são quatro. Em primeiro lugar, é necessário que haja uma conduta culposa ou dolosa do agente público. A culpa resulta do atuar negligente, imprudente ou imperito, isto é, que esteja em descompasso com a boa gestão administrativa. Já o dolo é a consciência e a vontade de lesar o erário, de atuar de maneira a desfalcar o patrimônio público. Como segundo requisito, exige-se que haja efetiva perda patrimonial para a administração pública ou quaisquer das entidades privadas indicadas pelo art. 1º da Lei. Aqui, vale destacar que a prova do desfalque de bens e haveres públicos é imprescindível, segundo a doutrina mais abalizada e o entendimento amplamente majoritário do STJ . Como terceira exigência, é imperioso que haja nexos de causalidade entre a suposta conduta ímproba e a lesão ao erário. Ora, neste ponto, nenhuma novidade. Se os atos de improbidade se tratam de ilícitos civis, óbvia a necessidade de que haja vínculo causal entre a conduta ímproba e o desfalque do patrimônio público - aliás, não fosse assim, fatalmente o dispositivo seria inconstitucional, considerando que violaria o p. da razoabilidade e da culpabilidade. Por fim, como quarto e último requisito, é necessário também que a conduta, dolosa ou culposa, causadora do dano ao erário, esteja em conflito com o ordenamento

jurídico, isto é, seja ilegal, afrontosa às normas regentes do atuar administrativo, contrária ao Direito. É o que pontua Marino Pazzaglini Filho: É preciso que sua ação ou omissão seja antijurídica, viole o Direito por excesso de poder ou desvio de finalidade. (PAZZAGLINI FILHO, Marino. 'Lei de Improbidade Administrativa Comentada. São Paulo: Atals, 2002. Pág. 73). Feito esse breve introito, passa-se à análise individual da conduta de cada um dos demandados. ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS Sustenta o MP que o Sr. Alcebíades Sabino, que exercia a função de Chefe do Poder Executivo, incorreu em ato de improbidade, pois liberou a verba pública necessária à aquisição do combustível da Auto Posto Campomar Ltda., quando não poderia ter assim agido, já que a licitação que antecedeu à compra estava eivada de nulidade. Salaria que o certame era nulo desde o seu início porque os preços para a aquisição de gasolina e diesel previstos no edital já estavam em descompasso com os praticados na região, e também porque a proposta da licitante vencedora, a Auto Posto Campomar Ltda., única concorrente, apresentavam valores que superavam os limites exigidos no certame. O ato de improbidade causador de prejuízo ao erário, como denuncia o MP, restou configurado. Deveras, é indubitável que a licitação feita para a compra dos combustíveis era nula desde o seu início. De fato, o preço dos combustíveis estimados pela administração municipal não estavam em conformidade com os praticados na região e no Estado, consoante demonstram os documentos de fls. 16 e 302/309. Além disso, enquanto se era exigido no varejo, pela gasolina e diesel, respectivamente, R\$ 2,43 e R\$ 1,50, o Município fez constar no edital preços sensivelmente superiores, fixando R\$ 2,53 pela gasolina e R\$ 1,59 pelo diesel. Como cediço, a licitação é procedimento cujo escopo é selecionar a melhor proposta para a administração. Estando os preços superestimados desde o seu início, não há que se questionar que essa finalidade foi fatalmente violada, desconfigurando por completo seu objetivo primeiro. O procedimento também era ilegal por violação ao disposto no arts. 43, IV, e 48, II, ambos da Lei 8.666/93. Ora, confrontando os preços estimados pelo Município (fls. 86 e 197) e os constantes da proposta vencedora (fls. 57), verifica-se que a Comissão encarregada do julgamento violou os sobreditos dispositivos, declarando vencedora a Autoposto Campomar Ltda., não obstante os valores por ela propostos ultrapassem o limite fixado no edital. Importante destacar que, nesses casos, como preconiza o referido Diploma, em seu art. 48, § 3º, a administração deve conceder ao licitante prazo para que sua proposta se compatibilize com as regras previstas no edital, se não preferir realizar outro certame. Em nenhum ponto está a administração autorizada a, segundo critérios próprios de oportunidade e conveniência, optar por aceitar o preço em desacordo com as regras do edital. A redação do dispositivo é sintomática: Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. Sendo inquestionável a ilegalidade da licitação, verifica-se que o Sr. Alcebíades dos Santos, mais adiante, depois da adjudicação indevida do objeto do certame ao Auto Posto Campomar Ltda., praticou ato de improbidade administrativa causadora de lesão ao erário. Ora, está comprovado nos autos a liberação de verba pública para a aquisição dos combustíveis pelo Município. É o que apontam os documentos de fls. 149/151. Depois, é intuitivo que o ato de liberação da verba foi praticado de maneira consciente e voluntária, ou seja, dolosamente, haja vista a patente ilegalidade de todo o certame, que a todos seria facilmente perceptível considerando o completo descompasso existente entre o preço constante da proposta

vencedora e o exigido no edital, e inclusive aquele praticado no varejo . Também, calha destacar que a prática desse ato resultou em prejuízo ao erário. Ora, examinando a diferença existente entre o preço exigido no edital, o constante da proposta vencedora e os praticados na região ao tempo da adjudicação do objeto do contrato, verifica-se que os cofres públicos experimentaram sensível diminuição, pois pagaram mais por produto que valia menos. Como análise derradeira, calha considerar que a liberação de verba pública com base em procedimento licitatório manifestamente nulo é ato ilegal por natureza, já que realizado com escopo diverso do exigido pela lei , violando os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência . A prática é inclusive expressamente chancelada pelo art. 10, XI da Lei 8.429/92 como ilícita. A redação do artigo espanca qualquer dúvida: 'liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular'. (grifo nosso). Desse modo, provada que a conduta ilegal do Sr. Alcebíades, praticada dolosamente, resultou em prejuízo ao patrimônio público, não há dúvidas de que restou configurada a prática de ato improbidade administrativa causadora de lesão ao erário, nos termos do art. 10 da Lei 8.429/92. ELOI DUTRA DOS REIS Sustenta o 'parquet' que o Sr. Eloi Dutra dos Reis foi responsável pela elaboração do edital e pela estimativa dos preços que seriam lá colocados, além de ter solicitado a compra dos combustíveis. No que tange à solicitação de compra de gasolina e diesel, não constitui ato de improbidade administrativa, uma vez que se trata de ato comum a quem está à frente da administração de secretarias municipais. Contudo, no que tange à elaboração do edital, fazendo dele constar preços superfaturados, houve configuração do ato de improbidade delineado no art. 10 da Lei 8249/92. Isso porque a confecção do edital e a estimativa de preços dos combustíveis foram deliberadamente (consciente e voluntariamente) realizadas pelo Sr. Elói Dutra, consoante apontam os documentos de fls. 120, 129/148 (minuta de edital da Secretaria de Administração) e 170 (justificativa por ele apresentada a respeito da necessidade de realização de licitação nos termos requeridos). Depois, dessa conduta resultou desfalque ao erário, uma vez que o preço da gasolina e do diesel destoavam daqueles praticados no mercado (fls. 21), inclusive dos praticados pela própria vencedora do certame, conforme faz prova o documento de fls. 34. Não obstante os preços consignados no contrato inicialmente superassem os constantes do edital de licitação, é certo que se a proposta tivesse se atido às regras lá estabelecidas, ainda sim haveria prejuízo ao erário. Dessa maneira, é indubitável que a conduta do Sr. Elói contribuiu para o desfalque do erário, embora, posteriormente, por ato da Comissão de Licitação, o estrago tivesse sido ampliado, pois foi aceita proposta com preço superior ao constante do edital. Por fim, a conduta de superfaturar preço de combustíveis, estimando-os acima da média do mercado, é ilegal, afrontosa ao direito. Viola o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, que dispõe ter o procedimento licitatório como objetivo 'selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública', bem como o p. da indisponibilidade do interesse público e o da moralidade, expressamente capitulados no art. 37, 'caput' da CF, além da própria sistemática normativa inerente à Lei 8.666/93 . Dessa forma, provado prejuízo ao erário, a conduta dolosa, sua ilegalidade, e o nexo de causalidade, não há dúvidas de que o Sr. Elói praticou o ato de improbidade noticiado na exordial, merecendo, por essa razão, ser submetido às sanções prevista na Lei 8.429/92. VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS Aduz o MP que o Sr. Valério da Silva Medeiros, na condição de chefe da comissão de licitação, firmou a ata de julgamento que consignou como vencedora do certame a Auto Posto Campomar Ltda. O ato de improbidade se quedou configurado. Com efeito, há prova nos autos de que o Sr. Valério

era presidente da Comissão da Licitação e que firmou a ata de julgamento que considerou vencedora a proposta da Auto Posto Campomar Ltda. É o que noticiam os documentos de fls. 263/264 e 265. Desse julgamento em total afronta às disposições da Lei 8.666/93, uma vez que segundo seu art. 48, II, não se pode considerar vencedora a proposta que consigne preços superiores ao exigidos no edital, decorreu desfalque ao erário. Consoante já se asseverou linhas atrás, o patrimônio público foi dilapidado na exata diferença entre o preço constante da proposta vencedora e os praticados na região à época. No que tange ao 'animus' do Sr. Valério, resta evidenciado pela circunstância de considerar vencedora proposta com preços acima dos exigidos pelo Município. Ora, a ilegalidade não teria como ser admitida senão a título de dolo. O descompasso existente entre o preço ofertado e o exigido no edital era claro a todos que participaram da condução do certame, mormente do presidente da Comissão de Julgamento. Se houve a aprovação, é porque a conduta foi praticada voluntariamente, isto é, com consciência e vontade. Dessa forma, demonstrada a conduta ilegal, o dolo, o nexo de causalidade e o dano ao erário, não resta alternativa senão imputar ao Sr. Valério a prática da conduta prevista no art. 10 da Lei 8.249/92. DO AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA., PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL e ROSE MARIE CORDEIRO DE SOUZA CABRAL Antes de se analisar a conduta da pessoa jurídica denunciada e seus sócios, se entremostra necessário fazer antes breve digressão a respeito de como o exame será realizado, uma vez que, não estando na condição de agentes públicos, e sim na de particulares, sua responsabilidade é apurada com base no disposto no art. 3º da Lei 8.249/92. Segundo dispõe o dispositivo: Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Interpretando a regra, ensina a doutrina que o exame da conduta do particular depende, primeiramente, da verificação da prática de ato ímprobo pelo agente público, uma vez que o primeiro só pode ser responsabilizado se o segundo houver de fato incorrido em alguma das hipóteses de improbidade delineadas na Lei. Nesse sentido: [...] a responsabilização de terceiros está condicionada à prática de um ato de improbidade por um agente público. É dizer: não havendo participação do agente público, há que ser afastada a incidência da LIA, estando o terceiro sujeito a sanções previstas em outras disposições legais. (ANDRADE, Adriano. Interesses difusos e coletivos esquematizado - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, pág. 641). Depois, ensina que a conduta do particular pode assumir a forma de coautoria ou participação material ('concorre'), participação moral ('induz') ou de mero beneficiário de seus resultados ('se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta'), e que em todos esses casos é necessário que esteja presente o dolo, só prescindível, porém, no caso das pessoas jurídicas, uma vez que, diante de sua natureza, impossível se torna a verificação do 'animus'. Sobre a responsabilização dos entes morais, o STJ já teve oportunidade de se pronunciar: 'A lei de improbidade administrativa aplica-se o beneficiário direto do ato ímprobo, mormente em face do comprovado dano ao erário público. Inteligência do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa. No caso, também está claro que a pessoa jurídica também foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual' (REsp 1127143/RS, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJe 03.08.2010). Na hipótese, consoante ficou cabalmente demonstrado ao longo deste 'decisum', houve a prática de conduta ímproba por parte dos denunciados Alcebíades, Elói e Valério, de maneira que o exame preliminar acerca da responsabilidade da pessoa jurídica Auto Posto Campomar Ltda. e seus sócios se afigura perfeitamente possível. Sustenta o 'parquet' que eles

incorreram na conduta prevista no art. 3º, 'in fine' da Lei 8.429/92, pois se beneficiaram dos atos de improbidade administrativas praticados pelos demais denunciados, auferindo renda indevida da venda irregular dos combustíveis ao Município. No que tange ao Auto Posto Campomar Ltda. a configuração do ato de improbidade encontra-se comprovada nos autos, considerando que, consoante já ficou sobejamente demonstrado, houve a compra de combustíveis 'superfaturados' pela administração municipal, que os adquiriu por preço superior ao previsto no Edital e o que era pela própria pessoa jurídica comercializado no varejo. Há inclusive prova nos autos das notas de empenho em seu favor emitidas, conforme demonstram as cópias de fls. 81/83. Quanto aos sócios, porém, tão somente a responsabilidade do Sr. Paulo Roberto Viveiro Cabral se quedou demonstrada. Isso porque, compulsando o caderno do inquérito civil, se verifica que só ele era o sócio-gerente da pessoa jurídica e ainda quem recebia o respectivo 'pro-labore', conforme se extrai das cláusulas 7 e 8 do contrato social de fls. 226/228. Ademais disso, ao longo do certame, foi ele o único subscritor dos documentos que foram apresentados à Comissão de Licitação, conforme se depreende das cópias de fls. 252/254, 257/260, 263, circunstância que leva irremediavelmente à conclusão de que o envolvimento na fraude não contou com a participação da Sra. Rose Marie, seja como coautora ou partícipe material, moral, ou mesmo como beneficiária. De outro banda, o dolo em se enriquecer às custas da venda de combustível 'superfaturado', condição exigida para a configuração do ato de improbidade, deflui não só da prova de seu envolvimento direto no certame, mas também da assinatura do contrato que consignou preços 'superfaturados', conforme acusa o instrumento de fls. 56/64, e das declarações de fls. 34 prestadas perante o MP, em cujo termo expressamente afirma que os preços propostos em certames licitatórios são superiores aos praticados pelo Posto no varejo. Assim se pronunciou (fls. 34): [...] que o depoente participa das licitações desde 2001, logrando ganhar quase todos os certames. Afirma que o preço que o mesmo propõe nos certames licitatórios é maior do que o cobrado nas bombas pelos seguintes motivos [...]. Dessa forma, comprovado o dolo e a vantagem auferida - como se frisou, o Sr. Paulo Viveiro era o sócio-gerente do Posto e o único à época a retirar o pró-labore -, não há como não se reconhecer sua responsabilidade pela prática do ato de improbidade previsto no art. 10 c/c art. 3º da Lei 8.429/92. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES Examinadas a reponsabilidade de cada denunciado, impende neste momento lhes dosar as respectivas sanções. A esse respeito, estabelece a Lei 8.249/92, em seu art. 12, II, para os casos de ato de improbidade que causem prejuízo ao erário, as seguintes sanções: 'ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos'. Em que pese a controvérsia existente a respeito da forma de se dosá-las, é intuitivo que o raciocínio deve se guiar pela intensidade do dolo ou da culpa do agente, da magnitude do dano causado, encontrar apoio nos p. da razoabilidade e proporcionalidade, considerar o desvalor da conduta, sua gravidade, dentre outros vetores. Além disso, tal como é feito ao se analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, é conveniente que o julgador examine, uma a uma, as reprimendas previstas para o ato de improbidade pelo qual restou responsabilizado o agente. A razão de ser dessa postura estriba-se na consideração de que deve o Judiciário explicar à sociedade, mais interessada no



deslinde do feito, o porquê da aplicação ou não de cada uma das sanções previstas, e isso não só para cumprir o disposto no art. 93, IX da CF, mas também para viabilizar a reconsideração pelo juízo 'ad quem', tanto a pedido do condenado quanto do 'parquet', da decisão que aplicou cada uma delas. Dito isso, passa-se à análise individualizada da reprimenda a ser aplicada a cada um dos denunciados cuja responsabilidade foi reconhecida nesta decisão.

ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS Considerando a gravidade de sua conduta, que autorizou a liberação de verba pública mesmo cômico da ilegalidade de todo o certame, cujos preços inclusive apontavam valores sobejamente superiores aos praticados no mercado, não há como não se decretar a pena de perda da função pública. Ora, a conduta que se espera do chefe do Poder Executivo municipal é de cuidadoso administrador dos interesses que cabe ao Município resguardar - liberar, livre e conscientemente, recurso público para a aquisição de combustível 'superfaturado' não condiz com essa diretriz, não se podendo, por isso, tergiversar acerca da permanência em cargo público de quem assim se comporta. Todavia, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente não pode ser aplicada, uma vez que não há prova nos autos de que ela tenha ocorrido. Já a suspensão dos direitos políticos é sanção cuja incidência se revela necessária. Isso porque o 'superfaturamento' agride frontalmente o p. republicano, estampado no art. 1º da CF, que busca, além da alternância no poder, evitar a prática deletéria do patrimonialismo, de tratar os recursos públicos como se fossem próprios. Além disso, é descompassado liberar verba pública com fulcro em licitação fraudulenta e cujos preços são superfaturados com o exercício de cargo, função, mandato ou emprego público - como se disse, espera-se de qualquer administrador público o bom trato dos recursos públicos. Quanto ao tempo, razoável a fixação em 06 anos, já que não houve benefício financeiro direto experimentado pelo agente. A multa civil, contudo, não parece pertinente, considerando que o agente, como já dito, não experimentou ganhos financeiros. A proibição de contratar com o poder público, ao revés, se trata de sanção evidentemente adequada, considerando a natureza dos atos de improbidades delatados pelo MP, que envolveram a licitação e contratação fraudulentas. No que tange à proibição de perceber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, não merece aplicação. Ora, não há correlação direta entre receber essas vantagens e a de liberar verba pública para a compra de combustível 'superfaturado'.

ELÓI DUTRA REIS Considerando a gravidade de sua conduta, que estimou preços superiores aos praticados no mercado, fazendo eles constarem deliberadamente do edital, não há como não se decretar a pena de perda da função pública. Ora, a incompatibilidade entre participar e ter conduta ativa em licitação fraudulenta e os princípios da administração pública (moralidade, indisponibilidade do poder público etc.) é evidente. São exatamente aqueles que assim agem que o ordenamento jurídico quis afastar do exercício de atividades de natureza pública, que lidem com o erário e outros interesses relevantes à coletividade. Todavia, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente não pode ser aplicada, uma vez que não há prova nos autos de que ela tenha ocorrido. Já a suspensão dos direitos políticos é sanção cuja incidência se revela necessária. Isso porque o 'superfaturamento' agride frontalmente o p. republicano, estampado no art. 1º da CF, que busca, além da alternância no poder, evitar a prática deletéria do patrimonialismo, de tratar os recursos públicos como se fossem próprios. Além disso, é descompassado elaborar edital com preços superfaturados, inclusive estimando-os fraudulentamente antes da abertura do certame, com o exercício de cargo, função, mandato ou emprego público - espera-se de qualquer administrador público o bom trato dos recursos públicos. Quanto ao tempo, razoável a fixação em 06 anos, já que não houve benefício

financeiro direto experimentado pelo agente. A multa civil, contudo, não parece pertinente, considerando que o agente, como já dito, não experimentou ganhos financeiros. A proibição de contratar com o poder público, ao revés, se trata de sanção evidentemente adequada, considerando a natureza dos atos de improbidades delatados pelo MP, que envolveram a licitação e contratação fraudulentas. No que tange à proibição de perceber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, não merece aplicação. Ora, não há correlação direta entre receber essas vantagens e a de elaborar edital com preços superfaturados. VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS Considerando a gravidade de sua conduta, que julgou vencedora proposta em descompasso manifesto com as normas previstas no edital, não há como não se decretar a pena de perda da função pública. Ora, há manifesto descompasso entre desobedecer deliberadamente dispositivo específico da Lei de licitações e contratos e os princípios da administração pública (moralidade, indisponibilidade do poder pública etc.). Por que mereceria quem desobedece frontalmente dispositivos normativos cogentes, ignorando seus comandos mais comezinhos, ser mantido no exercício de funções públicas? A resposta é evidente. Todavia, a pena de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente não pode ser aplicada, uma vez que não há prova nos autos de que ela tenha ocorrido. Já a suspensão dos direitos políticos é sanção cuja incidência se revela necessária. Isso porque o 'superfaturamento' agride frontalmente o p. republicano, estampado no art. 1º da CF, que busca, além da alternância no poder, evitar a prática deletéria do patrimonialismo, de tratar os recursos públicos como se fossem próprios. Além disso, é descompassado violar dispositivo legal que consigna caminho evidente diante de uma determinada situação, cuja interpretação nem sequer é móvel de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, com o exercício de cargo, função, mandato ou emprego público. Quanto ao tempo, razoável a fixação em 06 anos, já que não houve benefício financeiro direto experimentado pelo agente. A multa civil, contudo, não parece pertinente, considerando que o agente, como já dito, não experimentou ganhos financeiros. A proibição de contratar com o poder público, ao revés, se trata de sanção evidentemente adequada, considerando a natureza dos atos de improbidades delatados pelo MP, que envolveram a licitação e contratação fraudulentas. No que tange à proibição de perceber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, não merece aplicação. Ora, não há correlação direta entre receber essas vantagens e a de violar dispositivos legais que regulam as licitações e contratos. PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL Inaplicável a perda da função pública, já que se trata de particular que se beneficiou do ato de improbidade. A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente igualmente não pode ser aplicada, uma vez que não há prova nos autos de que ela tenha ocorrido. Já a suspensão dos direitos políticos é sanção cuja incidência se revela pertinente. Isso porque o 'superfaturamento' agride frontalmente o p. republicano, estampado no art. 1º da CF, que busca, além da alternância no poder, evitar a prática deletéria do patrimonialismo, de tratar os recursos públicos como se fossem próprios. Além disso, é de evidência solar que quem está na gerência de pessoa jurídica que participa de licitação com preços 'superfaturados' não está em condições de representar o Poder Público, lhe fazendo às vezes, ou escolher quem irá dirigir os rumos da Nação, estado ou município. Quanto ao tempo, razoável a fixação em 08 anos, já que houve benefício financeiro direto experimentado pelo agente, que lucrou em demasia quando se envolveu na licitação fraudulentamente orquestrada pelos denunciados - como já se disse, era ele quem recebia o 'pro-labore'. A multa civil, por iguais fundamentos, revela-se pertinente. No que se refere à sua mensuração, razoável que seja fixado em seu patamar mínimo, de modo a desestimular a prática, não só

pelo agente ora condenado, como também por terceiros. A proibição de contratar com o poder público se trata, a todas as luzes, de sanção adequada à espécie, considerando a natureza dos atos de improbidade delatados pelo MP, que envolveram a licitação e contratação fraudulentas. No que tange à proibição de perceber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, merece igualmente aplicação. Ora, quem vai ao Poder Público, 'sequestra' determinada quantia através de licitação fraudulenta, não pode depois dele receber benefício de ordem financeira - permitir isso seria ironizar os objetivos da Lei. AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA. Inaplicável a perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos, já que se trata de pessoa jurídica que se beneficiou do ato de improbidade. A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente igualmente não pode ser aplicada, uma vez que não há prova nos autos de que ela tenha ocorrido. A multa civil revela-se, contudo, pertinente. No que se refere à sua mensuração, razoável que seja fixado em seu patamar mínimo, considerando que o mesmo 'quantum' será pago por aquele que está à frente de sua gerência. A sanção se justifica para desestimular a prática. A proibição de contratar com o poder público se trata, a todas as luzes, de sanção também pertinente, considerando a natureza dos atos de improbidade delatados pelo MP, que envolveram a licitação e contratação fraudulentas. No que tange à proibição de perceber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, merece igualmente aplicação. Ora, quem vai ao Poder Público, 'sequestra' determinada quantia através de licitação fraudulenta, não pode depois dele receber benefício de ordem financeira - permitir isso seria ironizar os objetivos da Lei. DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES Antes de descer à fase derradeira, convém apontar que a sanção de ressarcimento do erário deve ser imposta a todos os denunciados cuja responsabilidade foi reconhecida nesta sentença. Não há razão para que ela não seja imposta indistintamente, considerando que todos tiveram participação ativa no desenrolar da licitação ilícita e da execução do contrato, cada qual com sua parcela de contribuição. No que tange à natureza, a solidariedade se impõe, segundo o que já restou decidido no STJ e o disposto no art. 942, 'caput', 'in fine' do Código Civil - ora, todos deram causa, isto é, foram coautores do desfalque ao erário. Sobre o valor a ser apurado, é necessário estabelecer algumas balizas. O 'quantum debeat' deverá ser calculado pelo valor da diferença entre o efetivamente pago pela administração pela compra dos combustíveis e o preço médio praticado no mercado à época - isso porque deveria ter sido assim a postura adotada pelo Município antes de elaborar o edital, ou seja, perquirir a medida praticada no mercado, e não elaborar estimativas 'superfaturadas'. A atualização monetária incidirá a partir de cada pagamento feito, com fulcro na súmula de nº 43 do STJ. Os juros, na esteira do que determina a súmula de nº 54 da mesma Corte, igualmente incidirão a partir de cada desembolso feito e à razão de 1% ao mês. A aplicação do teor do entendimento sumular se justifica porque os desembolsos realizados pela administração municipal no decorrer da execução do contrato consubstanciam ilícitos que não podem ser considerados de natureza contratual, pois o ajuste no qual tomou parte o Município e o Auto Posto Campomar Ltda. esteve eivado de ilegalidades desde o seu nascedouro. Não passou de embuste para que o repasse fraudulento de verba pública fosse perpetrado. Ante o exposto, JULGA-SE PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para CONDENAR: 1. ALCEBÍADES SABINO DOS SANTOS a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 anos e proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 05 anos; 2. ELÓI DUTRA DOS REIS a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 06 anos e proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 05 anos; 3. VALÉRIO DA SILVA MEDEIROS a perda da função pública, suspensão dos

direitos políticos pelo prazo de 06 anos e proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 05 anos; 4. PAULO ROBERTO VIVEIRO CABRAL a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 anos, proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 05 anos, e pagar multa civil equivalente aos danos causado ao erário municipal; 5. AUTO POSTO CAMPOMAR LTDA. a proibição de contratar com o poder público e dele receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios pelo prazo de 05 anos, e pagar multa civil equivalente aos danos causado ao erário municipal. E para obriga-los a ressarcir os danos causados ao erário público municipal, a serem apurados em liquidação de sentença, a partir das balizas estabelecidas nesta sentença, de maneira solidária. Suspende-se a aplicação das penas de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos até o trânsito em julgado (art. 20 da Lei 8249/92). Custas e honorários, que se fixa em 20% sobre o valor do ressarcimento dos danos, pelos condenados. Com o trânsito em julgado, certifique-se, comunicando-se o TSE e o TER acerca da suspensão dos direitos políticos. Após, dê-se baixa e archive-se. P.R.I.