

**APONTAMENTO DA CERTIDÃO DE 2º GRAU
DO TJRJ**

0017405-08.2015.8.19.0038

**PROCESSO JULGADO IMPROCEDENTE
COM TRÂNSITO EM JULGADO EM
11/03/2024.**

Fls.

Processo: 0017405-08.2015.8.19.0038

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Réu: LUIZ LINDBERG FARIAS FILHO

Réu: MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS

Réu: FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL

Réu: MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Isabela Pinheiro Guimaraes

Em 28/07/2026

Despacho

Certifico e dou fé, que perante este Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu, tramitou os autos da Ação Civil Pública nº 0017405-08.2015.8.19.0038, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de LUIZ LINDBERG FARIAS FILHO, MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL - FNLIJ e MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU.

- Considerando os termos da petição inicial de fl. 02, a demanda tinha por objeto a apuração de supostas irregularidades na celebração e execução do Convênio nº 032/SEMED/2005, firmado entre o Município de Nova Iguaçu, por intermédio da Secretaria Municipal de Educação, e a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ, destinado à implantação e operação da Bienal do Livro de Nova Iguaçu, realizada em outubro de 2025, sustentando o Ministério Público que o ajuste celebrado teria sido utilizado para a realização de contratações diretas indevidas. Nesse sentido, a natureza jurídica contratual teria sido utilizada com escopo de dispensar indevidamente o processo licitatório.

Em razão dos fatos narrados, foram formulados pedidos de aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, declaração de nulidade do referido convênio e ressarcimento dos valores pagos pelo Município.

- Decisão de fl. 3.126 recebeu a emenda à inicial e determinou a inclusão do Município de Nova Iguaçu no polo passivo.

- Sentença de fls. 6.009-6.051 julgou improcedente o pedido.

- Apelação de fls. 6.242-6.273, interposta pelo Ministério Público.

- Acórdão de fls. 6.446-6.494 negou provimento ao recurso, confirmando a sentença.

- Certidão de trânsito em julgado do acórdão à fl. 6.679, em 11/03/2024.

- Decisão de fl. 6.697, ante o acórdão proferido, determinou a revogação das ordens de indisponibilidade anteriormente proferidas pelo Juízo à fl. 3.281.

- Arquivamento do processo à fl. 6.763.

A presente certidão é expedida a requerimento da parte ré (fl. 6768), LUIZ LINDBERG FARIAS FILHO, para fins de instrução de pedido de registro de candidatura nas Eleições Gerais de 2026.

Nada mais. Certifico e dou fé.

Nova Iguaçu, 13/08/2026.

Isabela Pinheiro Guimaraes - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Isabela Pinheiro Guimaraes

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4ESK.XJIK.1KPM.9KG4**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

Fls.

Processo: 0017405-08.2015.8.19.0038

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil de Improbidade Administrativa - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos; Enriquecimento Ilícito / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos; Violação aos Princípios Administrativos / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: LUIZ LINDBERG FARIAS FILHO
Réu: MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS
Réu: FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL
Réu: MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Simone Lopes da Costa

Em 07/02/2023

Sentença

SENTENÇA

1- Passo a sentenciar o feito.

Tópico I - Relatório do processo.

Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO, MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL - FNLIJ, originariamente, e, o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, posteriormente, por ato de improbidade administrativa cumulada com ressarcimento de danos.

Na inicial, sustenta o Ministério Público que a presente ACP por improbidade tem fundamento em dispensa supostamente indevida de licitação pelos demandados LUIZ LINDBERGH e MARLI, que no momento dos fatos exerciam as funções de Prefeito e de Secretária Municipal de Educação, do Município de Nova Iguaçu, em favor da terceira demandada, FNLIJ, o que resultou na celebração do Convênio nº 32/SEMED/2005. O objeto era a implantação e posterior operação da Bienal do Livro de Nova Iguaçu, que ocorreu entre os dias 08 e 16 de outubro de 2005, no valor total de R\$ 1.225.070,00 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil e setenta reais). O convênio foi assinado em 06.09.2005, pelo valor inicial de R\$ 1.078.670,00 (um milhão, setenta e oito mil e seiscentos e setenta reais), sendo aditado em 28.09.2005, com alteração de metas e majoração do valor do contrato.

Segundo o Ministério Público, a contratação importou em violação dos princípios constitucionais

da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, que devem reger a atuação da Administração Pública. Narra que R\$ 841.400,00 (oitocentos e quarenta e um mil e quatrocentos reais) foram utilizados pela Fundação ré, R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) destinados para compra de livros de literatura infanto-juvenil e que R\$ 141.400,00 (cento e quarenta e um mil e quatrocentos reais) para transporte de alunos da rede municipal para o evento, sendo que tais gastos foram feitos sem qualquer critério de escolha, sem qualquer pesquisa de mercado acerca dos preços praticados e que sequer se verificou a habilitação jurídica dos fornecedores. Afirma que os requeridos utilizaram da modalidade de convênio com o claro escopo de dispensar indevidamente o procedimento licitatório.

Aduziu o Parquet que o Tribunal de Contas do Estado, no Processo TCE/RJ nº 221.154-8/07, concluiu que houve irregularidades na aquisição direta de livros pela municipalidade sem a realização de concorrência pública.

Pediu, assim, a condenação do primeiro demandado como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.249/1992, em virtude da prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10, inciso VIII, e no artigo 11, caput e inciso I, do mesmo diploma legal; a condenação da terceira demandada nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.249/1992, na qualidade de beneficiária direta dos atos de improbidade administrativa praticados pelos dois primeiros demandados; a declaração de nulidade do convênio em tela com o consequente reconhecimento de ausência de produção de qualquer efeito jurídico válido, bem como a condenação dos três demandados, solidariamente, ao ressarcimento do erário municipal em relação aos valores pagos em decorrência do convênio supracitado, acrescidos de juros e correção monetária. Requer a concessão inaudita altera parte da medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos demandados; o bloqueio de seus bens móveis e imóveis; a notificação dos demandados para apresentarem manifestação, nos termos do §7º, do artigo 17, da Lei nº 8.249/1992; o recebimento da inicial; e, por fim, a condenação dos réus ao pagamento das despesas processuais, que deverão ser revertidas ao Fundo Especial do Ministério Público.

A peça exordial de fls. 02/21 foi instruída pelos autos do Inquérito Civil nº 392/08.

Despacho de fl. 28 pela notificação dos demandados.

Manifestação prévia da terceira demandada, instruída com documentos, às fls. 42/122; da segunda demandada às fls. 126/139; do primeiro demandado às fls. 154/164.

Parecer do Ministério Público às fls. 167/179.

Decisão de fls. 180/188 que recebeu a inicial, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de chamamento ao processo de litisconsortes passivos necessários, declarou a prescrição da pretensão de condenação da 2ª demandada por atos de improbidade em razão do lapso temporal havido entre a data de sua exoneração como Secretária Municipal e a propositura da presente ACPIA, rejeitou as demais prejudiciais de prescrição suscitadas nas defesas preliminares, e acolheu parcialmente a medida cautelar de indisponibilidade de bens dos demandados.

Interposto recurso contra a decisão, consta às fls. 194/199 o deferimento de pedido suspensivo pelo E. Desembargador do Plantão Judiciário.

Decisão de fl. 200, em cumprimento à decisão do Plantão, desbloqueou os ativos financeiros da 3ª ré, FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL.

Contestação de fls. 304/349, da terceira demandada, arguindo prejudicial de prescrição da condenação da Fundação.

No mérito, sustentou que a Bienal em comento visava incentivar o aprendizado e estimular a leitura das crianças e adolescentes; a FNLIJ não tem finalidade lucrativa e foi constituída em 1968; que coube à Fundação, na forma do convênio, operacionalizar a Bienal, como promover a subcontratação de pessoal, mão-de-obra para a montagem do salão, convidar renomados autores de livros e o chamamento de editoras para participação; a aquisição de livros era feita diretamente pelos professores, escolas e Secretaria, sem interferência da FNLIJ; ao contrário do sustentado pelo Parquet, o FNDE só distribui, no máximo, 6 livros por escola, número muito aquém da necessidade; não cabe à Fundação a escolha da modalidade/procedimento licitatório, o evento foi um sucesso; houve prestação de contas pelo Processo Administrativo nº 07/10.326/05 e que não há decisão no Inquérito nº 3.390 instaurado perante o Supremo Tribunal Federal. Prossegue, sustentando sua boa-fé, uma vez que verificada a sobra de valores, na prestação de contas perante o TCE, dispensou a parcela final de repasse, no valor de R\$ 54.480,73, bem como promoveu a posterior devolução do valor de R\$ 3.279,10. Alega que seria inexigível a licitação, pois a Fundação é a única entidade que tem a especialização e cotação necessárias para realização da Bienal em questão, não havendo competição neste "mercado". Por fim, sustenta que inexistiu qualquer locupletamento e que descabe a anulação do Convênio.

Requeru, por fim, o reconhecimento da prescrição, a reconsideração da decisão que tornou indisponíveis os bens da Fundação, e, ao final, caso ultrapassada a prejudicial, a improcedência dos pedidos.

Acostou documentos às fls. 350/369.

Contestação do primeiro réu, às fls. 381/418. Foram suscitadas preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, ante a ausência de litisconsórcio passivo necessário, em relação ao Município de Nova Iguaçu, e prejudicial de prescrição quinquenal, uma vez que teria se desincompatibilizado do cargo de Prefeito em 31.03.2010 e o ajuizamento da presente se deu em março de 2015, mas o prazo prescricional só seria interrompido com a citação válida, o que não ocorreu no prazo de cinco anos do artigo 23 da LIA.

Quanto ao mérito, alegou em sua defesa, que o TCE/RJ julgou regular a prestação de contas relativa aos recursos repassados à FNLIJ e que o Procuradora-Geral da República, no Inquérito nº 3390, junto ao Supremo Tribunal Federal, requereu o arquivamento do Inquérito, o que foi consolidado por decisão do relator, Ministro MARCO AURÉLIO, em decisão publicada no DJe de 22 de fevereiro de 2017. Aduziu que a celebração do Convênio nº 32/SEMED/2005, foi precedida de todas as cautelas legais, inclusive com Parecer Jurídico exarado pela Procuradoria Geral do Município de Nova Iguaçu, nos autos do Processo Administrativo nº 07/10.326/05 e que o extravio do referido processo administrativo se deu na gestão que sucedeu o promovido, com o especial relevo de ser sua adversária política. Afirma que a inicial não demonstra qualquer vínculo de causalidade com o ato de improbidade praticado pelo demandado. Ademais, a dispensa de licitação se deu na forma da Lei nº 8666/1993, uma vez que sendo a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil detentora de "know how" e expertise relativa à elaboração e operacionalização de Bienais de Livros Infantis e Juvenis, era a única contratante capaz de atender as particularidades exigidas para a promoção do evento, constituindo hipótese legal de inviabilidade de licitação. Elucida que o Informativo do Tribunal de Contas da União nº 89 enunciou que é "... *lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras*".

Ao final requer o julgamento de improcedência dos pedidos.

Acostou documentos às fls. 419/427.

O primeiro demandado interpôs agravo de instrumento (fls. 428 e seguintes) contra a decisão que recebeu a inicial e determinou a indisponibilidade de bens do demandado.

-X-X-

Neste ponto cabe pontuar a inconsistência na virtualização do feito quanto à sua numeração e de seus anexos.

Há um espaço na numeração dos autos por conta dos inúmeros e extensos anexos que instruíam os autos físicos.

Assim, após o A.R. juntado à fl. 468 (index 487), passa-se ao index 3.047, que é a certidão de validação da virtualização do feito.

Cota ministerial de index 3.058 e certidão cartorária de index 3.059 sobre a inconsistência da numeração dos autos.

Foi aberta solicitação à DGTEC, órgão interno deste TJRJ para regularização da numeração dos autos, o que não restou atendido.

-X-X-

Retornando ao andamento regular do feito, citada devidamente, a terceira demandada apresentou resposta no index 3.088/3.100. Arguiu questão prejudicial de prescrição quinquenal da pretensão punitiva, destacando que já fora proferida decisão neste sentido.

Quanto ao mérito, sustentou a legalidade e regularidade do convênio celebrado, alegando que o convênio fora devidamente cumprido e suas contas foram prestadas. Sustenta que pela especificidade da contratação, a licitação era inviável nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993. Alegou que a realização de uma Bienal do Livro Infantil e Juvenil não é tão simples, por se tratar de um evento que depende de um conhecimento técnico específico e de uma equipe de profissionais especializados para levar a cabo a sua execução, dentro de padrões de qualidade, houve a escolha da FUNDAÇÃO, que detinha incontestemente *know how* e conhecimento técnico para a realização do evento, cumprido sem nenhuma improbidade administrativa e nenhum dano ao erário público, com a comprovação fiel da destinação da verba.

Ao final requereu a rejeição pelo reconhecimento da prescrição; a rejeição do pedido de nulidade do convênio; e a rejeição do pedido de condenação por improbidade administrativa e de qualquer imputação de dolo ou culpa em desfavor da contestante.

No index 3.119/3.123, o Ministério Público requer o acolhimento de preliminar suscitada pelos réus para que se convoque o ente público lesado, em caso, o Município de Nova Iguaçu, a fim de figurar como litisconsorte passivo necessário uma vez que há pedido de nulidade de convênio celebrado pela municipalidade.

No index 3.126 foi recebida a emenda à inicial e incluído o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU no polo passivo. Foi determinada, ainda, que os réus fossem intimados a ratificar ou apresentar novas contestações.

No index 3.138/3.151 consta o acórdão de desprovimento do agravo interposto pelo primeiro demandado.

No index 3.169/3.1.83, a Fundação ré ratifica a contestação anterior e pugna pela anulação do processo desde o início, posto que a inclusão do Município no polo através de emenda à inicial,

após oferecimento das contestações, só poderia ocorrer com a anuência expressa dos demandados, na forma do artigo 329, inciso II, do CPC. Alega nulidades como violação ao contraditório, pois a anulação deve recair sob o marco interruptivo da prescrição. Também complementa a peça de bloqueio anterior, sob o argumento de que se trata de fato novo, operado após sua primeira contestação, que seria o arquivamento do Inquérito instaurado junto ao E. STF, que no entender do Procurador-Geral da República seria *"inexistente ilicitude na contratação da Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ, bem como ausentes indícios da prática de desvio de dinheiro público. Aponta tratar-se de situação de inexigibilidade de licitação, aludindo ao artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, presente a inviabilidade de competição"*. Informa que o Inquérito restou arquivado pela Corte Constitucional. Também alegou que o juízo não se manifestou sobre pedido de reconsideração ad decisão de indisponibilidade de bens, feita à fl. 317.

O primeiro réu ratificou os termos da contestação anterior, no index 3.186/3.214.

No index 3.225/3.240 consta o acórdão de desproimento do agravo interposto pela Fundação, terceira demandada.

A segunda ré ratificou os termos da contestação anterior, no index 3.257/3.269.

Decisão de index 3.281/3.282, que determinou a citação do Município, o restabelecimento da indisponibilidade decretada em face da 3ª ré, e após as citações e réplica, que as partes se manifestem em provas.

No index 3.320/3.323, consta manifestação do 3º Réu, a FNLIJ, pugnando pelo desbloqueio do valor penhorado.

Decisão de fl. 3.434 indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados.

Sem apresentar contestação, o Município de Nova Iguaçu, no index 3.459/3.460 se manifesta tão somente no sentido de que futuramente executará eventual sentença condenatória em favor dos interesses do Erário.

No index 3.474 consta decisão de que a pesquisa no RENAJUD não obteve resultado positivo.

Nova manifestação da 3ª ré pelo desbloqueio de valores, no index 3.478/3.490.

Réplica pelo Ministério Público, no index 3.594/3.604.

Despacho de index 3.628, mantendo a decisão de bloqueio de bens, bem como determinando às partes a especificação das provas que pretendem.

Manifestação ministerial no index 3.638, sem interesse na produção de novas provas.

Por sua vez, a 3ª demandada (FNLIJ), requereu provas no index 3.646/3.653: a produção da prova pericial contábil; a expedição de ofício para que o Município de Nova Iguaçu apresente o processo de prestação de contas do convênio; a expedição de ofício às editoras que participaram da Bienal em questão; a produção de prova documental suplementar; e, a expedição de ofício ao E. STF, para que forneça cópia dos autos do Inquérito Criminal nº 3.390.

Consta decisão saneadora no index 3.658/3.664, rejeitando a preliminar de prescrição suscitada pelos réus, bem como deferindo tão somente a expedição de ofício ao E. STF para fornecer cópias de Inquérito Criminal deflagrado junto à Suprema Corte (IC nº 3390).

Foram interpostos embargos de declaração pela Ré FNLIJ, em face da decisão saneadora, no index 3.761/3.768.

Rejeição dos embargos de declaração no index 3.779.

No index 3.791 consta determinação para certificação do acautelamento de mídia com a íntegra do Inquérito remetido pelo E. STF, e o deferimento de prazo para manifestação das partes.

Certidão cartorária de index 3.846, informando a disponibilização da mídia.

Manifestação, com apresentação de documentos, pela 3ª ré no index 3.798/3.802.

Manifestação do 1º réu, no index 3.854/3.859, acerca da documentação referente ao Inquérito Criminal, bem como requerendo a intimação do Município para apresentação de informações.

Manifestação do Município de Nova Iguaçu no index 3.887/3.888, com documentos no index 3.889/5.374.

Manifestação ministerial no index 5.393.

Manifestação da 3ª ré, no index 5.402/5.411, requerendo a aplicação imediata da Lei nº 14.230/2021, afirmando pela aplicação da prescrição intercorrente ao presente feito.

No mesmo sentido, no index 5.418/5.425, a manifestação do 1º réu pela aplicação retroativa da novel lei, com a declaração de reconhecimento da prescrição intercorrente nos autos.

Manifestação ministerial no index 5.431/5.434.

Despacho de fl. 5.438 que declarou encerrada a instrução processual e que as partes se manifestassem em alegações finais.

No index 5.454 o Ministério Público requereu a suspensão processual por conta de incidente de repercussão geral recebido pelo E. STF, sob o Tema nº 1.199.

Alegações finais da 3ª ré no index 5.472/5.482.

Alegações finais do 1º réu no index 5.484/5.523

Decisão no index 5.532 que suspende o feito por conta de suspensão determinada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que na sistemática dos recursos repetitivos, Tema nº 1.199/STF, vai decidir a matéria da "(IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021".

Foram interpostos embargos de declaração pela Ré FNLIJ, no index 5.552/5.557, novamente tratando da indisponibilidade de bens decretada em seu desfavor.

Alegações finais do Ministério Público no index 5.559/5.573.

-X-X-

Tópico II - Discriminação dos Anexos de Documentos:

Necessário se faz organizar a sequência de documentos que formaram os autos físicos do presente feito. Isto porque, como já pontuado, no momento da digitalização dos autos, havia treze volumes com anexos à presente ACPIA.

Ocorre que os diferentes anexos foram identificados da maneira desordenada nos autos eletrônicos, uma inconsistência que dificulta a inteligibilidade do processo como um todo quando examinado sem maior atenção.

As inconsistências não foram sanadas. Três volumes de anexos foram encartados nos autos, recebendo numeração regular do processo. Por outro lado, outros dez tomos não receberam numeração regular, e foram dispostos à margem do processo principal, no índice de documentos do processo virtualizado.

Passo a discriminar os diferentes anexos:

O Inquérito Civil e Portaria do Ministério Público em razão de denúncia de superfaturamento, em três volumes, está em parte indexado e em parte fora da indexação regular.

O 1º Volume consta no Volume 16 da Indexação processual - 217 páginas: Index 996/1.213.

O 2º Volume consta no Volume 15 da Indexação processual - 215 páginas: Index 781/995.

Já o 3º Volume está fora da indexação regular, consta no décimo anexo, sob a rubrica "Anexo IC 392/08 Vol III", sem numeração regular e conta com 83 páginas.

O Anexo I, que trata da Prestação de contas, com requerimento de Instauração de Sindicância e restauração de processo administrativo extraviado no âmbito da Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, está fora da indexação regular, consta no nono anexo, sem numeração regular, e com 311 páginas.

O Anexo II está dentro da indexação regular, no Volume 12 dos autos, é relativo à Prestação de Contas junto à PMNI por parte da FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL. Recebeu Index 488/780, e conta com 284 páginas.

O Anexo III está fora da indexação regular, é o oitavo anexo da lista. Conta com 58 páginas, e caracteriza-se por ser atinente à apuração das despesas com transportes.

Fora da indexação processual, sob o título "Anexo 1" dos autos, constam os seguintes Anexos, estes na ordem e sequência em que foram dispostos por não constarem regular numeração processual:

O Anexo IV trata da prestação de Contas junto à PMNI por parte da FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL, tem dois volumes, e, também está fora da indexação regular e disposto de maneira inversa. O Volume I do Anexo IV, com 302 páginas, é o sétimo anexo da lista. O Volume II do Anexo IV, com 303 páginas, é o sexto anexo da lista.

O Anexo V retrata o Processo TCE nº 243.090-7/12, tem três volumes, e, também está fora da indexação regular e disposto de maneira inversa. O Volume I, com 200 páginas, é o quinto anexo. O Volume II, com 201 páginas, é o quarto anexo da lista. O Volume III, com 216 páginas, por sua vez, é o terceiro anexo da lista.

O Anexo VI, com apenas 29 páginas, retrata o Processo TCE nº 222.537-0/10. Também está fora da indexação regular, é o segundo anexo da lista.

Por fim, o Anexo VII, este com 51 páginas, e que retrata o Processo TCE nº 221.154-8/07, é o primeiro anexo da lista.

-X-X-

É o relatório. Passo a decidir.

III- Fundamentação:

Trata-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa regulada pela Lei nº 8.429/1992, e cujo fundamento reside na prática de atos perpetrados pelos réus, o primeiro na condição de ex-Prefeito do Município de Nova Iguaçu, a segunda na qualidade de ex-Secretária Municipal de Educação, a terceira é a Fundação que celebrou o Convênio impugnado pelo Ministério Público, e o quarto réu é o Município, o ente público que em tese arcou com os prejuízos decorrentes do Convênio nº 32/SEMED/2005.

O objeto do ato administrativo que constitui a causa de pedir é Convênio celebrado entre o Município e a Fundação Nacional do Livro Infante Juvenil para implantação e posterior operação da Bienal do Livro de Nova Iguaçu, que ocorreu entre os dias 08 e 16 de outubro de 2005, cujo valor total do contrato foi de R\$ 1.225.070,00 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil e setenta reais).

Das preliminares:

Na primeira decisão dos autos, de recebimento da inicial, foram rejeitadas as preliminares suscitadas em manifestações prévias dos réus, de inépcia da inicial e de chamamento ao processo de litisconsorte passivo necessário.

Com as contestações dos três primeiros réus, foi novamente suscitada pelo primeiro demandado a preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, ante a ausência de litisconsórcio passivo necessário, em relação ao Município de Nova Iguaçu, às fls. 381/418.

Ocorre que esta preliminar foi acolhida, após manifestação do Ministério Público no index 3.119/3.123, tendo sido recebida a emenda à inicial no index 3.126, incluindo-se o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU no polo passivo, e facultando aos réus que ratificassem ou apresentassem novas contestações.

Neste contexto, foi apresentada nova preliminar no index 3.169/3.183, pela terceira ré.

Alega a Fundação, em preliminar, a nulidade do feito, desde o início, posto que a inclusão do Município no polo através de emenda à inicial, após oferecimento das contestações, o que só poderia em sua opinião ocorrer com a anuência expressa dos demandados, na forma do artigo 329, inciso II, do CPC. Alega que a inclusão do Município acarreta violação ao contraditório, sem contar que teria influência sob o marco interruptivo da prescrição.

A referida preliminar deve ser rejeitada.

Não se olvida que o CPC dispõe que a contestação é o marco para se emendar a inicial e que

após a contestação, a emenda só se daria com a anuência dos demandados.

Ocorre que a inclusão do Município foi um clamor dos próprios demandados, uma vez que havia na inicial o pedido de anulação do convênio.

No mais, a jurisprudência do C. STJ é no sentido de que, mesmo após a contestação, é possível a emenda da petição inicial, para a correção da legitimidade passiva.

É o caso dos autos, em que não só se acolheu a preliminar para retificação do polo passivo.

Segundo o entendimento dominante daquela Corte, *"Em homenagem aos princípios da efetividade do processo, da economia processual e da instrumentalidade das formas, é admissível a emenda à petição inicial para modificação do polo passivo, sem alteração do pedido ou da causa de pedir, mesmo após a contestação do réu"*.

Precedentes: STJ, 3ª. Turma, REsp 1667576/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 10/09/2019, DJe 13/09/2019; STJ, 4ª. Turma, AgInt no AREsp 779.519/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019; STJ, 3ª. Turma, AgInt no AREsp 1261493/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018; STJ, 2ª. Turma, REsp 1743279/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018; STJ, 3ª. Turma, AgInt no AREsp 852.998/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018; STJ, 3ª. Turma, AgRg no AREsp 720.321/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015; STJ, 4ª. Turma, EDcl no AREsp 298.431/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014.

Para o STJ, a orientação que proíbe a emenda à petição inicial após a apresentação da contestação restringe-se aos casos que ensejam a alteração da causa de pedir ou pedido.

Como nos presentes autos não houve alteração da causa de pedir ou do pedido, bem como nenhum prejuízo foi causado às partes, não há que se falar em nulidade.

Também houve preliminares rejeitadas no index 3.658/3.664, suscitadas pelos primeiro e terceiro demandados, que tratavam de ilegitimidade passiva, bem como uma preliminar de inclusão no polo passivo da empresa Abaco, supostamente responsável pelos repasses efetuados, preliminar que tinha sido suscitada pela terceira demandada, mas que igualmente não prosperou, uma vez que a empresa não era parte integrante do Convênio que é impugnando na inicial.

O processo se encontra em ordem, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, tendo sido assegurados às partes adversárias a ampla defesa e o contraditório.

Após a análise da causa de pedir descrita na petição inicial e em razão da matéria verifica-se a desnecessidade da produção de outras provas, impondo-se o julgamento da lide, na forma do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Das questões prejudiciais:

Foi suscitada pelos réus prejudiciais de prescrição.

De proêmio, vale ressaltar que o E. STF, em julgamento de tema na sistemática de repercussão geral, firmou o seguinte entendimento vinculante:

*"São imprescritíveis as ações de **ressarcimento** ao **erário** fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de **Improbidade** Administrativa."*
(Tema nº 897, RE 852475, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Relator p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

Há também a questão da prescrição quinquenal, prevista na redação original do artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992.

Como é cediço, em 2015, quando da distribuição da presente ação civil, era vigente a seguinte redação:

"Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)"

Deste dispositivo, se destaca a questão da prescrição quinquenal do inciso I, que se conta da data do término do mandato eletivo ou do término da função de confiança ou do cargo em comissão.

Neste ponto, considerando que a segunda ré, ex-Secretária Municipal de Educação, foi exonerada do exercício do cargo em 31.03.2008, conforme fl. 166 do Inquérito Civil, em relação a ela, não houve qualquer interrupção do prazo prescricional.

O próprio autor, na peça inicial, destacou a ocorrência da prescrição da pretensão em epígrafe às fls. 10/11.

Assim, a decisão de recebimento da inicial (fls. 180/188) reconheceu a prescrição em relação à segunda ré MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, das penas por atos de improbidade, exceto às penas de ressarcimento ao Erário, como vimos na forma do entendimento consagrado no Tema nº 897 do E. STF.

O primeiro réu também buscou o reconhecimento da prescrição quinquenal em razão da sua desincompatibilização do cargo de Prefeito para concorrer ao Senado Federal e o tempo que teria levado até a propositura da presente.

Contudo, seu argumento não prosperou, sendo rechaçada a prejudicial às fls. 180/188.

Isto porque entre a data de sua desincompatibilização do cargo de Prefeito, ocorrida em 01.04.2010, e a propositura da ACPIA (ação civil pública de improbidade administrativa, em 18.03.2015, não transcorreram cinco anos.

A decisão saneadora de index 3.658/3.664 também rejeitou questões prejudiciais de prescrição arguidas pelo primeiro e terceira demandados.

Por derradeiro, em 2021, uma novel lei trouxe impactantes e relevantes transformações na Lei de Improbidade. É a Lei nº 14.230 de 2021.

O mencionado diploma trouxe no tema da prescrição inúmeras alterações, como o novo prazo prescricional (art. 23 - oito anos), estabeleceu novos marcos interruptivos da prescrição (art. 23, § 4º), o recomeço de contagem pela metade do prazo (art. 23, § 5º) e a possibilidade de prescrição intercorrente (art. 23, § 8º), para citar apenas algumas modificações.

Na esteira dessa nova ordem jurídica no âmbito da Improbidade Administrativa, os réus requereram a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, suscitando prejudicial de prescrição intercorrente, a fim de fulminar a pretensão autoral.

A questão é tão relevante que o presente feito restou suspenso no index 5.532, por conta de incidente de repercussão geral recebido pelo E. STF, sob o Tema nº 1.199, que na sistemática dos recursos repetitivos, afetou recurso extraordinário para decidir a matéria da "(IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021".

O tema restou julgado em 12.12.2022. Vejamos:

"Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento

dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa "natureza civil" retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado - "ilegalidade qualificada pela prática de corrupção" - e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo - em todas as hipóteses - a presença do elemento subjetivo do tipo - DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal ("a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu") não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de "anistia" geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que

pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma - revogação do ato de improbidade administrativa culposo - em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, portanto, não é retroativa e, consequentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional - novos prazos e prescrição intercorrente -, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)"

Destarte, as teses fixadas são as seguintes:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.
(grifei)

Logo, destaca-se no quarto item a irretroatividade do regime prescricional da Lei nº 14.230/2021, para aplicação a este caso concreto, como esperavam os réus desde a vigência da novel lei.

Assim, em resumo, a única prejudicial acolhida restou sendo aquela de fl. 181, em favor da segunda demandada, MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, em razão do prazo decorrido entre o término de seu exercício como Secretária Municipal e o ajuizamento da ACP, e mesmo assim prescreveram apenas em relação às penas por atos de improbidade, o que não se estendeu à imprescritível pena de ressarcimento ao Erário, caso ao final seja assim condenada.

Por todos os motivos exposto, não acolho a prejudicial aventada.

Do mérito:

Passamos ao exame do mérito propriamente dito.

Ao Ministério Público incumbe promover o inquérito civil e a ação civil pública, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, para fins de defesa da probidade administrativa e punição do agente ímprobo.

Da mesma forma, a previsão do artigo 17, da Lei nº 8.429/1992 confere ao Ministério Público legitimidade para propor ação de improbidade administrativa.

Assim manifesta-se a boa doutrina sobre o tema da improbidade:

"A falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário público, o diploma regulador é a Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a

terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta"
(José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, 11ª ed., 2004, Ed. Lumen Juris, pág. 16).

Conforme preceitua a Lei nº 8.429/1992, que deu efetividade ao disposto no § 4º do artigo 37 da Constituição da República de 1988, há três categorias de atos de improbidade administrativa por ela sancionados:

- a) os que importam enriquecimento ilícito do administrador (art. 9º);**
- b) os que causam prejuízo ao erário público (art. 10); e,**
- c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).**

"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de

cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Art. 10. *Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))*

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei; ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º

desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

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; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir illicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

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

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005\)](#)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela

administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014\)](#)

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. [\(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

XXI - [\(revogado\)](#); [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o [§ 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003](#). [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

I - [\(revogado\)](#); [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

II - [\(revogado\)](#); [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua

imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

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; ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. ([Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000](#)) ([Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014](#))

IX - ([revogado](#)); ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

X - ([revogado](#)); ([Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; ([Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no [§ 1º do art. 37 da Constituição Federal](#), de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. ([Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo [Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006](#), somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. ([Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. ([Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021](#))

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)".

São pontos controvertidos da presente demandam que passamos a analisar adiante:

- A (in)exigibilidade de licitação para contratação da Fundação ré;
- A ausência de regular prestação de contas e de superfaturamento na contratação;
- A prática de atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, inciso VIII e 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/1992;
- A nulidade do Convênio nº 032/SEMED/2005, celebrado entre o Município de Nova Iguaçu e a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ (Processo Administrativo n. 07/10.326/05);
- A necessidade de manutenção da decisão que deferiu a indisponibilidade dos bens dos réus;
- O dever de ressarcimento ao Erário.

Da inexigibilidade de licitação para contratação da Fundação ré:

Sustentam os réus em sua defesa, que a contratação levada a cabo pelo Município de Nova Iguaçu, para realização da Bienal do Livro de 2005, não seria objeto de procedimento licitatório, uma vez que as particularidades e singularidades do objeto do contrato, que seria a organização de um evento com a presença de editoras e autores para difusão da prática da leitura entre crianças e adolescentes do Município, bem como a aquisição de livros, faz com que se enquadre nas hipótese de dispensa de licitação existentes na Lei nº 8.666/1993.

Assim dispõe a Constituição da República acerca da necessidade de licitação, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

[...]

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.

Nos dizeres do renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação "visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares" (CELSON ANTONIO BANDEIRA DE MELLO. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006).

As normas gerais obrigatórias estão presentes na Lei nº 8.666/1993.

Ocorre que em algumas situações, o ente público pode dispensar o certame licitatório ou o procedimento será inexigível.

Tal afirmação está de acordo com o texto constitucional supramencionado, uma vez que o inciso XXI do artigo 37 inicia sua redação mencionando a possibilidade de ressalvas ao regime licitatório, desde que os casos sejam especificados por lei.

A inviabilidade da licitação tem lugar quando o objeto pretendido é singular e/ou só há um ofertante capaz de preencher a requisição do produto e/ou serviço.

Vejamos o que dispõe o texto legal sobre dispensa e inexigibilidade de licitação, destacando-se apenas os incisos relacionados com a presente demanda:

"Art. 24. É dispensável a licitação: [\(Vide Lei nº 12.188, de 2.010\)](#)

[...]

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

[...]

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

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;

[...]

§ 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."

A defesa da terceira ré alega que foi instituída como fundação em 23 de maio de 1968, sem finalidade lucrativa, com os objetivos estatutários de difundir a leitura através de diversas formas como, (I) pela incrementação da produção de livros infantis e juvenis; (II) pela promoção de estudos e pesquisas sobre todos os aspectos do livro infantil e juvenil, com o fim de favorecer a educação da criança e do adolescente; (III) pelo estímulo ao autor, ao ilustrador e ao editor de livros infantis e juvenis; (IV) mediante instituição de prêmios, bolsas de estudo ou cursos de especialização; (V) pelo estímulo à ampliação da rede de bibliotecas infantis; se enquadraria, portanto, na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso VIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993.

Inobstante tais alegações, vale gizar, que em decorrência da diplomação e do exercício do cargo de Senador da República pelo primeiro demandado, em 2010, a questão dos autos foi submetida ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que havia prerrogativa de foro.

Nesta toada, instaurou-se o Inquérito nº 3.390.

Mister ressaltar que o Ministério Público, autor da presente ACPIA, tenha manifestado impugnação ao fato de o Convênio tratar da questão da aquisição de livros e de transporte dos alunos. Nesse sentido, vale ressaltar as seguintes questões.

O Tribunal de Contas da União - TCU, que tem como missão "**aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo**", dentre suas atribuições publica periodicamente o Informativo de Licitações e Contratos, que seleciona e apresenta, em enunciado direto e conciso, o entendimento das decisões escolhidas, seguido de um texto com informações do caso concreto para a melhor compreensão da tese apresentada.

No Informativo de Licitações e Contratos nº 89 de 2011 restou apresentado o enunciado referente ao [Acórdão 3290/2011-TCU-Plenário](#), TC-[Processo 030.180/2010-4](#), rel. Min. José Jorge, de 7.12.2011, cuja ementa é a seguinte:

"É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados."

Nas razões da decisão restou consignado que nestas hipóteses geralmente ocorre a inviabilidade de competição, por impossibilidade de efetuar o confronto de ofertas, ante a caracterização da

exclusividade de fornecimento.

Portanto, em relação à aquisição de livros, já consta precedente da possibilidade de sua aquisição direta, que segundo os réus afirmaram nos autos, foram diretamente adquiridos pelos professores e diretores da rede de ensino público municipal.

Em relação ao transporte de alunos, a questão não é tão simples, uma vez que poderia ser decotado o objeto do convênio, uma vez que facilmente seria objeto de procedimento licitatório regular a contratação de ônibus para o transporte dos alunos.

Todavia, a questão restou apreciada pelo Ministério Público Federal e pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Nos autos do referido Inquérito nº 3.390, o Exmo. Procurador-Geral da República, em parecer de fls. 1084/1091, promoveu pelo arquivamento dos autos.

No entendimento esposado pela d. PGR-MPF, o Inquérito não detinha condições de prosseguimento, "... ante a **patente ausência de justa causa**. As diligências até agora empreendidas não lograram demonstrar envolvimento do parlamentar nos crimes a ele imputados".

Vale colacionar os seguintes trechos do aludido Parecer Ministerial:

Ocorre que os elementos de prova até o momento obtidos infirmam as imputações que pesam sobre o parlamentar, falecendo justa causa para o prosseguimento das investigações, especialmente no tocante à ausência de indícios de materialidade e autoria atribuíveis a Lindbergh Farias.

Gisela Pinto Zincone declarou desconhecer qualquer irregularidade ou interferência de Lindbergh Farias na execução do objeto do convênio. Afirmou que, no seu entendimento, havia previsão para gastos com transporte e que a empresa Via Sol apresentou o menor preço dentre as propostas colhidas, tendo sido contratada diretamente pela FNLIJ (fls. 803/805).

Rosana Francisco de Moura Correia afirmou que sua empresa foi contratada diretamente pela FNLIJ, não tendo havido nenhum contato direto com a Prefeitura de Nova Iguaçu/RJ.



[...]

PGR

Inquérito 3390/RJ

1201

Como visto, nenhuma das testemunhas ouvidas noticiaram eventuais irregularidades na execução do contrato, ou mesmo que tenha havido ingerência do prefeito municipal na execução de seu objeto.

Após nova e detida análise dos elementos fático-probatórios, observa-se que as empresas ECM Distribuidora de Livros e Via Sol Transportes foram contratadas diretamente pela FNLIJ, sem que tenha havido nenhuma interferência de Lindbergh Farias nesses fatos.

Em se tratando de processo penal, não é possível atribuir responsabilidade objetiva, mormente pela conduta praticada por outrem. Assim, a contratação direta de ambas empresas pela FNLIJ não deve ser objeto de investigação nesses autos, mormente porque o Supremo Tribunal Federal não detém competência para supervisionar eventuais demandas criminais em relação aos representantes legais daquela fundação.

[...]

[...]

representantes legais daquela fundação.

Quanto à contratação da FNLIJ para realização da Bienal do Livro sem procedimento licitatório, fato que motivou a instauração do presente apuratório, mister tecer algumas considerações.

A contratação direta da FNLIJ, por intermédio do Convênio nº 32/2005, é hipótese de *inexigibilidade de licitação*, prevista no art. 25 da Lei nº 8666/93. Referido dispositivo legal preceitua: "É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição".

Nesse contexto, quando o objeto a ser contratado pela Administração Pública é singular, isto é, apenas determinado particular

6



PGR

Inquérito 3390/RJ

1294

tenha condições de prestá-lo ou fornecê-lo, o procedimento licitatório torna-se inviável, ante a inexistência de concorrência.

Assentadas estas premissas, em princípio a contratação da FNLIJ é nítida hipótese de *inexigibilidade de licitação*.

Mas não é só.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro empreendeu análise no Convênio nº 32/05, celebrado entre a Prefeitura de Nova Iguaçu e a FNLIJ (Processo nº 221.154-8/07). No Voto GC-5 50975/2015, da lavra do Conselheiro Aloysio Neves, ficou consignado (documento anexo):

[...] que os serviços conveniados foram prestados e que não houve identificação de sobrepreço nos preços apurados, não se vislumbra óbices em acolher a sugestão, devidamente chancelada pelo *Parquet Especial*, pelo conhecimento do presente.

[...]

consignado (documento anexo),

[...] que os serviços conveniados foram prestados e que não houve identificação de sobrepreço nos preços apurados, não se vislumbra óbices em acolher a sugestão, devidamente chancelada pelo *Parquet* Especial, pelo conhecimento do presente.

No mais, constata-se que na formalização do Convênio foram observadas as normas legais aplicáveis à matéria, em especial nos termos da Lei nº 8.666/93 [...].

Em decorrência, o Convênio nº 32/05 foi conhecido e os autos arquivados.

Essa decisão reforça a percepção de que não houve ilicitude na contratação da FNLIJ e na execução do objeto conveniado.

Em relação ao aventado desvio de recursos públicos repassados à FNLIJ por Lindbergh Farias, não há nos autos nenhuma evidência que dê suporte a essa suspeita.



Portanto, com a exaustiva análise feita pela Procuradoria da República, o entendimento de arquivamento tinha como corolários a inexistência de interferência pelo então Prefeito, a inexistência de ilicitude na contratação, a inexigibilidade de licitação na hipótese e nenhuma evidência de superfaturamento.

O referido inquérito, com cinco volumes, tem 24 apensos, quebra de sigilo bancário, análise de inquérito, com cinco volumes, tem 24 apensos, quebra de sigilo bancário, análise de extratos bancários dos envolvidos.

Culminou com a decisão do E. Ministro Marco Aurélio de Mello, de fls. 1095/1096, que na forma do artigo 3º, inciso 1, da Lei nº 8.038/1990, determinou **o arquivamento dos autos do Inquérito 3.390.**

Por tudo que se expôs, não é distinta a conclusão deste juízo no sentido de que a contratação da Fundação ré, pelo Município de Nova Iguaçu, ostenta a condição de singularidade do serviço a ser contratado, e, em consequência, evidente ser hipótese legal de inexigibilidade da licitação, inexistindo qualquer indicativo de desvirtuamento dos princípios da Administração Pública a configurar improbidade administrativa.

Da prestação de contas e superfaturamento na contratação:

Vista a questão da inexigibilidade da licitação, é importante frisar que não fica exonerada a regular prestação de contas acerca do contrato, uma vez que mesmo em caso de dispensa e inexigibilidade, se comprovado qualquer superfaturamento, irão responder *"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"*.

Uma das formas de controle sobre as contas do referido Convênio nº 032/SEMED/2005 reside na chancela promovida pela Procuradoria do Município para que fosse celebrado o Convênio, o que de fato ocorreu, conforme documento de fl. 69 do Anexo I, parecer datado de 06 de setembro de 2005.

Posteriormente à prestação dos serviços, o controle dos gastos e despesas em cotejo com as normas do convênio celebrado, ficaria à cargo da Prefeitura Municipal, que institui para tanto processo administrativo para prestação de contas.

Neste ponto, foi instaurado processo administrativo para prestação de contas, porém foi extraviado.

Na contestação do primeiro demandado, foi dito que o extravio se deu na gestão municipal posterior à sua, e que por se tratar de adversários políticos, era relevante destacar que a prestação de contas era regular.

No Anexo I do Inquérito Civil instaurado pelo MPRJ (nono anexo da árvore índice do processo eletrônico), restou informado que a ré FNLIJ encaminhou ao Parquet as cópias do referido procedimento desaparecido, como cópias de notas fiscais, recibos de pagamento e comprovantes de depósito, com o fito de reconstituir os termos da prestação de contas.

No âmbito municipal, instado a se manifestar acerca do sumiço do processo administrativo, se verificou que a sindicância deflagrada não identificou o responsável pelo extravio dos documentos.

O certo é que a o Ministério Público não se desincumbiu de demonstrar que a prestação de contas fora irregular.

Na inicial da presente ação civil pública, o Parquet alega que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), quando da análise do Processo TCE/RJ nº 221.154-8/07, considerou que a aquisição de livros pela Municipalidade teve desvirtuação do objetivo.

Ora, restaram anexados aos autos cópias dos seguintes processos do TCE: TCE nº 243.090-7/12; Processo TCE nº 222.537-0/10; e, Processo TCE nº 221.154-8/07.

No terceiro processo da relação, a solução foi pelo sobrestamento e anexação a outro processo:

TCE RJ

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Secretaria-Geral das Sessões

TCE-RJ
Processo n.º 220937-0/2010
Rubrica *[assinatura]* fs. *35*

Certifico que o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em sessão plenária realizada nesta data, decidiu por ANEXACÃO, nos termos do voto do Conselheiro-Relator Julio Lambertson Rabello.

Secretaria-Geral das Sessões, 08 de outubro de 2013.

Gardênia de Andrade Costa

GARDÊNIA DE ANDRADE COSTA
Secretária-Geral das Sessões
Matr. 02/3626

Já no primeiro processo da lista, a decisão foi no sentido de que a ré FNLIJ apresentasse defesa ou recolhesse os valores que foram tidos como irregulares:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO
SUBSECRETARIA DE CONTROLE MUNICIPAL
4ª INSPECTORIA-GERAL DE CONTROLE MUNICIPAL

TCE-RJ
Processo nº 243.995-7/2012
Rubrica Pág. 1118 - Verso

I - DA DOCUMENTAÇÃO ENVIADA

Da análise dos autos, destacamos os seguintes elementos:

. **Ofício de encaminhamento** (fls. 02)

A tomada de conta sob exame foi enviada pela então Prefeita Municipal, senhora Sheila Gama, Ofício GP nº 716/SEMCONGE/2012, e foi autuada em 20/12/12.

. **Cópia do Convênio** (fls. 05/09)

. **Cópia do Processo 2012/011084** (fls. 15 e seguintes)

. **Cópia da Portaria 02/12** (fls. 17)

. **Publicação da Portaria nº 02, de 16 de fevereiro de 2012**, constituindo a Comissão de instauração da tomada de contas (fls. 423), composta pelos seguintes servidores:

Gisele Malte (Presidente);
Ellane Maria Carneiro de Lima
David dos Santos Pedro

. **Relatório da Tomada de Contas** (fls. 420-2);

Os principais fatos destacados pela comissão em sua conclusão são os seguintes:

Relatório da Comissão de tomada de contas aponta a existência de diferença a maior (R\$ 8.859,52) entre os gastos efetuados (R\$ 1.241.765,98) e os valores repassados (R\$ 1.250.765,50), cuja regularidade não foi demonstrada.

Além disso, aponta a existência de despesas com as seguintes irregularidades: conta de telefone sem autenticação do pagamento, RPA sem assinatura e despesas indeferidas sem comprovantes originais, valor de R\$ 66.027,11, de acordo com os valores constantes na tabela de fls. 409/419.

A comissão relata ter entrado em contato com o Dr. Alexandre Ramalho advogado da Fundação Nacional do Livro, o qual assumiu a responsabilidade por apresentar a documentação, sem que houvesse, contudo, a resolução das pendências.

Diante do fato, glosou os valores mencionados acima, que totalizaram R\$ 74.886,63, os quais equivalem a 46.661,24 UFIR-RJ (valor da UFIR-RJ = R\$ 1,6049), em 2005.

28/08/2013 04:58:29 PM



TCE RJ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO
SUBSECRETARIA DE CONTROLE MUNICIPAL
4ª INSPECTORIA-GERAL DE CONTROLE MUNICIPAL

TCE/RJ
Processo nº 243.890-7/2012
Rubrica Pág. 1119 - Verso

não foi demonstrada, de acordo com o exposto no Relatório da Comissão de tomada de contas;

I.1.b) existência de despesas com as seguintes irregularidades: conta de telefone sem autenticação do pagamento, RPA sem assinatura e despesas indeferidas sem comprovantes originais, valor de R\$ 66.027,11, de acordo com os valores constantes na tabela de fs. 408/418.

4 IGM, 26/06/2013


CLAUDIO BENEDITO DA FONSECA ALVES
Inspetor
Matrícula 02/002923

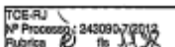
Senhor Subsecretário-Adjunto da SUM,

De acordo.

A sua consideração.

4 IGM, 26/06/2013


ANDRE CIRRE DE PAULA
Inspetor Geral
Matrícula 02/003485



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OFÍCIO PRS/SSE/CSO/CT 46179/2013 Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 2013.

Prezada Senhora,

Tendo em vista o decidido por este Tribunal, em sessão plenária de 03/12/2013, de acordo com o voto do Conselheiro Julio Lambertson Rabello, que examinou o Processo TCE/RJ 243.090-7/2013, conforme cópia anexa, fica citada V.S., nos termos do art. 17 inciso II da Lei Complementar nº 63/90, para apresentar defesa ou recolher, com recursos próprios, aos cofres públicos a quantia correspondente ao débito que lhe foi imputado, no prazo de 30 dias, contados do recebimento do presente ofício.

No caso de recolhimento, o respectivo comprovante deverá ser apresentado, no transcurso dos 30 dias subsequentes, na Coordenadoria Geral de Gestão Documental, localizada na Praça da República, nº 70, Térreo, Centro - Rio de Janeiro/RJ, nos dias úteis, das 10 às 17 horas. No mesmo local e horário, será também recebido, na eventualidade, o pedido de parcelamento do valor do débito, de acordo com o art. 3º da Lei Complementar nº 63/90.

Em caso de não comparecimento aos autos para apresentar razões de mérito no prazo assinado, reputar-se-ão verdadeiros os fatos e certo o débito imputado, conforme previsto nos arts. 14 e 15 da Deliberação TCE/RJ 204/96.

Na impossibilidade da verificação do conteúdo da mídia anexa dirija-se à sede do TCE-RJ.

Atenciosamente,

GARDÊNIA DE ANDRADE COSTA
Secretária-Geral das Seções

MP



ILMA SR.
GISELA PINTO ZINGONI
PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE LIVRO INFANTIL E JUVENIL
RUA DA IMPRENSA, 16, SALAS 1212 A 1215
CENTRO - RIO DE JANEIRO/RJ CEP 20.030-130
REF.PROC.TCE/RJ 243.090-7/2013
OFÍCIO PRS/SSE/CSO/CT 46179/2013

Por sua vez, no Inquérito nº 3.390 que tramitou perante o E. Supremo Tribunal Federal, uma das razões que subsidiaram o parecer final do Exmo. Procurador-Geral da República foi o Voto proferido pelo Conselheiro do TCE-RJ, no Processo TCE nº 221.154-8/07, que assim entendeu:

1092
TCE-RJ
PROCESSO Nº 221.154-8/07
RUBRICA: FLS.: 1192

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO ALOYSIO NEVES

VOTO GC-5 59975/2015

PROCESSO: TCE/RJ Nº 221.154-8/07
ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA IGUAÇU
ASSUNTO: CONVÊNIO

Trata o presente processo do Convênio nº 032/05, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu e a Fundação Educacional do Livro Infantil e Juvenil – FNLIJ, objetivando a implantação e posterior operação da Bialal Infantil e Juvenil de Nova Iguaçu no período de 08 a 16 de outubro de 2005, no valor de R\$ 1.078.670,00.

Relacionam-se ao presente os seguintes processos:

Proc. TCE-RJ	Natureza	Objeto	Situação
222.537-0/10	Prestação de Contas por Execução	Prestação de Contas do presente convênio	Anexado ao processo TCE-RJ nº 243.090-7/12 – sessão de 08.10.2013
243.090-7/12	Tomada de Contas Especial	Tomada de Contas decorrente do exame da prestação de contas do presente convênio	Sugestão de regularidade, quitação, ressalva e determinação.

Em sessão plenária de 15/02/2011, esta Corte de Contas proferiu voto pelo sobrestamento do presente até o julgamento do processo apenso TCE-RJ nº 222.537-0/10, que trata da Prestação de Contas do Convênio nº 032/05.

O Corpo Instrutivo, após análise de fls. 1189-1190, tece as seguintes considerações e sugestões:

Consultando os autos do processo TCE nº 222.537-0/10, verifica-se que, em sessão de 08.10.2013, o mesmo foi anexado ao processo TCE-RJ nº 243.090-7/12 referente à Tomada de Contas Especial que cabia o exame da prestação de contas dos recursos concedidos através do presente.

Já no processo TCE-RJ nº 243.090-7/12, após peregrinante análise, o corpo instrutivo manifestou-se às fls. 1364/1366 com a seguinte conclusão:

J – **PRELIMINARMENTE** o encaminhamento dos autos à 3ª Coordenadoria de Controle Municipal – 3ª CCM, para adoção das

1093
TCE-RJ
PROCESSO Nº 221.154-8/07
RUBRICA: FLS.: 1193

providências cabíveis, no que tange ao Processo do Convênio (TCE/RJ nº 221.154-8/07), sobrestado e apensado a este;

II - ACOLHIMENTO PARCIAL das razões de defesa encaminhadas pela Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ, através do Doc. TCE/RJ nº 3.870-5/14;

III - REGULARIDADE da Tomada de Contas de comprovação de aplicação dos recursos repassados a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil relativamente ao Convênio nº 032/SEMED, dando-lhe **Quitação**, com base no inciso II do artigo 20 c/c o artigo 22, ambos da Lei Complementar Estadual nº 63/90, com a seguinte **Ressalva e Determinação**.

RESSALVA

Os Comprovantes de algumas despesas não terem sido considerados válidos (RPA sem assinatura e despesas sem comprovantes originais), contrariando o disposto no Convênio nº 032/SEMED.

DETERMINAÇÃO

Que observe a ressalva apontada no presente processo para que nos próximos exercícios não mais volte a ocorrer.

Assim, considerando que os serviços conveniados foram prestados; considerando que, conforme apontado pela CEA às fls. 1182 (v.), não houve a identificação de sobrepreço nos valores praticados, não tendo sido comprovada a ocorrência de dano ao erário; considerando que o presente ajuste foi celebrado no exercício de 2005, sendo necessário que esta Corte leze uma decisão definitiva sobre os autos, sugere-se:

I - CONHECIMENTO do presente instrumento, nos termos do inciso XXV, artigo 4º do Regimento Interno desta Corte, considerando que não foram detectadas irregularidades em sua formalização, sendo certo que outros aspectos, inclusive quanto à legalidade, à pontualidade e à execução, poderão ser abordados em auditorias ou outras ações inerentes à fiscalização que compete a este Tribunal, e o posterior **ARQUIVAMENTO** do processo.

À fl. 1191, o Ministério Público Especial manifesta sua concordância com a instrução.

É o relatório.

De fato, nesta mesma sessão plenária, encaminho, a este Plenário, voto nos autos do processo TCE-RJ nº 243.090-7/12 com entendimento pela **REGULARIDADE** da Tomada de Contas Especial, ressaltando-se, apenas, a existência de alguns comprovantes de despesas que não puderam ser considerados válidos.

TCE-RJ
PROCESSO Nº 221.154-8/07
RUBRICA: FLS.: 1194

Assim, considerando a análise do Corpo Instrutivo de que os serviços convenados foram prestados e que não houve identificação de sobrepreço nos preços apurados, não se vislumbra óbices em acolher a sugestão, devidamente chancelada pelo Parquet Especial, pelo conhecimento do presente.

No mais, constata-se que na formalização do Convênio foram observadas as normas legais aplicáveis à matéria, em especial os termos da Lei nº 8.666/93, sendo certo que outros aspectos, inclusive quanto à legalidade, à economicidade e à execução, poderão ser abordados em auditorias ou outras ações inerentes à fiscalização que compete a este Tribunal.

Em razão do exposto, posiciono-me **de acordo** com o Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público Especial.

VOTO:

Pejo **CONHECIMENTO** do presente Convênio nº 032/05, com o posterior **ARQUIVAMENTO** nos autos.

Plenário,

ALOYSIO NEVES
CONSELHEIRO-RELATOR

Portanto, se denota as seguintes conclusões do Tribunal de Contas:

I. a **regularidade** da Tomada de Contas Especial, apenas com a ressalva de que alguns comprovantes de despesas que não puderam ser considerados válidos;

II. **não houve** identificação de **sobrepreço** nos preços apurados pelo corpo instrutivo do TCE;

III. a formalização do Convênio **observou as normas legais aplicáveis à matéria**, em especial os termos da Lei nº 8.666/93.

Logo, conclui-se que a prestação de contas efetuadas pela Fundação ré deve ser considerada regular, sendo certo que as irregularidades quanto a recibos e notas não assinadas ensejaram a uma sanção de devolução de valores, que não resta impugnada pelo Parquet e que é confessada pela ré em sua peça de bloqueio, ao afirmar que dispensou o recebimento da parcela final de repasse, no valor de R\$ 54.480,73, bem como promoveu a posterior devolução do valor de R\$ 3.279,10.

Também não restou comprovado que tenha ocorrido superfaturamento na execução do contrato.

Não se pode olvidar que incumbe à parte autora o ônus de demonstrar quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Da prática de atos de improbidade administrativa:

Na exordial, o Ministério Público persegue a punição do primeiro demandado (LUIZ LINDBERGH) às penas e sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, em virtude da prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10, inciso VIII, e artigo 11, caput e inciso I, ambos da Lei nº 8.429/1992, cuja redação era a seguinte ao tempo do ajuizamento:

"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:

(...)

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

(...)

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"

Como em relação à segunda demandada o Parquet afirmou que já havia sido prescrita a pretensão punitiva por ato de improbidade, e em relação à terceira só se admite a sanção de ressarcimento, eis que teria sido supostamente beneficiária de atos de improbidade, resta apenas neste capítulo examinar se as condutas do 1º réu se amoldam à tipificação legal.

A primeira conduta tida como ímproba pela parte autora seria a ação ou omissão que cause perda patrimonial para o Município, no caso dos autos, por frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos.

Como já visto anteriormente neste julgado, não há nenhum indicativo e nenhuma prova robusta de que houve desvio de finalidade ou ilicitude quando da celebração do Convênio entre o Município de Nova Iguaçu e a ré Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil.

Apreciada a questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal nada que desabonasse a conduta do então Prefeito, e primeiro demandado, foi encontrado nas provas carreadas ao Inquérito.

No bojo desta ação civil pública, também não se vislumbra qualquer prova concreta ou robusta de que houve improbidade ao não se utilizar de procedimento licitatório, haja vista que a hipótese clamava para a ressalva legal de inexigibilidade do artigo 25 da Lei de Licitações.

A segunda conduta ímproba reputada ao demandado seria consistente na ação ou omissão violadora de princípios da Administração Pública, como os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e, também por supostamente ter praticado ato visando fim proibido em lei.

Assim como na primeira conduta, não merece prosperar a acusação perpetrada.

Segundo o Parquet narra na inicial, os dois primeiros réus teriam agido, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios, para burlar a legalidade e a moralidade administrativa.

Inexiste prova robusta neste sentido.

Não há qualquer testemunho que se faça depreender que tenham agido de forma ímproba na condução do convênio para realização da Bienal do Livro.

Não há qualquer quebra de sigilo bancário, o que foi realizado no âmbito do Inquérito junto ao Supremo Tribunal Federal, que tenha descoberto qualquer indício ainda que mínimo de que tenha havido algum desrespeito aos princípios da Administração Pública e seus deveres de honestidade, transparência, imparcialidade, e etc.

Nos presentes autos, instado a se manifestar em provas, o Ministério Público afirmou não ter mais provas a produzir, no index 5.393.

Não há concreta demonstração de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito.

Portanto, não se observa de maneira inequívoca que os dois primeiros réus tenham interferido em eventual favorecimento ou desvirtuamento de uma concorrência, que não se exigia na hipótese dos autos.

Não há condenação no TCE/RJ.

Como é de curial sabença, a improbidade por violação dos princípios da administração depende da inequívoca demonstração do dolo.

Vejam os parágrafos do mencionado artigo 11 da Lei de Improbidade:

"§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)"

Exige-se, portanto, ser comprovada a conduta para obter proveito para si ou terceiro, a demonstração objetiva da ilegalidade, a lesividade relevante e a aferição de dolo com finalidade ilícita.

Neste sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS, ESPECIALMENTE O DA LEGALIDADE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO SEM A COMPLETA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FALTA DE PLANILHA DE PREÇOS. PEDIDO INICIAL QUE SEQUER APONTA A OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO NEM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. CAPITULAÇÃO DO FATO EXCLUSIVAMENTE NA REGRA DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. MERA IRREGULARIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE QUALQUER INTENÇÃO NO MALFERIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS ADOTADAS NO ARESTO. MERO DESATENDIMENTO A UM PRINCÍPIO (NO CASO, O DA LEGALIDADE), SEM QUALQUER DEMONSTRAÇÃO DO DOLO, MESMO NA SUA ACEPTÃO DE DOLO GENÉRICO. PROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico. 2. O acórdão recorrido, embora repita que houve o cometimento de ato de improbidade, consigna, sem nenhum constrangimento, que não houve: a) má-fé; b) intenção (elemento subjetivo) de frustrar a competitividade do certame; c) malferimento ao princípio da isonomia; e d) dano ao erário (até porque esse não foi fundamento do pedido inicial). E, para concluir pelo alegado cometimento da improbidade administrativa, assenta, de forma literal, conforme acima já exposto, que tal ocorre pela mera afronta ao princípio da legalidade, porquanto o fato de não terem tido os recorrentes a intenção, "por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade dos recorridos por suas condutas omissivas conscientes de que não podiam dar cabo daquela Tomada de Preços, em face da ilegalidade nela existente". 3. Na esteira da lição deixada pelo eminente e saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera

indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011). 4. Ora, a admitir-se a conclusão do aresto impugnado, somente não seria improbidade administrativa um mero fato descumpridor de determinado princípio constitucional, quando a conduta do agente estivesse acobertada por alguma excludente típica do Direito Penal. Dito de outro modo: apenas a atuação inconsciente e involuntária (hipótese mesmo de um não ato), em uma típica expressão do Direito Penal pátrio (tomada de empréstimo para o Direito Administrativo), é que não configuraria um ato de improbidade. Expandindo-se o argumento, poder-se-ia dizer que qualquer nomeação feita por determinado agente público que viesse a ser invalidada, no futuro, por descumprimento de um requisito legal, seria ipso facto, consoante a decisão recorrida, um ato de improbidade, visto que a nomeação somente poderia ter-se dado por um ato consciente e voluntário. 5. Ademais, é sabido que meras irregularidades não sujeitam o agente às sanções da Lei n. 8.429/1992. Precedente: REsp 1.512.831/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 6. "Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. [...] Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014" (REsp 1.508.169/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 7. Recursos especiais conhecidos e providos, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ - REsp: 1573026 SE 2015/0310993-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 08/06/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2021)

Como ressaltado pelo C. STJ, que a "**improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente**".

O ato ímprobo é aquele que, além de afrontar a lei, é o que também encampa outros atributos, de má-fé, de desonestidade e de imoralidade, distanciando-se dos princípios constitucionais da Administração Pública, com o fim específico de auferimento de vantagem ilícita.

Inclusive é o retou fixado como tese do Tema nº 1199 pelo E. Supremo Tribunal Federal:

"Tese: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;..."

Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade. Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público.

Trago à colação valiosa lição do renomeado mestre Hely Lopes Meirelles:

"Embora haja quem defenda a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos em matéria de ação de improbidade administrativa, parece-nos que o mais acertado é reconhecer a responsabilidade apenas na modalidade subjetiva.

Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo.

Um agente público incompetente, atabalhado ou negligente não é necessariamente um corrupto ou desonesto.

O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso ou, pelo menos, de culpa gravíssima." (HELY LOPES MEIRELLES. Mandado de Segurança. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004).

Logo, nem toda ilegalidade enseja subsunção automática à Lei 8.429/92, pois esta legislação dirige-se à má fé e desonestidade no trato da res pública. Cabe destacar o seguinte aresto do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PREFEITURA DE ITAGUAÇU/ES. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SANEAMENTO SANITÁRIO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. ARTS. 10, VIII, E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO, CULPA GRAVE E PREJUÍZO AO ERÁRIO, CONFORME DISPOSTO NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE FIRMARAM SEUS FUNDAMENTOS, INCLUSIVE, NAS CONCLUSÕES ESPOSADAS PELO TCU. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

[...]

7. A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de extremar o ato apontado de ímprobo da configuração da mera ilegalidade (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutos. 8. Sabe-se que é muito antiga - e remonta aos tempos iniciais das formulações teóricas dos institutos e das práticas judiciais do Direito Sancionador, cuja matriz histórica é o Direito Penal moderno - a sempre aguda contraposição conceitual entre a ilegalidade e a ilicitude ímproba dos atos humanos ou, em outras palavras (pondo-se aquela dicotomia no preciso espaço jurídico das sanções), a distinção (necessária distinção) entre a conduta ilegal e a

conduta ímproba imputada ao agente (público ou privado) autor da ação ofensiva então submetida ao crivo judicial, para o efeito de sancionamento.

[...]

14. Portanto, **a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, não são - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.** 15. Ademais, dessa atuação malsão do Agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 90. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92). 16. **Observe-se, ainda, que a conduta do Agente, nos casos dos arts. 9º., 10 e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo;** nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser culposa, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do Agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. 17. **Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações,** embora às vezes alguém nem se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010.

[...]

34. Ante o exposto, nega-se provimento aos Recursos Especiais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE FUNASA." (STJ - REsp: 1338547 ES 2012/0169789-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 18/09/2014) (grifei)

Pelo que se expõe, toda a narrativa da inicial é voltada para a dispensa da licitação, o que já se examinou.

Assim, constatado que sequer tenha sido encontrada alguma ilicitude no atuar dos réus, não se vislumbra qualquer ato de improbidade administrativa no presente feito.

Da nulidade do Convênio nº 032/SEMED/2005:

O pedido inicial pela nulidade do Convênio, assim como toda a narrativa pela configuração da prática de ato de improbidade administrativa, está sediada na dispensa do certame licitatório.

Segundo o Ministério Público, não se tratava propriamente de convênio, "*mas sim, de contrato, em virtude da existência de prestações e contraprestações recíprocas e contrapostas no negócio jurídico. Os demandados se valeram do convênio com o claro escopo de fugir à realização de certame licitatório*".

Ocorre que tal tese restou superada no julgamento realizado pelo Tribunal de Contas do Estado que concluiu que a formalização do Convênio **observou as normas legais aplicáveis à matéria**, em especial os termos da Lei nº 8.666/93.

Também restou sufragada pelo entendimento da d. Procuradoria Geral da República, que em seu Parecer no Inquérito nº 3.390 do STF, asseverou que **não houve ilicitude na contratação da FNLIJ, não houve ilicitude na execução do contrato** e que se cuidava de **nítida hipótese de inexigibilidade de licitação**.

O aludido Parecer conduziu ao arquivamento daquele Inquérito na Corte Suprema. O Ministério Público não produziu qualquer prova que apontasse para anulação do Convênio celebrado, motivo pelo qual se impõe o não acolhimento da pretensão.

Não restou demonstrada irregularidade formal que tenha maculado o convênio que foi executado e cumprido pelo contratante para organização da Bienal do Livro.

As suspeitas lançadas de superfaturamento, de burla ao processo licitatório não restaram demonstradas.

Da tutela para a indisponibilidade dos bens dos réus:

Como é cediço, a antecipação de tutela tem como característica marcante o fato de ser proferida em cognição sumária. Sem muito aprofundamento, sem a ampla cognição que se estabelece após o exercício do contraditório e da produção de provas, essas decisões de cognição não exauriente têm por alicerce a probabilidade ou a aparência do direito.

O atual Código de Processo Civil adotou a nomenclatura de tutela provisória, em detrimento do termo de tutela antecipada, até como forma de aclarar que a tutela provisória tem natureza transitória, até que se faça o julgamento de mérito da questão.

Dito isto, vale consignar que uma consequência lógica da improcedência do pedido é a revogação da decisão anterior de **tutela antecipada**, porquanto afastado o requisito de probabilidade de direito.

A decisão proferida às fls. 180/188, que antecipou os efeitos da tutela com base na narrativa lançada na inicial e com os documentos que até aquele momento instruíam a ação civil pública, teve como fundamento a cautela a fim de evitar a frustração de futura execução de decreto condenatório referente à aplicação das multas previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, bem como ao ressarcimento do erário.

A decisão calcava-se na redação do artigo 7º da LIA, que assim rezava:

"Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a 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."

A decisão de recebimento da inicial e da decretação de indisponibilidade de bens em sede de antecipação de tutela retratavam um momento em que o perigo de dano residia na necessidade de garantir o integral ressarcimento do erário.

Contudo, tal situação não deve mais perdurar.

Ao proferir a sentença, o magistrado age com base na cognição exauriente, no juízo de certeza, a certeza jurídica, o que por si justifica a formação da coisa julgada, trazendo ao conteúdo da decisão a imutabilidade e indiscutibilidade.

Portanto, como os pedidos deduzidos na inicial estão fadados à improcedência, não deve mais subsistir a ordem judicial de indisponibilidade dos bens.

Desta feita, revogo a decisão de fls. 180/188, na parte em que decretou a indisponibilidade dos bens dos réus, bem como a decisão de index 3.281/3.282, que após o julgamento de desprovimento dos recursos interpostos pelos réus contra a decisão de tutela antecipada, veio a determinar o restabelecimento da indisponibilidade decretada em face da 3ª ré.

Da (in)existência do dever de ressarcimento ao Erário:

Em que pese a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário nos casos de improbidade administrativa, o pedido deve ser julgado improcedente.

Todo o conteúdo deste julgado aponta para a ausência de ato de improbidade administrativa; a ausência de violação aos princípios constitucionais da Administração Pública; a ausência de ilicitude no atuar; a ausência de desvirtuamento das normas gerais que regem o procedimento licitatório; a ausência de superfaturamento ou de enriquecimento ilícito por parte de qualquer dos demandados; a ausência de dolo ou má-fé.

O Ministério Público, autor da ação, não logrou êxito em produzir provas suficientes para convencer este Juízo da imputação de improbidade administrativa, assim como não foi capaz de demonstrar o suposto prejuízo ao erário, decorrente da realização do evento da Bienal do Livro.

Assim, firme no entendimento da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário por dano hipotético ou presumido, os pedidos devem ser julgados improcedentes.

IV - Do dispositivo:

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a presente ação civil pública.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, nos termos do artigo 18 da Lei

de **Ação Civil Pública**.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

2- Dos embargos de declaração:

A terceira ré opôs de embargos de declaração, no index 5.552/5.557, novamente tratando da questão da indisponibilidade dos bens decretada em seu desfavor.

Recebo os embargos de declaração, posto que tempestivos.

Todavia, como a questão objeto do recurso restou superada pelo julgado acima, DECLARO PREJUDICADO o presente recurso.

Publique-se. Intimem-se. Ciência ao Ministério Público.

Nova Iguaçu, 07/02/2023.

Simone Lopes da Costa - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Simone Lopes da Costa

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4BST.4JIQ.NHXS.KVJ3**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017405-08.2015.8.19.0038

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADOS: MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS E OUTROS

RELATOR: DES. SÉRGIO SEABRA VARELLA

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FORMALIZAÇÃO DE CONVÊNIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR.

1. Trata-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, com pedido de ressarcimento por danos ao erário, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a partir de inquérito civil instaurado para apurar a celebração do convênio nº 32/SEMED/2005 pelo Município de Nova Iguaçu, através da Secretaria Municipal de Educação, com a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil – FNLIJ, com escopo de implementar e operacionalizar a Bienal do Livro de Nova Iguaçu.
2. Prefacial suscitada pela Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil em contrarrazões. Pretensão de revogação liminar da indisponibilidade de bens. Rejeição. Pleito formulado ao Juízo de origem, após a prolação da sentença. Veiculação através de recurso próprio. Inteligência do contido nos artigos 16, § 9º e 17, § 21, ambos da Lei 8.429/92.
3. Sentença submetida à remessa necessária. Entendimento a partir do art. 496 do CPC e art. 19 da Lei 4.717/1965. Tema 1.042 do STJ. Desafetação da matéria, diante da alteração introduzida pela Lei 14.230/2021. Interpretação restritiva acerca da possibilidade de aplicação da legislação posterior aos processos em curso. Tema 1199 do STF que restou adstrito à exclusão da improbidade na modalidade culposa para os processos não alcançados pela coisa julgada e irretroatividade dos novos prazos prescricionais estipulados.
4. A sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição e pontos referentes à indisponibilidade de bens não estão no âmbito daquele precedente, razão pela qual demandam interpretação restritiva (PET no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.877.917/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 1/6/2023). Possibilidade de execução



provisória do capítulo da sentença, que revogou a indisponibilidade dos bens dos réus, após o julgamento da apelação, na dicção do art. 520 do CPC.

5. Dolo. O STF, no julgamento do ARE 1197808, fez uma distinção entre o “ato meramente ilegal” do “ato improbo”, concluindo que, “não se deve confundir ilegalidade ou incompetência com ato de improbidade administrativa”.
6. É cediço que a questão referente ao limite da independência das esferas, encontra-se em análise no STF, através da ADI nº 7.236/DF, na qual foi deferida liminar para suspensão da eficácia do art. 21, §4º, da Lei de Improbidade, incluído pela Lei nº 14.230/2021, dispositivo a possibilitar a extinção da ação de improbidade nos casos em que há absolvição criminal do réu, por decisão colegiada, com exame dos mesmos fatos. Entretanto, nada obsta a apreciação das provas produzidas em esfera de especialização diversa, conforme pontuado pelo STJ no REsp n. 1.847.488/SP. Não cabe às partes delimitar o âmbito de conhecimento do Magistrado acerca dos fatos para formação do seu convencimento (art. 371 do CPC).
7. Convênio. Segundo a doutrina, as principais diferenças entre os institutos estão nos interesses envolvidos, na remuneração, na necessidade de licitação e no prazo. Na espécie, os documentos colacionados aos autos denotam que os interesses envolvidos possibilitam a classificação do instrumento pactuado entre a Municipalidade e a FNLIJ como convênio, haja vista que ambos tinham por escopo o fomento da leitura e escrita entre crianças e jovens. Celebração de convênio que encontra substrato no artigo 116 da Lei 8.666/93, em vigência ao tempo da subscrição do pacto.
8. Plano de trabalho apresentado em atenção às exigências legais, contando com a aprovação da autoridade administrativa e destaque no ato administrativo quanto aos motivos para a não submissão daquele à apreciação da Câmara Municipal, a partir de entendimento firmado pelo STF na ADI 676. Ausência de prova a elidir a higidez dos motivos ventilados pela administração.
9. A CRFB, no seu art. 37, XXI pontuou regra geral de contratação pela Administração Pública através de processo de licitação pública, de modo a salvaguardar a isonomia, impessoalidade, legalidade, dentre outros princípios, tudo a garantir a melhor proposta e o cumprimento das obrigações.
10. A inexigibilidade da licitação, embora configure exceção à regra, é admissível e possibilita a subscrição direta do negócio

jurídico, na dicção do art. 25 da Lei 8666/93. O convênio não demanda a instauração de processo seletivo, mormente, quando não há outras instituições aptas a ofertar o mesmo serviço prestado pela conveniada.

- 11.** Alegação de irregularidade do instrumento, porquanto no convênio declinou-se à FNLIJ os atos referentes à organização para compra dos livros e transporte dos alunos, sem prévia habilitação dos fornecedores e pesquisa de preços.
- 12.** Matéria listada no plano de trabalho. Como ajustado no convênio, caberia à Fundação preparar todas as fases para implementação da Bienal, assegurando o cumprimento das prestações de forma célere e no prazo determinado, razão pela qual, a princípio, a disponibilização do transporte e compra dos livros, não se mostra como fatores a desvirtuar o objeto do convênio, tampouco pode ser acolhido como ponto que, por si só, configuraria o dolo necessário para o ato de improbidade.
- 13.** Embora tenha o TCE apontado no Processo nº 221.154-8/07 possível vício na celebração do convênio, diante da destinação de quase 65% do valor pactuado restar destinado para aquisição de livros, conforme registrado pelo Magistrado de origem, nos mesmos autos, concluiu-se pela observância da legislação de regência na formação do Convênio, determinando-se o arquivamento do feito. Extravio do processo administrativo de prestação de contas que acabou por impor a instauração de processo junto ao TCE. Documento a demonstrar que o Processo TCE nº 222.537-0/10 (prestação de contas do convênio) se encontrava apensado ao Processo 221.154-8/07.
- 14.** Provas carreadas ao processo insuficientes à descaracterização do convênio. Ausência de demonstração do alegado desvio de finalidade na sua celebração.
- 15.** Apelante que reconhece em suas razões recursais a impossibilidade de quantificação do dano. Dados enviados ao autor da demanda que não foram contrapostos, especialmente, a lista de servidores que receberam tíquetes para realizar a compra dos livros.
- 16. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**
- 17. CONFIRMA-SE A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0017405-08.2015.8.19.0038**, em que figura como apelante **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e, como apelados **MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS E OUTROS**.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E CONFIRMAR A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA**, nos termos do voto do Relator.

Adota-se, na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º, do Regimento Interno), o relatório da sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação civil pública, nos seguintes termos (indexador 6009):

“SENTENÇA 1- Passo a sentenciar o feito. Tópico I - Relatório do processo. Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO, MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL - FNLIJ, originariamente, e, o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, posteriormente, por ato de improbidade administrativa cumulada com ressarcimento de danos. Na inicial, sustenta o Ministério Público que a presente ACP por improbidade tem fundamento em dispensa supostamente indevida de licitação pelos demandados LUIZ LINDBERGH e MARLI, que no momento dos fatos exerciam as funções de Prefeito e de Secretária Municipal de Educação, do Município de Nova Iguaçu, em favor da terceira demandada, FNLIJ, o que resultou na celebração do Convênio nº 32/SEMED/2005. O objeto era a implantação e posterior operação da Bienal do Livro de Nova Iguaçu, que ocorreu entre os dias 08 e 16 de outubro de 2005, no valor total de R\$ 1.225.070,00 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil e setenta reais). O convênio foi assinado em 06.09.2005, pelo valor inicial de R\$ 1.078.670,00 (um milhão, setenta e oito mil e seiscentos e setenta reais), sendo aditado em 28.09.2005, com alteração de metas e majoração do valor do contrato. Segundo o Ministério Público, a contratação importou em violação dos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, que devem reger a atuação da Administração Pública. Narra que R\$ 841.400,00 (oitocentos e quarenta e um mil e quatrocentos reais) foram utilizados pela Fundação ré, R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) destinados para compra de livros de literatura infanto-juvenil e que R\$ 141.400,00 (cento e quarenta e um mil e quatrocentos reais) para transporte de alunos da rede municipal para o evento, sendo que tais gastos foram feitos sem qualquer critério de escolha, sem qualquer pesquisa de mercado acerca dos preços praticados e que sequer se verificou a habilitação jurídica dos fornecedores. Afirma que os requeridos utilizaram da modalidade de convênio com o claro escopo de dispensar indevidamente o procedimento licitatório. Aduziu o Parquet que o Tribunal de Contas do Estado, no Processo TCE/RJ nº 221.154-8/07, concluiu que houve irregularidades na aquisição direta de livros pela municipalidade sem a realização de concorrência pública. Pediu, assim, a condenação do primeiro demandado como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.249/1992, em virtude da prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10, inciso VIII, e no artigo 11, caput e inciso I, do mesmo diploma legal; a condenação da terceira demandada nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.249/1992, na qualidade de beneficiária direta dos atos de improbidade administrativa praticados pelos dois

primeiros demandados; a declaração de nulidade do convênio em tela com consequente reconhecimento de ausência de produção de qualquer efeito jurídico válido, bem como a condenação dos três demandados, solidariamente, ao ressarcimento do erário municipal em relação aos valores pagos em decorrência do convênio supracitado, acrescidos de juros e correção monetária. Requer a concessão inaudita altera parte da medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos demandados; o bloqueio de seus bens móveis e imóveis; a notificação dos demandados para apresentarem manifestação, nos termos do §7º, do artigo 17, da Lei nº 8.249/1992; o recebimento da inicial; e, por fim, a condenação dos réus ao pagamento das despesas processuais, que deverão ser revertidas ao Fundo Especial do Ministério Público. A peça exordial de fls. 02/21 foi instruída pelos autos do Inquérito Civil nº 392/08. Despacho de fl. 28 pela notificação dos demandados. Manifestação prévia da terceira demandada, instruída com documentos, às fls. 42/122; da segunda demandada às fls. 126/139; do primeiro demandado às fls. 154/164. Parecer do Ministério Público às fls. 167/179. Decisão de fls. 180/188 que recebeu a inicial, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de chamamento ao processo de litisconsortes passivos necessários, declarou a prescrição da pretensão de condenação da 2ª demandada por atos de improbidade em razão do lapso temporal havido entre a data de sua exoneração como Secretária Municipal e a propositura da presente ACPIA, rejeitou as demais prejudiciais de prescrição suscitadas nas defesas preliminares, e acolheu parcialmente a medida cautelar de indisponibilidade de bens dos demandados. Interposto recurso contra a decisão, consta às fls. 194/199 o deferimento de pedido suspensivo pelo E. Desembargador do Plantão Judiciário. Decisão de fl. 200, em cumprimento à decisão do Plantão, desbloqueou os ativos financeiros da 3ª ré, FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL. Contestação de fls. 304/349, da terceira demandada, arguindo prejudicial de prescrição da condenação da Fundação. No mérito, sustentou que a Bienal em comento visava incentivar o aprendizado e estimular a leitura das crianças e adolescentes; a FNLIJ não tem finalidade lucrativa e foi constituída em 1968; que coube à Fundação, na forma do convênio, operacionalizar a Bienal, como promover a subcontratação de pessoal, mão-de-obra para a montagem do salão, convidar renomados autores de livros e o chamamento de editoras para participação; a aquisição de livros era feita diretamente pelos professores, escolas e Secretaria, sem interferência da FNLIJ; ao contrário do sustentado pelo Parquet, o FNDE só distribui, no máximo, 6 livros por escola, número muito aquém da necessidade; não cabe à Fundação a escolha da modalidade/procedimento licitatório, o evento foi um sucesso; houve prestação de contas pelo Processo Administrativo nº 07/10.326/05 e que não há decisão no Inquérito nº 3.390 instaurado perante o Supremo Tribunal Federal. Prossegue, sustentando sua boa-fé, uma vez que verificada a sobra de valores, na prestação de contas perante o TCE, dispensou a parcela final de repasse, no valor de R\$ 54.480,73, bem como promoveu a posterior devolução do valor de R\$ 3.279,10. Alega que seria inexigível a licitação, pois a Fundação é a única entidade que tem a especialização e cotação necessárias para realização da Bienal em questão, não havendo competição neste "mercado". Por fim, sustenta que inexistiu qualquer locupletamento e que descabe a anulação do Convênio. Requereu, por fim, o reconhecimento da prescrição, a reconsideração da decisão que tornou indisponíveis os bens da Fundação, e, ao final, caso ultrapassada a prejudicial, a improcedência dos pedidos. Acostou documentos às fls. 350/369. Contestação do primeiro réu, às fls. 381/418. Foram suscitadas preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, ante a ausência de litisconsórcio passivo necessário, em relação ao Município de Nova Iguaçu, e prejudicial de prescrição

quinquenal, uma vez que teria se desincompatibilizado do cargo de Prefeito em 31.03.2010 e o ajuizamento da presente se deu em março de 2015, mas o prazo prescricional só seria interrompido com a citação válida, o que não ocorreu no prazo de cinco anos do artigo 23 da LIA. Quanto ao mérito, alegou em sua defesa, que o TCE/RJ julgou regular a prestação de contas relativa aos recursos repassados à FNLIJ e que o Procurador-Geral da República, no Inquérito nº 3390, junto ao Supremo Tribunal Federal, requereu o arquivamento do Inquérito, o que foi consolidado por decisão do relator, Ministro MARCO AURÉLIO, em decisão publicada no DJe de 22 de fevereiro de 2017. Aduziu que a celebração do Convênio nº 32/SEMED/2005, foi precedida de todas as cautelas legais, inclusive com Parecer Jurídico exarado pela Procuradoria Geral do Município de Nova Iguaçu, nos autos do Processo Administrativo nº 07/10.326/05 e que o extravio do referido processo administrativo se deu na gestão que sucedeu o promovido, com o especial relevo de ser sua adversária política. Afirmo que a inicial não demonstra qualquer vínculo de causalidade com o ato de improbidade praticado pelo demandado. Ademais, a dispensa de licitação se deu na forma da Lei nº 8666/1993, uma vez que sendo a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil detentora de "know how" e expertise relativa à elaboração e operacionalização de Bienais de Livros Infantis e Juvenis, era a única contratante capaz de atender as particularidades exigidas para a promoção do evento, constituindo hipótese legal de inviabilidade de licitação. Elucida que o Informativo do Tribunal de Contas da União nº 89 enunciou que é "... lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras". Ao final requer o julgamento de improcedência dos pedidos. Acostou documentos às fls. 419/427. O primeiro demandado interpôs agravo de instrumento (fls. 428 e seguintes) contra a decisão que recebeu a inicial e determinou a indisponibilidade de bens do demandado. -x-x- Neste ponto cabe pontuar a inconsistência na virtualização do feito quanto à sua numeração e de seus anexos. Há um espaço na numeração dos autos por conta dos inúmeros e extensos anexos que instruíam os autos físicos. Assim, após o A.R. juntado à fl. 468 (index 487), passa-se ao index 3.047, que é a certidão de validação da virtualização do feito. Cota ministerial de index 3.058 e certidão cartorária de index 3.059 sobre a inconsistência da numeração dos autos. Foi aberta solicitação à DGTEC, órgão interno deste TJRJ para regularização da numeração dos autos, o que não restou atendido. -x-x- Retornando ao andamento regular do feito, citada devidamente, a terceira demandada apresentou resposta no index 3.088/3.100. Arguiu questão prejudicial de prescrição quinquenal da pretensão punitiva, destacando que já fora proferida decisão neste sentido. Quanto ao mérito, sustentou a legalidade e regularidade do convênio celebrado, alegando que o convênio fora devidamente cumprido e suas contas foram prestadas. Sustenta que pela especificidade da contratação, a licitação era inviável nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993. Alegou que a realização de uma Bienal do Livro Infantil e Juvenil não é tão simples, por se tratar de um evento que depende de um conhecimento técnico específico e de uma equipe de profissionais especializados para levar a cabo a sua execução, dentro de padrões de qualidade, houve a escolha da FUNDAÇÃO, que detinha incontestemente *know how* e conhecimento técnico para a realização do evento, cumprido sem nenhuma improbidade administrativa e nenhum dano ao erário público, com a comprovação fiel da destinação da verba. Ao final requereu a rejeição pelo reconhecimento da prescrição; a rejeição do pedido de nulidade do convênio; e a rejeição do pedido de condenação por improbidade administrativa e de qualquer imputação de dolo ou culpa em desfavor da contestante. No index 3.119/3.123, o Ministério Público requer o acolhimento de preliminar suscitada pelos réus para que

se convoque o ente público lesado, em caso, o Município de Nova Iguaçu, a fim de figurar como litisconsorte passivo necessário uma vez que há pedido de nulidade de convênio celebrado pela municipalidade. No index 3.126 foi recebida a emenda à inicial e incluído o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU no polo passivo. Foi determinada, ainda, que os réus fossem intimados a ratificar ou apresentar novas contestações. No index 3.138/3.151 consta o acórdão de desprovidimento do agravo interposto pelo primeiro demandado. No index 3.169/3.1.83, a Fundação ré ratifica a contestação anterior e pugna pela anulação do processo desde o início, posto que a inclusão do Município no polo através de emenda à inicial, após oferecimento das contestações, só poderia ocorrer com a anuência expressa dos demandados, na forma do artigo 329, inciso II, do CPC. Alega nulidades como violação ao contraditório, pois a anulação deve recair sob o marco interruptivo da prescrição. Também complementa a peça de bloqueio anterior, sob o argumento de que se trata de fato novo, operado após sua primeira contestação, que seria o arquivamento do Inquérito instaurado junto ao E. STF, que no entender do Procurador-Geral da República seria "inexistente ilicitude na contratação da Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ, bem como ausentes indícios da prática de desvio de dinheiro público. Aponta tratar-se de situação de inexigibilidade de licitação, aludindo ao artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, presente a inviabilidade de competição". Informa que o Inquérito restou arquivado pela Corte Constitucional. Também alegou que o juízo não se manifestou sobre pedido de reconsideração ad decisão de indisponibilidade de bens, feita à fl. 317. O primeiro réu ratificou os termos da contestação anterior, no index 3.186/3.214. No index 3.225/3.240 consta o acórdão de desprovidimento do agravo interposto pela Fundação, terceira demandada. A segunda ré ratificou os termos da contestação anterior, no index 3.257/3.269. Decisão de index 3.281/3.282, que determinou a citação do Município, o restabelecimento da indisponibilidade decretada em face da 3ª ré, e após as citações e réplica, que as partes se manifestem em provas. No index 3.320/3.323, consta manifestação do 3º Réu, a FNLIJ, pugnando pelo desbloqueio do valor penhorado. Decisão de fl. 3.434 indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados. Sem apresentar contestação, o Município de Nova Iguaçu, no index 3.459/3.460 se manifesta tão somente no sentido de que futuramente executará eventual sentença condenatória em favor dos interesses do Erário. No index 3.474 consta decisão de que a pesquisa no RENAJUD não obteve resultado positivo. Nova manifestação da 3ª ré pelo desbloqueio de valores, no index 3.478/3.490. Réplica pelo Ministério Público, no index 3.594/3.604. Despacho de index 3.628, mantendo a decisão de bloqueio de bens, bem como determinando às partes a especificação das provas que pretendem. Manifestação ministerial no index 3.638, sem interesse na produção de novas provas. Por sua vez, a 3ª demandada (FNLIJ), requereu provas no index 3.646/3.653: a produção da prova pericial contábil; a expedição de ofício para que o Município de Nova Iguaçu apresente o processo de prestação de contas do convênio; a expedição de ofício às editoras que participaram da Bienal em questão; a produção de prova documental suplementar; e, a expedição de ofício ao E. STF, para que forneça cópia dos autos do Inquérito Criminal nº 3.390. Consta decisão saneadora no index 3.658/3.664, rejeitando a preliminar de prescrição suscitada pelos réus, bem como deferindo tão somente a expedição de ofício ao E. STF para fornecer cópias de Inquérito Criminal deflagrado junto à Suprema Corte (IC nº 3390). Foram interpostos embargos de declaração pela Ré FNLIJ, em face da decisão saneadora, no index 3.761/3.768. Rejeição dos embargos de declaração no index 3.779. No index 3.791 consta determinação para certificação do acautelamento de mídia com a íntegra do Inquérito remetido pelo E. STF, e o deferimento de prazo para manifestação das partes. Certidão cartorária de index 3.846, informando a disponibilização da mídia.

Manifestação, com apresentação de documentos, pela 3ª ré no index 3.798/3.802. Manifestação do 1º réu, no index 3.854/3.859, acerca da documentação referente ao Inquérito Criminal, bem como requerendo a intimação do Município para apresentação de informações. Manifestação do Município de Nova Iguaçu no index 3.887/3.888, com documentos no index 3.889/5.374. Manifestação ministerial no index 5.393. Manifestação da 3ª ré, no index 5.402/5.411, requerendo a aplicação imediata da Lei nº 14.230/2021, afirmando pela aplicação da prescrição intercorrente ao presente feito. No mesmo sentido, no index 5.418/5.425, a manifestação do 1º réu pela aplicação retroativa da novel lei, com a declaração de reconhecimento da prescrição intercorrente nos autos. Manifestação ministerial no index 5.431/5.434. Despacho de fl. 5.438 que declarou encerrada a instrução processual e que as partes se manifestassem em alegações finais. No index 5.454 o Ministério Público requereu a suspensão processual por conta de incidente de repercussão geral recebido pelo E. STF, sob o Tema nº 1.199. Alegações finais da 3ª ré no index 5.472/5.482. Alegações finais do 1º réu no index 5.484/5.523. Decisão no index 5.532 que suspende o feito por conta de suspensão determinada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que na sistemática dos recursos repetitivos, Tema nº 1.199/STF, vai decidir a matéria da "(IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021". Foram interpostos embargos de declaração pela Ré FNLIJ, no index 5.552/5.557, novamente tratando da indisponibilidade de bens decretada em seu desfavor. Alegações finais do Ministério Público no index 5.559/5.573. -x-x- Tópico II - Discriminação dos Anexos de Documentos: Necessário se faz organizar a sequência de documentos que formaram os autos físicos do presente feito. Isto porque, como já pontuado, no momento da digitalização dos autos, havia treze volumes com anexos à presente ACPIA. Ocorre que os diferentes anexos foram identificados da maneira desordenada nos autos eletrônicos, uma inconsistência que dificulta a inteligibilidade do processo como um todo quando examinado sem maior atenção. As inconsistências não foram sanadas. Três volumes de anexos foram encartados nos autos, recebendo numeração regular do processo. Por outro lado, outros dez tomos não receberam numeração regular, e foram dispostos à margem do processo principal, no índice de documentos do processo virtualizado. Passo a discriminar os diferentes anexos: O Inquérito Civil e Portaria do Ministério Público em razão de denúncia de superfaturamento, em três volumes, está em parte indexado e em parte fora da indexação regular. O 1º Volume consta no Volume 16 da Indexação processual - 217 páginas: Index 996/1.213. O 2º Volume consta no Volume 15 da Indexação processual - 215 páginas: Index 781/995. Já o 3º Volume está fora da indexação regular, consta no décimo anexo, sob a rubrica "Anexo IC 392/08 Vol III", sem numeração regular e conta com 83 páginas. O Anexo I, que trata da Prestação de contas, com requerimento de Instauração de Sindicância e restauração de processo administrativo extraviado no âmbito da Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, está fora da indexação regular, consta no nono anexo, sem numeração regular, e com 311 páginas. O Anexo II está dentro da indexação regular, no Volume 12 dos autos, é relativo à Prestação de Contas junto à PMNI por parte da FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL. Recebeu Index 488/780, e conta com 284 páginas. O Anexo III está fora da indexação regular, é o oitavo anexo da lista. Conta com 58 páginas, e caracteriza-se por ser atinente à apuração das despesas com transportes. Fora da indexação processual, sob o título "Anexo 1" dos autos, constam os seguintes Anexos, estes na ordem e sequência em que foram dispostos por não constarem regular numeração processual: O Anexo IV trata da prestação de Contas junto à PMNI por parte da FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL, tem dois volumes, e, também está fora da indexação regular e disposto de maneira inversa. O Volume I do Anexo IV, com 302 páginas, é o sétimo

anexo da lista. O Volume II do Anexo IV, com 303 páginas, é o sexto anexo da lista. Anexo V retrata o Processo TCE nº 243.090-7/12, tem três volumes, e, também está fora da indexação regular e disposto de maneira inversa. O Volume I, com 200 páginas, é o quinto anexo. O Volume II, com 201 páginas, é o quarto anexo da lista. O Volume III, com 216 páginas, por sua vez, é o terceiro anexo da lista. O Anexo VI, com apenas 29 páginas, retrata o Processo TCE nº 222.537-0/10. Também está fora da indexação regular, é o segundo anexo da lista. Por fim, o Anexo VII, este com 51 páginas, e que retrata o Processo TCE nº 221.154-8/07, é o primeiro anexo da lista. - x-x- É o relatório. Passo a decidir. III- Fundamentação: Trata-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa regulada pela Lei nº 8.429/1992, e cujo fundamento reside na prática de atos perpetrados pelos réus, o primeiro na condição de ex-Prefeito do Município de Nova Iguaçu, a segunda na qualidade de ex-Secretária Municipal de Educação, a terceira é a Fundação que celebrou o Convênio impugnado pelo Ministério Público, e o quarto réu é o Município, o ente público que em tese arcou com os prejuízos decorrentes do Convênio nº 32/SEMED/2005. O objeto do ato administrativo que constitui a causa de pedir é Convênio celebrado entre o Município e a Fundação Nacional do Livro Infante Juvenil para implantação e posterior operação da Bienal do Livro de Nova Iguaçu, que ocorreu entre os dias 08 e 16 de outubro de 2005, cujo valor total do contrato foi de R\$ 1.225.070,00 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil e setenta reais). Das preliminares: Na primeira decisão dos autos, de recebimento da inicial, foram rejeitadas as preliminares suscitadas em manifestações prévias dos réus, de inépcia da inicial e de chamamento ao processo de litisconsorte passivo necessário. Com as contestações dos três primeiros réus, foi novamente suscitada pelo primeiro demandado a preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, ante a ausência de litisconsórcio passivo necessário, em relação ao Município de Nova Iguaçu, às fls. 381/418. Ocorre que esta preliminar foi acolhida, após manifestação do Ministério Público no index 3.119/3.123, tendo sido recebida a emenda à inicial no index 3.126, incluindo-se o MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU no polo passivo, e facultando aos réus que ratificassem ou apresentassem novas contestações. Neste contexto, foi apresentada nova preliminar no index 3.169/3.183, pela terceira ré. Alega a Fundação, em preliminar, a nulidade do feito, desde o início, posto que a inclusão do Município no polo através de emenda à inicial, após oferecimento das contestações, o que só poderia em sua opinião ocorrer com a anuência expressa dos demandados, na forma do artigo 329, inciso II, do CPC. Alega que a inclusão do Município acarreta violação ao contraditório, sem contar que teria influência sob o marco interruptivo da prescrição. A referida preliminar deve ser rejeitada. Não se olvida que o CPC dispõe que a contestação é o marco para se emendar a inicial e que após a contestação, a emenda só se daria com a anuência dos demandados. Ocorre que a inclusão do Município foi um clamor dos próprios demandados, uma vez que havia na inicial o pedido de anulação do convênio. No mais, a jurisprudência do C. STJ é no sentido de que, mesmo após a contestação, é possível a emenda da petição inicial, para a correção da legitimidade passiva. É o caso dos autos, em que não só se acolheu a preliminar para retificação do polo passivo. Segundo o entendimento dominante daquela Corte, "Em homenagem aos princípios da efetividade do processo, da economia processual e da instrumentalidade das formas, é admissível a emenda à petição inicial para modificação do polo passivo, sem alteração do pedido ou da causa de pedir, mesmo após a contestação do réu". Precedentes: STJ, 3ª. Turma, REsp 1667576/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 10/09/2019, DJe 13/09/2019; STJ, 4ª. Turma, AgInt no AREsp 779.519/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019; STJ, 3ª. Turma, AgInt no AREsp 1261493/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em

05/06/2018, DJe 15/06/2018; STJ, 2ª. Turma, REsp 1743279/CE, Rel. Ministro Hermenegildo Benjamin, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018; STJ, 3ª. Turma, AgInt no AREsp 852.998/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018; STJ, 3ª. Turma, AgRg no AREsp 720.321/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015; STJ, 4ª. Turma, EDcl no AREsp 298.431/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014. Para o STJ, a orientação que proíbe a emenda à petição inicial após a apresentação da contestação restringe-se aos casos que ensejam a alteração da causa de pedir ou pedido. Como nos presentes autos não houve alteração da causa de pedir ou do pedido, bem como nenhum prejuízo foi causado às partes, não há que se falar em nulidade. Também houve preliminares rejeitadas no index 3.658/3.664, suscitadas pelos primeiro e terceiro demandados, que tratavam de ilegitimidade passiva, bem como uma preliminar de inclusão no polo passivo da empresa Abaco, supostamente responsável pelos repasses efetuados, preliminar que tinha sido suscitada pela terceira demandada, mas que igualmente não prosperou, uma vez que a empresa não era parte integrante do Convênio que é impugnando na inicial. O processo se encontra em ordem, presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, tendo sido assegurados às partes adversárias a ampla defesa e o contraditório. Após a análise da causa de pedir descrita na petição inicial e em razão da matéria verifica-se a desnecessidade da produção de outras provas, impondo-se o julgamento da lide, na forma do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Das questões prejudiciais: Foi suscitada pelos réus prejudiciais de prescrição. De proêmio, vale ressaltar que o E. STF, em julgamento de tema na sistemática de repercussão geral, firmou o seguinte entendimento vinculante: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa." (Tema nº 897, RE 852475, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Relator p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019) Há também a questão da prescrição quinquenal, prevista na redação original do artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992. Como é cediço, em 2015, quando da distribuição da presente ação civil, era vigente a seguinte redação: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)" Deste dispositivo, se destaca a questão da prescrição quinquenal do inciso I, que se conta da data do término do mandato eletivo ou do término da função de confiança ou do cargo em comissão. Neste ponto, considerando que a segunda ré, ex-Secretária Municipal de Educação, foi exonerada do exercício do cargo em 31.03.2008, conforme fl. 166 do Inquérito Civil, em relação a ela, não houve qualquer interrupção do prazo prescricional. O próprio autor, na peça inicial, destacou a ocorrência da prescrição da pretensão em epígrafe às fls. 10/11. Assim, a decisão de recebimento da inicial (fls. 180/188) reconheceu a prescrição em relação à segunda ré MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, das penas por atos de improbidade, exceto às penas de ressarcimento ao Erário, como vimos na forma do entendimento consagrado no Tema nº 897 do E. STF. O primeiro réu também buscou o reconhecimento da prescrição quinquenal em razão da sua desincompatibilização do cargo de Prefeito para concorrer ao Senado

Federal e o tempo que teria levado até a propositura da presente. Contudo, seu argumento não prosperou, sendo rechaçada a prejudicial às fls. 180/188. Isto porque entre a data de sua desincompatibilização do cargo de Prefeito, ocorrida em 01.04.2010, e a propositura da ACPIA (ação civil pública de improbidade administrativa, em 18.03.2015, não transcorreram cinco anos. A decisão saneadora de index 3.658/3.664 também rejeitou questões prejudiciais de prescrição arguidas pelo primeiro e terceira demandados. Por derradeiro, em 2021, uma novel lei trouxe impactantes e relevantes transformações na Lei de Improbidade. É a Lei nº 14.230 de 2021. O mencionado diploma trouxe no tema da prescrição inúmeras alterações, como o novo prazo prescricional (art. 23 - oito anos), estabeleceu novos marcos interruptivos da prescrição (art. 23, § 4º), o recomeço de contagem pela metade do prazo (art. 23, § 5º) e a possibilidade de prescrição intercorrente (art. 23, § 8º), para citar apenas algumas modificações. Na esteira dessa nova ordem jurídica no âmbito da Improbidade Administrativa, os réus requereram a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, suscitando prejudicial de prescrição intercorrente, a fim de fulminar a pretensão autoral. A questão é tão relevante que o presente feito restou suspenso no index 5.532, por conta de incidente de repercussão geral recebido pelo E. STF, sob o Tema nº 1.199, que na sistemática dos recursos repetitivos, afetou recurso extraordinário para decidir a matéria da "(IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021". O tema restou julgado em 12.12.2022. Vejamos: "Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a

efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa "natureza civil" retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado - "ilegalidade qualificada pela prática de corrupção" - e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo - em todas as hipóteses - a presença do elemento subjetivo do tipo - DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal ("a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu") não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de "anistia" geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma - revogação do ato de improbidade administrativa culposo - em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em

determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional - novos prazos e prescrição intercorrente -, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". (ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)" Destarte, as teses fixadas são as seguintes: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei." (grifei) Logo, destaca-se no quarto item a irretroatividade do regime prescricional da Lei nº 14.230/2021, para aplicação a este caso concreto, como esperavam os réus desde a vigência da novel lei. Assim, em resumo, a única prejudicial acolhida restou sendo aquela de fl. 181, em favor da segunda demandada, MARLI SILVA CÂMARA DE FREITAS, em razão do prazo decorrido entre o término de seu exercício como Secretária Municipal e o ajuizamento da ACP, e mesmo assim prescreveram apenas em relação às penas por atos de improbidade, o que não se estendeu à imprescritível pena de ressarcimento ao Erário, caso ao final seja assim condenada. Por todos os motivos exposto, não acolho a prejudicial aventada. Do mérito: Passamos ao exame do mérito propriamente dito. Ao Ministério Público incumbem promover o inquérito civil e a ação civil pública, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, para

fins de defesa da probidade administrativa e punição do agente ímprobo. Da mesma forma, a previsão do artigo 17, da Lei nº 8.429/1992 confere ao Ministério Público legitimidade para propor ação de improbidade administrativa. Assim manifesta-se a boa doutrina sobre o tema da improbidade: "A falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário público, o diploma regulador é a Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta" (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 11ª ed., 2004, Ed. Lumen Juris, pág. 16). Conforme preceitua a Lei nº 8.429/1992, que deu efetividade ao disposto no § 4º do artigo 37 da Constituição da República de 1988, há três categorias de atos de improbidade administrativa por ela sancionados: a) os que importam enriquecimento ilícito do administrador (art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário público (art. 10); e, c) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). "Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou

indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que este seja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei. Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; 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; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir illicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça illicitamente; XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades. XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005) XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005) XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de

parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XX -liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.(Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015) XXI -(revogado);(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I -(revogado);(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) II -(revogado);(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) 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;(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço. VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.(Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000)(Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) IX -(revogado);(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) X -(revogado);(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente

público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou campanhas dos órgãos públicos.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)". São pontos controvertidos da presente demandam que passamos a analisar adiante: - A (in)exigibilidade de licitação para contratação da Fundação ré; - A ausência de regular prestação de contas e de superfaturamento na contratação; - A prática de atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, inciso VIII e 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/1992; - A nulidade do Convênio nº 032/SEMED/2005, celebrado entre o Município de Nova Iguaçu e a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNLIJ (Processo Administrativo n. 07/10.326/05); - A necessidade de manutenção da decisão que deferiu a indisponibilidade dos bens dos réus; - O dever de ressarcimento ao Erário. Da inexigibilidade de licitação para contratação da Fundação ré: Sustentam os réus em sua defesa, que a contratação levada a cabo pelo Município de Nova Iguaçu, para realização da Bienal do Livro de 2005, não seria objeto de procedimento licitatório, uma vez que as particularidades e singularidades do objeto do contrato, que seria a organização de um evento com a presença de editoras e autores para difusão da prática da leitura entre crianças e adolescentes do Município, bem como a aquisição de livros, faz com que se enquadre nas hipótese de dispensa de licitação existentes na Lei nº 8.666/1993. Assim dispõe a Constituição da República acerca da necessidade de licitação, in verbis: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] 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. Nos dizeres do renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação "visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com

os particulares" (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006). As normas gerais obrigatórias estão presentes na Lei nº 8.666/1993. Ocorre que em algumas situações, o ente público pode dispensar o certame licitatório ou o procedimento será inexigível. Tal afirmação está de acordo com o texto constitucional supramencionado, uma vez que o inciso XXI do artigo 37 inicia sua redação mencionando a possibilidade de ressalvas ao regime licitatório, desde que os casos sejam especificados por lei. A inviabilidade da licitação tem lugar quando o objeto pretendido é singular e/ou só há um ofertante capaz de preencher a requisição do produto e/ou serviço. Vejamos o que dispõe o texto legal sobre dispensa e inexigibilidade de licitação, destacando-se apenas os incisos relacionados com a presente demanda: "Art. 24. É dispensável a licitação: (Vide Lei nº 12.188, de 2.010) [...] VIII-para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) [...] Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] 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; [...] §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." A defesa da terceira ré alega que foi instituída como fundação em 23 de maio de 1968, sem finalidade lucrativa, com os objetivos estatutários de difundir a leitura através de diversas formas como, (I) pela incrementação da produção de livros infantis e juvenis; (II) pela promoção de estudos e pesquisas sobre todos os aspectos do livro infantil e juvenil, com o fim de favorecer a educação da criança e do adolescente; (III) pelo estímulo ao autor, ao ilustrador e ao editor de livros infantis e juvenis; (IV) mediante instituição de prêmios, bolsas de estudo ou cursos de especialização; (V) pelo estímulo à ampliação da rede de bibliotecas infantis; se enquadraria, portanto, na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso VIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993. Inobstante tais alegações, vale gizar, que em decorrência da diplomação e do exercício do cargo de Senador da República pelo primeiro demandado, em 2010, a questão dos autos foi submetida ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que havia prerrogativa de foro. Nesta toada, instaurou-se o Inquérito nº 3.390. Mister ressaltar que o Ministério Público, autor da presente ACPIA, tenha manifestado impugnação ao fato de o Convênio tratar da questão da aquisição de livros e de transporte dos alunos. Nesse sentido, vale ressaltar as seguintes questões. O Tribunal de Contas da União - TCU, que tem como missão "aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo", dentre suas atribuições publica periodicamente o Informativo de Licitações e Contratos, que seleciona e apresenta, em enunciado direto e conciso, o entendimento das decisões escolhidas, seguido de um texto com informações do caso concreto para a melhor compreensão da tese apresentada. No Informativo de Licitações e Contratos nº 89 de 2011 restou apresentado o enunciado referente

ao Acórdão 3290/2011-TCU-Plenário, TC-Processo 030.180/2010-4, rel. Min. Jorge, de 7.12.2011, cuja ementa é a seguinte: "É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados." Nas razões da decisão restou consignado que nestas hipóteses geralmente ocorre a inviabilidade de competição, por impossibilidade de efetuar o confronto de ofertas, ante a caracterização da exclusividade de fornecimento. Portanto, em relação à aquisição de livros, já consta precedente da possibilidade de sua aquisição direta, que segundo os réus afirmaram nos autos, foram diretamente adquiridos pelos professores e diretores da rede de ensino público municipal. Em relação ao transporte de alunos, a questão não é tão simples, uma vez que poderia ser decotado o objeto do convênio, uma vez que facilmente seria objeto de procedimento licitatório regular a contratação de ônibus para o transporte dos alunos. Todavia, a questão restou apreciada pelo Ministério Público Federal e pelo E. Supremo Tribunal Federal. Nos autos do referido Inquérito nº 3.390, o Exmo. Procurador-Geral da República, em parecer de fls. 1084/1091, promoveu pelo arquivamento dos autos. No entendimento esposado pela d. PGR-MPF, o Inquérito não detinha condições de prosseguimento, "... ante a patente ausência de justa causa. As diligências até agora empreendidas não lograram demonstrar envolvimento do parlamentar nos crimes a ele imputados". Vale colacionar os seguintes trechos do aludido Parecer Ministerial: [...] [...] [...] [...] Portanto, com a exaustiva análise feita pela Procuradoria da República, o entendimento de arquivamento tinha como corolários a inexistência de interferência pelo então Prefeito, a inexistência de ilicitude na contratação, a inexigibilidade de licitação na hipótese e nenhuma evidência de superfaturamento. O referido inquérito, com cinco volumes, tem 24 apensos, quebra de sigilo bancário, análise de inquérito, com cinco volumes, tem 24 apensos, quebra de sigilo bancário, análise de extratos bancários dos envolvidos. Culminou com a decisão do E. Ministro Marco Aurélio de Mello, de fls. 1095/1096, que na forma do artigo 3º, inciso 1, da Lei nº 8.038/1990, determinou o arquivamento dos autos do Inquérito 3.390. Por tudo que se expôs, não é distinta a conclusão deste juízo no sentido de que a contratação da Fundação ré, pelo Município de Nova Iguaçu, ostenta a condição de singularidade do serviço a ser contratado, e, em consequência, evidente ser hipótese legal de inexigibilidade da licitação, inexistindo qualquer indicativo de desvirtuamento dos princípios da Administração Pública a configurar improbidade administrativa. Da prestação de contas e superfaturamento na contratação: Vista a questão da inexigibilidade da licitação, é importante frisar que não fica exonerada a regular prestação de contas acerca do contrato, uma vez que mesmo em caso de dispensa e inexigibilidade, se comprovado qualquer superfaturamento, irão responder "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". Uma das formas de controle sobre as contas do referido Convênio nº 032/SEMED/2005 reside na chancela promovida pela Procuradoria do Município para que fosse celebrado o Convênio, o que de fato ocorreu, conforme documento de fl. 69 do Anexo I, parecer datado de 06 de setembro de 2005. Posteriormente à prestação dos serviços, o controle dos gastos e despesas em cotejo com as normas do convênio celebrado, ficaria à cargo da Prefeitura Municipal, que instituiu para tanto processo administrativo para prestação de contas. Neste ponto, foi instaurado processo administrativo para prestação de contas, porém foi extraviado. Na contestação do primeiro demandado, foi dito que o extravio se deu na gestão municipal posterior à sua, e que por se tratar de adversários políticos, era relevante destacar que a prestação de contas era regular. No Anexo I do Inquérito Civil instaurado pelo MPRJ

(nono anexo da árvore índice do processo eletrônico), restou informado que a ré FNLIJ encaminhou ao Parquet as cópias do referido procedimento desaparecido, como cópias de notas fiscais, recibos de pagamento e comprovantes de depósito, com o fito de reconstituir os termos da prestação de contas. No âmbito municipal, instado a se manifestar acerca do sumiço do processo administrativo, se verificou que a sindicância deflagrada não identificou o responsável pelo extravio dos documentos. O certo é que a o Ministério Público não se desincumbiu de demonstrar que a prestação de contas fora irregular. Na inicial da presente ação civil pública, o Parquet alega que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), quando da análise do Processo TCE/RJ nº 221.154-8/07, considerou que a aquisição de livros pela Municipalidade teve desvirtuação do objetivo. Ora, restaram anexados aos autos cópias dos seguintes processos do TCE: TCE nº 243.090-7/12; Processo TCE nº 222.537-0/10; e, Processo TCE nº 221.154-8/07. No terceiro processo da relação, a solução foi pelo sobrestamento e anexação a outro processo: Já no primeiro processo da lista, a decisão foi no sentido de que a ré FNLIJ apresentasse defesa ou recolhesse os valores que foram tidos como irregulares: Por sua vez, no Inquérito nº 3.390 que tramitou perante o E. Supremo Tribunal Federal, uma das razões que subsidiaram o parecer final do Exmo. Procurador-Geral da República foi o Voto proferido pelo Conselheiro do TCE-RJ, no Processo TCE nº 221.154-8/07, que assim entendeu: Portanto, se denota as seguintes conclusões do Tribunal de Contas: I. a regularidade da Tomada de Contas Especial, apenas com a ressalva de que alguns comprovantes de despesas que não puderam ser considerados válidos; II. não houve identificação de sobrepreço nos preços apurados pelo corpo instrutivo do TCE; III. a formalização do Convênio observou as normas legais aplicáveis à matéria, em especial os termos da Lei nº 8.666/93. Logo, conclui-se que a prestação de contas efetuadas pela Fundação ré deve ser considerada regular, sendo certo que as irregularidades quanto a recibos e notas não assinadas ensejaram a uma sanção de devolução de valores, que não resta impugnada pelo Parquet e que é confessada pela ré em sua peça de bloqueio, ao afirmar que dispensou o recebimento da parcela final de repasse, no valor de R\$ 54.480,73, bem como promoveu a posterior devolução do valor de R\$ 3.279,10. Também não restou comprovado que tenha ocorrido superfaturamento na execução do contrato. Não se pode olvidar que incumbe à parte autora ônus de demonstrar quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Da prática de atos de improbidade administrativa: Na exordial, o Ministério Público persegue a punição do primeiro demandado (LUIZ LINDBERGH) às penas e sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, em virtude da prática dos atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10, inciso VIII, e artigo 11, caput e inciso I, ambos da Lei nº 8.429/1992, cuja redação era a seguinte ao tempo do ajuizamento: "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: (...) VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;(Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (...) 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: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;" Como em relação à segunda demandada o Parquet afirmou que já havia sido prescrita a pretensão punitiva por ato de improbidade, e em relação à terceira só se admite a sanção de ressarcimento, eis que teria sido supostamente

beneficiária de atos de improbidade, resta apenas neste capítulo examinar se as condutas do 1º réu se amoldam à tipificação legal. A primeira conduta tida como ímproba pela parte autora seria a ação ou omissão que cause perda patrimonial para o Município, no caso dos autos, por frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos. Como já visto anteriormente neste julgado, não há nenhum indicativo e nenhuma prova robusta de que houve desvio de finalidade ou ilicitude quando da celebração do Convênio entre o Município de Nova Iguaçu e a ré Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil. Apreciada a questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal nada que desabonasse a conduta do então Prefeito, e primeiro demandado, foi encontrado nas provas carreadas ao Inquérito. No bojo desta ação civil pública, também não se vislumbra qualquer prova concreta ou robusta de que houve improbidade ao não se utilizar de procedimento licitatório, haja vista que a hipótese clamava para a ressalva legal de inexigibilidade do artigo 25 da Lei de Licitações. A segunda conduta ímproba reputada ao demandado seria consistente na ação ou omissão violadora de princípios da Administração Pública, como os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e, também por supostamente ter praticado ato visando fim proibido em lei. Assim como na primeira conduta, não merece prosperar a acusação perpetrada. Segundo o Parquet narra na inicial, os dois primeiros réus teriam agido, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios, para burlar a legalidade e a moralidade administrativa. Inexiste prova robusta neste sentido. Não há qualquer testemunho que se faça depreender que tenham agido de forma ímproba na condução do convênio para realização da Bienal do Livro. Não há qualquer quebra de sigilo bancário, o que foi realizado no âmbito do Inquérito junto ao Supremo Tribunal Federal, que tenha descoberto qualquer indício ainda que mínimo de que tenha havido algum desrespeito aos princípios da Administração Pública e seus deveres de honestidade, transparência, imparcialidade, e etc. Nos presentes autos, instado a se manifestar em provas, o Ministério Público afirmou não ter mais provas a produzir, no index 5.393. Não há concreta demonstração de dano ao Erário ou enriquecimento ilícito. Portanto, não se observa de maneira inequívoca que os dois primeiros réus tenham interferido em eventual favorecimento ou desvirtuamento de uma concorrência, que não se exigia na hipótese dos autos. Não há condenação no TCE/RJ. Como é de curial sabença, a improbidade por violação dos princípios da administração depende da inequívoca demonstração do dolo. Vejamos os parágrafos do mencionado artigo 11 da Lei de Improbidade: "§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição

de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)" Exige-se, portanto, ser comprovada a conduta para obter proveito para si ou terceiro, a demonstração objetiva da ilegalidade, a lesividade relevante e a aferição de dolo com finalidade ilícita. Neste sentido: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS, ESPECIALMENTE O DA LEGALIDADE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO SEM A COMPLETA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FALTA DE PLANILHA DE PREÇOS. PEDIDO INICIAL QUE SEQUER APONTA A OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO NEM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. CAPITULAÇÃO DO FATO EXCLUSIVAMENTE NA REGRA DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. MERA IRREGULARIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE A INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE QUALQUER INTENÇÃO NO MALFERIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS ADOTADAS NO ARESTO. MERO DESATENDIMENTO A UM PRINCÍPIO (NO CASO, O DA LEGALIDADE), SEM QUALQUER DEMONSTRAÇÃO DO DOLO, MESMO NA SUA ACEPÇÃO DE DOLO GENÉRICO. PROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico. 2. O acórdão recorrido, embora repita que houve o cometimento de ato de improbidade, consigna, sem nenhum constrangimento, que não houve: a) má-fé; b) intenção (elemento subjetivo) de frustrar a competitividade do certame; c) malferimento ao princípio da isonomia; e d) dano ao erário (até porque esse não foi fundamento do pedido inicial). E, para concluir pelo alegado cometimento da improbidade administrativa, assenta, de forma literal, conforme acima já exposto, que tal ocorre pela mera afronta ao princípio da legalidade, porquanto o fato de não terem tido os recorrentes a intenção, "por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade dos recorridos por suas condutas omissivas conscientes de que não podiam dar cabo daquela Tomada de Preços, em face da ilegalidade nela existente". 3. Na esteira da lição deixada pelo eminente e saudoso Ministro Teori Albino Zavascki, "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011). 4. Ora, a admitir-se a conclusão do aresto impugnado, somente não seria improbidade administrativa um mero fato descumpridor de determinado princípio constitucional, quando a conduta do agente estivesse acobertada por alguma excludente típica do Direito Penal. Dito de outro modo: apenas a atuação inconsciente e involuntária (hipótese mesmo de um não ato), em uma típica expressão do Direito Penal pátrio (tomada de empréstimo para o Direito Administrativo), é que não configuraria um ato de improbidade. Expandindo-se o argumento, poder-se-ia dizer que qualquer nomeação feita por determinado agente público que viesse a ser invalidada, no futuro, por descumprimento de um requisito legal, seria ipso facto, consoante a decisão recorrida, um ato de improbidade, visto que a nomeação somente poderia ter-se dado por um ato consciente e voluntário. 5. Ademais, é sabido que meras irregularidades não sujeitam o agente às sanções da Lei n. 8.429/1992. Precedente: REsp 1.512.831/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016). 6. "Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo.

A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. [...] Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014" (REsp 1.508.169/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

7. Recursos especiais conhecidos e providos, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ - REsp: 1573026 SE 2015/0310993-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 08/06/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2021) Como ressaltado pelo C. STJ, que a "improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente". O ato ímprobo é aquele que, além de afrontar a lei, é o que também encampa outros atributos, de má-fé, de desonestidade e de imoralidade, distanciando-se dos princípios constitucionais da Administração Pública, com o fim específico de auferimento de vantagem ilícita. Inclusive é o reto fixado como tese do Tema nº 1199 pelo E. Supremo Tribunal Federal: "Tese: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;..." Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade. Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público. Trago à colação valiosa lição do renomado mestre Hely Lopes Meirelles: "Embora haja quem defenda a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos em matéria de ação de improbidade administrativa, parece-nos que o mais acertado é reconhecer a responsabilidade apenas na modalidade subjetiva. Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo. Um agente público incompetente, atabalhado ou negligente não é necessariamente um corrupto ou desonesto. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso ou, pelo menos, de culpa gravíssima." (HELY LOPES MEIRELLES. Mandado de Segurança. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004). Logo, nem toda ilegalidade enseja subsunção automática à Lei 8.429/92, pois esta legislação dirige-se à má fé e desonestidade no trato da res pública. Cabe destacar o seguinte aresto do C. STJ: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PREFEITURA DE ITAGUAÇU/ES. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SANEAMENTO SANITÁRIO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. ARTS. 10, VIII, E 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO, CULPA GRAVE E PREJUÍZO AO ERÁRIO, CONFORME DISPOSTO NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE FIRMARAM SEUS FUNDAMENTOS, INCLUSIVE, NAS CONCLUSÕES ESPOSADAS PELO TCU. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS. [...] 7. A primeira e mais urgente função preparatória da aceitação da petição inicial da Ação por Ato de Improbidade Administrativa é a de extremar o ato apontado de ímprobo da configuração da mera ilegalidade (dada a inegável afinidade formal entre as duas entidades), para verificar se o ato tido como ímprobo não estará apenas no nível da mera ilegalidade, ou seja, não se alça ao nível da improbidade; essa atividade é relevante porque especializa a cognição judicial no objeto específico da ação em apreço, evitando que a sua energia seja drenada para outras áreas afins, ou desperdiçada em movimentos processuais improdutivos. 8. Sabe-se que é muito antiga - e remonta aos tempos iniciais das formulações teóricas dos institutos e das práticas judiciais do Direito Sancionador, cuja matriz histórica é o Direito Penal

moderno - a sempre aguda contraposição conceitual entre a ilegalidade e a ilicitude ímproba dos atos humanos ou, em outras palavras (pondo-se aquela dicotomia no preciso espaço jurídico das sanções), a distinção (necessária distinção) entre a conduta ilegal e a conduta ímproba imputada ao agente (público ou privado) autor da ação ofensiva então submetida ao crivo judicial, para o efeito de sancionamento. [...] 14. Portanto, a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, não são - situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave. 15. Ademais, dessa atuação malsão do Agente deve resultar (i) o enriquecimento ilícito próprio ou alheio (art. 9º. da Lei 8.429/92), (ii) a ocorrência de prejuízo ao Erário (art. 10 da Lei 8.429/92) ou (iii) a infringência aos princípios nucleares da Administração Pública (arts. 37 da Constituição e 11 da Lei 8.429/92). 16. Observe-se, ainda, que a conduta do Agente, nos casos dos arts. 9º., 10 e 11 da Lei 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92, cogita-se que possa ser culposa, mas sem nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do Agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. 17. Quando não se faz a distinção (necessária distinção) conceitual entre ilegalidade e improbidade, ocorre a aproximação (perigosa aproximação) da sempre temível responsabilidade objetiva por infrações, embora às vezes alguém nem se dê conta disso; a jurisprudência do STJ, na esteira das lições dos doutrinadores, assenta essa distinção: AIA 30/AM, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 02.02.2010. [...] 34. Ante o exposto, nega-se provimento aos Recursos Especiais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE FUNASA." (STJ - REsp: 1338547 ES 2012/0169789-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 18/09/2014) (grifei) Pelo que se expõe, toda a narrativa da inicial é voltada para a dispensa da licitação, o que já se examinou. Assim, constatado que sequer tenha sido encontrada alguma ilicitude no atuar dos réus, não se vislumbra qualquer ato de improbidade administrativa no presente feito. Da nulidade do Convênio nº 032/SEMED/2005: O pedido inicial pela nulidade do Convênio, assim como toda a narrativa pela configuração da prática de ato de improbidade administrativa, está sediada na dispensa do certame licitatório. Segundo o Ministério Público, não se tratava propriamente de convênio, "mas sim, de contrato, em virtude da existência de prestações e contraprestações recíprocas e contrapostas no negócio jurídico. Os demandados se valeram do convênio com o claro escopo de fugir à realização de certame licitatório". Ocorre que tal tese restou superada no julgamento realizado pelo Tribunal de Contas do Estado que concluiu que a formalização do Convênio observou as normas legais aplicáveis à matéria, em especial os termos da Lei nº 8.666/93. Também restou sufragada pelo entendimento da d. Procuradoria Geral da República, que em seu Parecer no Inquérito nº 3.390 do STF, asseverou que não houve ilicitude na contratação da FNLIJ, não houve ilicitude na execução do contrato e que se cuidava de nítida hipótese de inexigibilidade de licitação. O aludido Parecer conduziu ao arquivamento daquele Inquérito na Corte Suprema. O Ministério Público não produziu qualquer prova que apontasse para anulação do Convênio celebrado, motivo pelo qual se impõe o não acolhimento da

pretensão. Não restou demonstrada irregularidade formal que tenha maculado o convênio que foi executado e cumprido pelo contratante para organização da Bienal do Livro. As suspeitas lançadas de superfaturamento, de burla ao processo licitatório não restaram demonstradas. Da tutela para a indisponibilidade dos bens dos réus: Como é cediço, a antecipação de tutela tem como característica marcante o fato de ser proferida em cognição sumária. Sem muito aprofundamento, sem a ampla cognição que se estabelece após o exercício do contraditório e da produção de provas, essas decisões de cognição não exauriente têm por alicerce a probabilidade ou a aparência do direito. O atual Código de Processo Civil adotou a nomenclatura de tutela provisória, em detrimento do termo de tutela antecipada, até como forma de aclarar que a tutela provisória tem natureza transitória, até que se faça o julgamento de mérito da questão. Dito isto, vale consignar que uma consequência lógica da improcedência do pedido é a revogação da decisão anterior de tutela antecipada, porquanto afastado o requisito de probabilidade de direito. A decisão proferida às fls. 180/188, que antecipou os efeitos da tutela com base na narrativa lançada na inicial e com os documentos que até aquele momento instruíam a ação civil pública, teve como fundamento a cautela a fim de evitar a frustração de futura execução de decreto condenatório referente à aplicação das multas previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, bem como ao ressarcimento do erário. A decisão calcava-se na redação do artigo 7º da LIA, que assim rezava: "Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a 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." A decisão de recebimento da inicial e da decretação de indisponibilidade de bens em sede de antecipação de tutela retratavam um momento em que o perigo de dano residia na necessidade de garantir o integral ressarcimento do erário. Contudo, tal situação não deve mais perdurar. Ao proferir a sentença, o magistrado age com base na cognição exauriente, no juízo de certeza, a certeza jurídica, o que por si justifica a formação da coisa julgada, trazendo ao conteúdo da decisão a imutabilidade e indiscutibilidade. Portanto, como os pedidos deduzidos na inicial estão fadados à improcedência, não deve mais subsistir a ordem judicial de indisponibilidade dos bens. Desta feita, revogo a decisão de fls. 180/188, na parte em que decretou a indisponibilidade dos bens dos réus, bem como a decisão de index 3.281/3.282, que após o julgamento de desprovimento dos recursos interpostos pelos réus contra a decisão de tutela antecipada, veio a determinar o restabelecimento da indisponibilidade decretada em face da 3ª ré. Da (in)existência do dever de ressarcimento ao Erário: Em que pese a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário nos casos de improbidade administrativa, o pedido deve ser julgado improcedente. Todo o conteúdo deste julgado aponta para a ausência de ato de improbidade administrativa; a ausência de violação aos princípios constitucionais da Administração Pública; a ausência de ilicitude no atuar; a ausência de desvirtuamento das normas gerais que regem o procedimento licitatório; a ausência de superfaturamento ou de enriquecimento ilícito por parte de qualquer dos demandados; a ausência de dolo ou má-fé. O Ministério Público, autor da ação, não logrou êxito em produzir provas suficientes para convencer este Juízo da imputação de improbidade administrativa, assim como não foi capaz de demonstrar o suposto prejuízo ao erário, decorrente da realização do evento da Bienal do Livro. Assim, firme no entendimento da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário por dano hipotético ou presumido, os pedidos devem ser julgados improcedentes. IV - Do dispositivo: Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE, com resolução do mérito, nos

termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a presente ação civil pública. Sem condenação nas verbas de sucumbência, nos termos do artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública. Sentença sujeita ao reexame necessário. 2- Dos embargos de declaração: A terceira ré opôs de embargos de declaração, no index 5.552/5.557, novamente tratando da questão da indisponibilidade dos bens decretada em seu desfavor. Recebo os embargos de declaração, posto que tempestivos. Todavia, como a questão objeto do recurso restou superada pelo julgado acima, DECLARO PREJUDICADO o presente recurso. Publique-se. Intimem-se. Ciência ao Ministério Público.

Apela o Ministério Público (indexador 6242), pugnando pela reforma da sentença ao fundamento de não ser possível afirmar que se tratou da celebração de um convênio, tampouco que este teria sido executado e cumprido pelo contratante para organização da Bienal do Livro, eis que, conforme já demonstrado, as características são de um contrato. Além disso, as provas não demonstram o seu integral cumprimento. Logo, analisando os fatos e circunstâncias que envolveram o negócio jurídico celebrado, conforme prova documental, verifica-se a prática dos atos de improbidade administrativa que culminaram em dano ao erário. Assim, pede a reforma parcial da sentença para que seja julgado procedente pedido para condenação do apelado LUIZ LINDBERG FARIAS FILHO como incurso nas sanções do art. 12 da LIA.

Contrarrazões pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO no indexador 6295.

Contrarrazões pelo demandado LUIZ LINDBERG FARIAS FILHO, no indexador 6320.

Manifestação do Ministério Público (indexador 6362) pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Trata-se de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, com pedido de ressarcimento por danos ao erário, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a partir de inquérito civil instaurado para apurar a celebração do convênio nº 32/SEMED/2005 pelo Município de Nova Iguaçu, através da Secretaria Municipal de Educação, com a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil – FNLIJ, com escopo de implementar e operacionalizar a Bienal do Livro de Nova Iguaçu, ao custo de R\$1.225.070,00.

Afirmou o Ministério Público que a FNLIJ, seguindo o objeto do convênio, preparou e organizou a Bienal, além de adquirir livros de diversas editoras para o evento e atuou como responsável pela subcontratação de sociedade empresária para o transporte dos alunos da rede municipal de ensino até o local onde foi realizada a Bienal.

Pondera, ainda, *“que do valor total do Convênio - R\$ 1.225.070,00 (um milhão, duzentos e vinte e cinco mil e setenta reais), R\$ 841.400.00 (oitocentos e quarenta e um mil e quatrocentos reais) foram utilizados para contratação direta, sem licitação, utilizados da seguinte forma: a) aproximadamente R\$ 700.000 00 (setecentos mil reais) foram utilizados pela Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil — FNLIJ para a compra de livros de literatura infanto juvenil de diversas editoras e destinados à Secretaria Municipal de Educação; b) R\$ 141.400.00 (cento e quarenta e um mil e quatrocentos reais) foram gastos com transporte de alunos da rede municipal de ensino até o local do evento.”*

Consigna, *“que tanto as contratações da compra dos livros, quanto a do transporte dos alunos, foram feitas sem qualquer critério de escolha. assim como sem qualquer pesquisa de mercado acerca dos preços praticados ou mesmo verificada a habilitação jurídica dos fornecedores. Observa-se, portanto, que tais contratações sequer atenderam às formalidades mínimas indispensáveis para a contratação direta. (...) à compra dos livros, não há qualquer dado que indique quais obras foram adquiridas, tornando-se impossível verificar se os valores pagos estavam compatíveis com os preços de mercado. Ademais, impossível analisar a respectiva prestação de contas, uma vez que processo de pagamento referente ao Convênio, sob comento, foi extraviado no Município.”*

Afirma *“o que se pode constatar, a bem da verdade, é que o negócio jurídico celebrado entre as partes estabelece prestações e contraprestações recíprocas e contrapostas, possuindo natureza de contrato e, não de convênio. Utilizou-se, portanto, da modalidade do convênio com o claro escopo de dispensar indevidamente processo licitatório.”*

Conclui *“no dia 06 de setembro de 2005, em horário não precisamente determinado, na Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu, Lindberg Farias, no exercício do cargo de Prefeito Municipal, com vontade livre e consciente e em comunhão de ações e desígnios com a então Secretária Municipal de Educação de Nova Iguaçu, Marli Silva Câmara de Freitas, dispensou indevidamente processo licitatório, em favor da Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil - FNI 1.1 para a implantação e operação da Bienal do Livro no Município de Nova Iguaçu, fornecimento de livros e transporte para os alunos da rede municipal de ensino, causando danos ao erário, praticando, assim, ato proibido em lei e em violação aos princípios reitores da Administração Pública, estando incurso nas penas do art. 10, VIII e art. 11, caput e inciso I, ambos da Lei nº 8.429/92.”*

Pugnou, também, pela nulidade do convênio e ressarcimento dos danos causados ao erário.

Contra sentença de improcedência dos pedidos, recorre o autor *“apenas no que tange à configuração e condenação por ato de improbidade administrativa em relação aos primeiro e terceiros réus [Luiz Lindberg Farias Filho e Fundação Nacional do*

Livro Infantil e Juvenil] *já que, em relação ao pedido de ressarcimento, não foi possível a quantificação total do dano, sendo certo que os prejuízos apurados pelo TCE após tomada de contas especial já foram ressarcidos pela fundação. E, no que se refere à segunda ré, a pretensão punitiva já havia atingido a prescrição quando do ajuizamento da ação*” (fls. 6252).

Em linhas gerais, o apelante sustenta ter a sentença vinculado, de forma equivocada - por deixar de observar o princípio da independência entre as instâncias de responsabilização -, o resultado da ação civil pública ao arquivamento do inquérito nº3.390, em trâmite junto ao STF em decorrência do novo cargo exercido pelo primeiro réu como Senador da República.

Aduz que o convênio foi celebrado com desvio de finalidade e desprezo aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade administrativa e da impessoalidade, alegando erro na sentença *“quando afirma que toda a narrativa para a formulação dos pedidos está exclusivamente sediada na dispensa do certame licitatório e que por isso restou comprometida a demanda, na medida em que não se exigia, de fato, a licitação na hipótese (...) o Ministério Público buscou, acima de tudo, demonstrar a má-fé dos gestores ao escolher um instrumento inadequado para estabelecer prestações e contraprestações no intuito de se esquivar do controle a ser exercido no bojo de um procedimento licitatório ou mesmo de sua dispensa, beneficiando terceiros (...) Em outras palavras, ainda que se entendesse, como fez a PGR e o TCE, que seria um caso de inexigibilidade de licitação, o procedimento correto não seria a celebração de um convênio, mas a contratação direta após o devido processo legal de inexigibilidade de licitação, com todos os trâmites e cuidados que a hipótese exige. De fato, o convênio não atendeu às formalidades mínimas indispensáveis para contratação direta. Isso porque, tanto a compra dos livros quanto o transporte dos alunos foram realizados sem qualquer critério de escolha, sem nenhuma pesquisa de mercado acerca dos preços praticados, ou mesmo verificada a habilitação jurídica dos fornecedores*” (fls. 6253).

Assevera que o arquivamento não se equipara a uma absolvição criminal e a sentença, ao se socorrer das conclusões do Tribunal de Contas para afirmar a legalidade e cumprimento adequado do convênio, não atenta para a distinção técnica entre o sobrepreço e superfaturamento.

Finaliza asseverando *“o primeiro apelado praticou, dolosamente, eis que de forma livre e consciente, condutas então tipificadas no art. 10, caput e inciso VIII, e no art. 11, caput e I, da Lei n.º 8.429/92, a saber: 1- causou lesão ao erário público, ensejando perda patrimonial ao Município de Nova Iguaçu, ao assinar convênio ilegal com a terceira apelada, frutando a licitude de processo licitatório; 2- violou os princípios da administração pública, em especial a moralidade, legalidade e imparcialidade, praticando o ato (convênio) com o fim de descumprir a lei. A terceira apelada, por sua vez, irmanada com os demais réus, praticou conduta constante no art. 10, caput, c/c art.*

3º, tendo em vista que cobrou por serviços em quantia superior à acordada, concorrendo dolosamente para causar dano ao erário e se enriquecer ilicitamente.” (fls. 6267).

I - Prefacial suscitada em contrarrazões pela FNLIJ

De início, divisa-se ter a FNLIJ pugnado, em contrarrazões de apelação, “na forma dos arts. 995, parágrafo único, e 1.012, §1º, inciso V, e §4º, ambos do CPC, que, em sede de tutela antecipada recursal, determine a imediata revogação da indisponibilidade de bens da requerente” (fls. 6300).

É preciso destacar que o pedido foi indeferido pelo Juízo de origem, através de decisão interlocutória prolatada após a sentença (indexador 6277), razão pela qual a irresignação da apelada deveria seguir recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento, na forma dos artigos 16, § 9º e 17, § 21, ambos da Lei 8.429/92.

Não obstante, o Magistrado ressaltou a impossibilidade de acolhimento do pleito, diante da submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, entendimento ratificado pela doutrina:

A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do art. 496 do CPC/2015 e por aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/1965. (Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021).

Não se desconhece ter o STJ afetado à sistemática do recurso repetitivo (Tema 1.042) a discussão acerca da aplicação da remessa necessária às ações típicas de improbidade, quando a pretensão é julgada improcedente no primeiro grau.

Contudo, a referida Corte cancelou a afetação do tema, diante da nova disposição introduzida pela Lei 14.230/2021, a elidir a remessa. A propósito:

Em sessão realizada em 26/4/2023, a Primeira Seção, por unanimidade, cancelou a afetação do Tema 1.042, para que os recursos especiais afetados prossigam em normal trâmite, em seus ulteriores termos, bem como os casos eventualmente suspensos em virtude da afetação, nos termos da questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator.

O Ministro relator destacou: “(...) **Bem por isso, é viável dizer sobre a desnecessidade de se fixar tese no âmbito desta Primeira Seção a respeito do Tema 1.042, em virtude da pequena quantidade de feitos existentes, e pelo fato de que a situação não mais ocorrerá ante a revogação da Lei 8.429/1992 e a literalidade da nova disposição legal acerca da remessa necessária a partir da vigência da Lei 14.230/2021.**”

Não é possível determinar o prosseguimento do tema atual, sob pena de usurpar o rito de afetação, pois é claro que os julgadores que ora apreciariam no mérito os recursos especiais estariam a analisar temática diferente daqueles que compuseram o quorum primeiro de afetação.

Naturalmente, nem mesmo o trâmite do Tema 1.042 impede que porventura ministros da Primeira Seção, caso assim entendam, venham a propor a afetação do tópico da eventual retroatividade da Lei 14.230/2021 aos processos em curso, por ser questionamento díspar do que ora se analisa. (...)”¹

Conforme destacado pelo STJ, em circunstâncias como a presente, subsistiria o ponto pertinente à possibilidade de se dar efeito retroativo à legislação, a fim de alcançar os processos em curso. Ocorre que, acerca da retroatividade da norma, o STF examinou, no Tema 1199, tão somente situações a envolver a exclusão da improbidade culposa e a prescrição, *in verbis*:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Dessa forma, a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição e pontos referentes à indisponibilidade de bens não estão no âmbito daquele precedente, de modo a legitimar a retroatividade da norma, razão pela qual demandam interpretação restritiva. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PETIÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL COM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ULTRAPASSADO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TEMA 1.199/STF QUE ANALISOU A RETROATIVIDADE DA LEI N. 14.230/2021. MATÉRIA DE FUNDO DIVERSA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/ 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. Cinge-se a controvérsia a respeito da possibilidade de aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 na hipótese de recurso que não ultrapassou o juízo de admissibilidade.

3. Em relação aos pedidos de aplicação da Lei n. 14.230/2021 em recursos que não ultrapassaram o juízo de admissibilidade, a Segunda Turma do STJ, no julgamento dos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.706.946/PR, Rel.

¹ Apud o contido no endereço eletrônico

[https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1042&cod_tema_final=1042]

Min. Herman Benjamin, realizado em 22/11/2022, DJe de 19/12/2022, flexibilizou o seu entendimento ao decidir pela possibilidade de retroação da referida Lei a ato ímprobo culposo não transitado em julgado, ainda que não conhecido o recurso, por força do Tema 1.199/STF.

4. Há também precedentes desta Corte Superior entendendo ser razoável a devolução dos autos à origem, para realizar o devido juízo de adequação/conformidade, quando ultrapassados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, mesmo que o recurso não tenha sido conhecido. A propósito, vide: PET no AREsp n. 2.089.705, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 18/4/2023; AREsp n. 2.227.641, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 13/3/2023; AREsp n. 2.227.520, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 10/3/2023; AREsp n. 2.200.846, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 10/3/2023; AgInt no AREsp n. 2.152.903, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 1/3/2023; QO no AREsp n. 1.202.555/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/12/2022; EDcl no AgInt no AREsp n. 1.925.259/PI, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 7/10/2022; EDcl no AgInt no REsp n. 1.505.302/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022; EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.732.009/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 3/10/2022; EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.391.197/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 29/9/2022; EDcl no AgInt no AREsp n. 1.973.740/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 8/9/2022; AgInt no AREsp n. 2.001.126, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 23/9/2022; AgInt no AREsp n. 2.017.645, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 22/9/2022; AgInt no AREsp n. 1.704.315, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 22/9/2022; AREsp 1.617.716, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 22 /9/2022.

5. Recentemente, a Primeira Turma do STJ, por maioria, no julgamento do AREsp n. 2.031.414/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, realizado em 9/5/2023, o qual discutia a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 21 da Lei 8.429/92, introduzidos pela Lei n. 14.230/2021, aos processos de improbidade administrativa em curso, seguindo a divergência apresentada pela Min. Regina Helena Costa, firmou orientação no sentido de conferir interpretação restritiva às hipóteses de aplicação retroativa da NLIA, adstrita aos atos ímprobos culposos não transitados em julgado.

6. Nessa linha de percepção, verifica-se que no caso dos autos não se aplica o Tema 1.199/STF, pois a matéria de fundo versa sobre indisponibilidade de bens/eventual excesso de cautela e não sobre ato ímprobo culposo não transitado em julgado.

7. Pedido indeferido.

(PET no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.877.917/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 1/6/2023.)

Assim, o pleito não pode ser conhecido, pois para além da ausência de interposição do recurso próprio, a princípio, em circunstâncias como tais, a eficácia da sentença está sujeita a condição especial.

Não obstante, o capítulo da sentença que revogou a indisponibilidade dos bens dos réus pode ser executado, provisoriamente, após o julgamento deste recurso, na forma do art. 520 do CPC.

II - Mérito

Prosseguindo, na linha do entendimento firmado pelo STJ, a Lei de Improbidade Administrativa tem por escopo obstar a corrupção, desonestidade, imoralidade o abuso do poder econômico, dentre outras condutas reprováveis, especialmente, no âmbito da administração pública, *in verbis*:

“Interpretação da Lei n. 8.429/92. Método teleológico. Verifica-se claramente que a mens legis é proteger a moralidade administrativa e todos seus consectários por meio de ações contra o enriquecimento ilícito de agentes públicos em detrimento do erário e em atentado aos princípios da administração pública. Nesse sentido deve ser lido o art. 23, que trata dos prazos prescricionais.”

(REsp n. 1.107.833/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/9/2009, DJe de 18/9/2009.)

Nesse particular, não se ignora o fato de a legislação de regência ter sofrido importantes alterações a partir da edição da Lei n. 14.230/2011, entretanto, conforme ressaltado linhas acima, a retroatividade da referida legislação deve ficar adstrita aos tópicos abordados pelo STF no Tema 1199, quais sejam, exclusão da improbidade na modalidade culposa para os processos em curso e irretroatividade dos novos prazos prescricionais estipulados.

Por esse viés, é possível afirmar que, para verificação da improbidade, imprescindível a demonstração do dolo.

II.1 – Dolo

Defende o recorrente a aplicação do dolo genérico.

Nesse particular, deve-se adotar o entendimento firmado pelo STF ao analisar o ato doloso configurador da improbidade administrativa.

Com efeito, a Corte fez uma distinção entre o “ato meramente ilegal” do “ato improbo”, concluindo que “não se deve confundir ilegalidade ou incompetência com ato de improbidade administrativa”, como se extrai do ARE 1197808 (informativo 968):²

A Segunda Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, negou provimento a dois agravos regimentais interpostos de decisão que, em juízo de retratação, proveu recurso extraordinário com agravo, para afastar declaração, do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), de inelegibilidade de candidato, porquanto não mais subsistiria a premissa estruturante de rejeição das contas deste pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

(...)

² Apud o contido no endereço [https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo968.htm]

A seu ver, o TSE realizou interpretação extensiva da cláusula de inelegibilidade para pressupor que a simples afronta à Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) implicaria a caracterização do ato doloso de improbidade, o que se revela em desacordo com o texto constitucional e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Isso porque, ao se manifestar acerca do § 4º do art. 37 da Constituição Federal (CF) (2), o STF procedeu à devida distinção entre ato meramente ilegal e ato ímprobo, exigindo para este uma qualificação especial: lesar o erário ou, ainda, promover enriquecimento ilícito ou favorecimento contra legem de terceiro. Nessa linha, estaria o que firmado no RE 976.566 (Tema 576 da repercussão geral).

Logo, o ato de improbidade administrativa não pode ser presumido pelo simples descumprimento da Lei de Licitações. Deve ser comprovado o especial fim de agir do agente público a depender do tipo enquadrado.

Segundo o ministro, parece ter havido presunção de que, ocorrida a ilegalidade na contratação pública, o ato de improbidade administrativo doloso seria daí decorrente, sem se ater a elementos factuais, a partir de mera construção exegética destituída de dados empíricos.

Não se coaduna com a jurisprudência do STF e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a conclusão de que a ausência ou dispensa indevida de licitação é considerada irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, sendo conduta apta a atrair a inelegibilidade previstas no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

O relator ressaltou que o fato de a ausência de licitação para a contratação de serviços de telefonia haver sido objeto de ressalva pela Controladoria Geral da União, desde 2009, não configura argumento suficiente para amparar que se trata de ato de improbidade administrativa doloso.

Reiterou que não se deve confundir ilegalidade ou incompetência com ato de improbidade administrativa. Ausente o reconhecimento de dano e a clara existência de dolo, não subsiste a conclusão extraída pelo TSE.

(...)

ARE 1197808 AgR-segundo e terceiro/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.3.2020. (ARE-1197808)

Nessa ordem de ideias, para a configuração de ato de improbidade por afronta à regra da licitação, impõe-se a demonstração de dolo, referente à vontade livre e consciente de fraudar a lei.

II. 2 - Análise das provas e o princípio da independência das esferas

Com efeito, é cediço que a questão referente ao limite da independência das esferas, encontra-se em análise no STF, através da ADI nº 7.236/DF, na qual foi deferida liminar para suspensão da eficácia do art. 21, §4º, da Lei de Improbidade,

incluído pela Lei nº 14.230/2021, dispositivo a possibilitar a extinção da ação de improbidade nos casos em que há absolvição criminal do réu, por decisão colegiada, com exame dos mesmos fatos.

Entretanto, nada obsta a apreciação das provas produzidas em esfera de especialização diversa, conforme pontuado pelo STJ no REsp n. 1.847.488/SP, *ex vi*:

Não é possível a vinculação de sentença absolutória por improbidade administrativa na hipótese de ação pelos mesmos fatos na instância penal. Isso porque a sentença absolutória por ato de improbidade não vincula o resultado da ação penal, porquanto proferida na esfera do direito administrativo sancionador, que é independente da instância penal, **embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados** (*Apud* o contido nas informações complementares à ementa. REsp n. 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).

Por esse viés, não se antevê o alegado vício na sentença por utilizar pontos sopesados para o arquivamento do inquérito nº3.390, que tramitou junto ao STF, e no qual se buscava a apuração de indícios de autoria e prova da materialidade, acerta de eventual delito praticado pelo primeiro réu, havendo alteração da competência em decorrência do novo cargo por ele exercido como Senador da República.

Por certo, não se pode confundir instituto próprio da fase pré-processual, com a absolvição. Contudo, a ausência de elementos de prova quanto aos indícios de autoria e prova de materialidade, não pode ser negligenciada dada a excepcionalidade do próprio ato de arquivamento. Nessa direção, destaca-se orientação do STJ:

Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrada - de plano e sem necessidade de dilação probatória - a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade (AgRg no RHC n. 159.796/DF, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023).

Ademais, não cabe às partes delimitar o âmbito de conhecimento do Magistrado acerca dos fatos para formação do seu convencimento (art. 371 do CPC).

II. 3 – Licitação e Convênio

Pondera o apelante a diferença entre contrato e convênio.

Segundo a doutrina, as principais diferenças entre os institutos estão nos interesses envolvidos, na remuneração, na necessidade de licitação e no prazo.

A primeira diferença impede a classificação do instrumento pactuado entre a Municipalidade e a FNLIJ como contrato, haja vista que ambos tinham por escopo o fomento da leitura e escrita entre crianças e jovens, como se pode extrair dos documentos abaixo reproduzidos:

Estatuto da FNLIJ (indexador 83)

duracão da FNLIJ é indeterminado. CAPÍTULO II - DOS OBJETIVOS -
Artigo 42: A FNLIJ tem por finalidade difundir a leitura, exercitando as seguintes atividades: fins: a) incrementar a produção do livro infantil e juvenil; b) promover estudos e pesquisas sobre todos os aspectos do livro infantil e juvenil, com o fim de favorecer a educação da criança e do adolescente; c) estimular o autor, o ilustrador e o editor de livros infantis e juvenis, mediante a instituição de prêmios, bolsas de estudo ou cursos de especialização; d) estimular a ampliação da rede de bibliotecas infantis e juvenis; e) colaborar na execução de programas bibliotécnicos e na organização de serviços de informação bibliográfica e documentária referente à literatura infantil e juvenil; f) estimular o gosto pela leitura; g) formar e reciclar recursos humanos para o desenvolvimento do gosto de ler entre crianças e jovens; h) formar e reciclar recursos

Plano de Trabalho (indexador 996):

OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DA FNLIJ NA REALIZAÇÃO DA BIENAL INFANTIL E JUVENIL DE NOVA IGUAÇU

- promover e incentivar a leitura e a escrita entre crianças e jovens;
- valorizar a leitura e o livro de qualidade;
- divulgar a produção brasileira de livros de qualidade para o setor. Em particular, os livros de literatura e informativos. Os livros didáticos não serão expostos, nem vendidos, na Bienal. A FNLIJ acredita que eles não contribuem para formar leitores em seu sentido crítico e criador;
- contribuir para o aprimoramento dos educadores, sejam professores, bibliotecários ou pais, quanto ao conhecimento das teorias e experiências sobre temas afins, tais como leitura, literatura e formação de bibliotecas;

- promover o encontro dos artistas do livro (escritores e ilustradores) com crianças, jovens, professores e pais;
- promover a tolerância, a solidariedade e a paz por meio da leitura partilhada;
- valorizar a biblioteca, como espaço de leitura, assim como o seu uso para formar e manter leitores;
- facilitar a troca de informação entre os que se dedicam à área da Literatura e da Leitura, a fim de construir uma rede que fortaleça e enriqueça o trabalho de todos.

Minuta do Convênio (indexador 996; fls. 125):

CONVÊNIO 032/SEMEDE/05

CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO
MATERIAL PARA PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS À COMUNIDADE QUE
ENTRE SI CELEBRAM O
MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU E A
FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO
INFANTIL E JUVENIL

O MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, CNPJ n. 29.138.278/0001-01, com sede à Rua Ataíde Pimenta de Moraes, n. 528, Centro, Nova Iguaçu, RJ, doravante denominado MUNICÍPIO, neste ato representado pela Secretaria Municipal de Educação, Sra. Marli Silva Câmara de Freitas, e FUNDAÇÃO NACIONAL DO LIVRO INFANTIL E JUVENIL, CGC/CNPJ nº 33996604/0001-99, com sede na Rua da Imprensa 16 – Salas 1212 a 1215 na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, doravante denominada FUNDAÇÃO, neste ato representada na forma de seu estatuto pela Presidente do Conselho Diretor da Fundação Sra. Gisela Pinto Zingoni, CPF nº 666190257 - 49 residente e domiciliada na Rua Major Rubens Vaz, 456 – Gávea – CEP: 22470-070 – Rio de Janeiro – RJ, com fundamento no que dispõe o artigo 116 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolvem firmar o presente TERMO DE CONVÊNIO, que será regido pelas cláusulas e condições que seguem:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

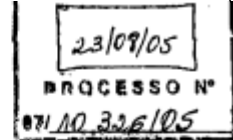
O presente CONVÊNIO tem por objeto a implantação e posterior operação da Bienal Infantil e Juvenil de Nova Iguaçu no período de 08 a 16 de outubro de 2005, com entrada gratuita, que se realizará por meio do estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes.

Parágrafo Único. O detalhamento dos objetivos, das metas, dos resultados a serem atingidos, do cronograma de execução, dos critérios de avaliação de desempenho, com os indicadores de resultados, e a previsão de receitas e despesas, constam do Plano de Trabalho proposto pela FUNDAÇÃO e aprovado pelo MUNICÍPIO, sendo parte integrante deste CONVÊNIO, independentemente de sua transcrição.

Ofício do Município (indexador 996; fls. 11)



Estado do Rio de Janeiro
PREFEITURA DA CIDADE DE NOVA IGUAÇU
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO



Nova Iguaçu, 23 de agosto de 2005.

glsr.

Ofício n.º 0653/GS/05

Exmo. Sr. Prefeito,

Pelo presente, solicitamos a V.Sª., que seja dada autorização para que se proceda convênio para realização da Bienal Infantil e Juvenil em Outubro, onde temos a perspectiva de gasto no valor total de R\$ 1.078.670,00 (Um Milhão, Setenta e Oito Mil, Seiscentos e Setenta Reais), conforme descrição no Plano de trabalho em anexo.

Esta solicitação tem como objetivo, o perfeito funcionamento desta atividade afim de que tenhamos condições de promover e incentivar a leitura e a escrita entre as crianças e jovens do nosso município.

Anexo: Plano de Trabalho, Minuta do Convênio e Ficha de Pré Empenho.

Desde já agradecemos, na certeza do entendimento de Vossa Excelência, augurando-lhe votos de estima e consideração.

Com efeito, as provas não denotam a existência de interesses contrapostos, tal como ocorre nos contratos, razão pela qual não restou evidenciada a alegada descaracterização do convênio. Nas palavras da doutrina:

“quanto aos interesses envolvidos nos ajustes: enquanto os contratos administrativos são caracterizados pela existência de interesses contrapostos das partes (o Poder Público tem por objetivo promover o interesse público e o particular pretende auferir lucro), os convênios administrativos são caracterizados pela comunhão de interesses dos conveniados (os partícipes possuem os mesmos interesses);” (Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021).

“O convênio não constitui modalidade de contrato, embora seja um dos instrumentos de que o Poder Público se utiliza para associar-se com outras entidades públicas ou com entidades privadas. Define-se o convênio como forma de ajuste entre o Poder Público e entidades públicas ou privadas para a realização de objetivos de interesse comum, mediante mútua colaboração. O convênio tem em comum com o contrato o fato de ser um acordo de vontades. Mas é um acordo de vontades com características próprias. Isto resulta da própria Lei nº 8.666/ 93, quando, no art. 116, caput, determina que suas normas se aplicam aos convênios “no que couber”. Também a nova Lei de Licitações tem aplicação aos convênios, “no que couber”, conforme determina o artigo 184. Se os convênios tivessem natureza contratual, não haveria necessidade dessas normas. As diferenças que costumam ser apontadas entre contrato e convênio são as seguintes: a) no contrato, os interesses são opostos e contraditórios, enquanto no convênio são recíprocos; por exemplo, em um contrato de compra e venda,

o vendedor quer alienar o bem para receber o melhor preço e o comprador quer adquirir o bem pagando o menor preço; no convênio, também chamado de ato coletivo, todos os participantes querem a mesma coisa; b) os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, por meio de convênio, para alcançá-los; por exemplo, uma universidade pública—cujo objetivo é o ensino, a pesquisa e a prestação de serviços à comunidade—celebra convênio com outra entidade, pública ou privada, para realizar um estudo, um projeto, de interesse de ambas, ou para prestar serviços de competência comum a terceiros; é o que ocorre com os convênios celebrados entre Estados e entidades particulares tendo por objeto a prestação de serviços de saúde ou educação; é também o que se verifica com os convênios firmados entre Estados, Municípios e União em matéria tributária para coordenação dos programas de investimentos e serviços públicos e mútua assistência para fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações; **c) no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção etc., que serão usufruídos por todos os partícipes, o que não ocorre no contrato; d) no convênio, verifica-se a mútua colaboração, que pode assumir várias formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis, de know-how e outros; por isso mesmo, no convênio não se cogita de preço ou remuneração, que constitui cláusula inerente aos contratos;**” (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 36 ed – Rio de Janeiro: Forense, 2023. Versão eletrônica)

Não é demais lembrar que a celebração de convênio encontra previsão no art. 116 da Lei 8.666/93, norma em vigência ao tempo da formação do instrumento ora discutido:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1o A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente **plano de trabalho** proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Por esse viés, observa-se que o plano de trabalho apresentado atende às exigências legais, contando com a aprovação e, ao contrário do afirmado pelo apelante, houve destaque no ato administrativo quanto aos motivos para não submissão daquele à apreciação da Câmara Municipal a partir de entendimento firmado pelo STF na ADI 676, como pontuado no documento abaixo reproduzido (indexador 996; fls. 123):

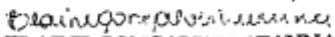
6. Em relação à minuta, verificamos que a mesma se encontra dentro dos padrões normalmente recomendados por esta P.G.M.

7. Por fim, registramos nosso entendimento de que, não obstante o disposto no art. 42, XII, da Lei Orgânica Municipal, o Exmo. Sr. Prefeito não está obrigado a submeter a minuta em questão à Câmara Municipal, já que o referido dispositivo viola a separação de poderes, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em relação a dispositivo idêntico (Art. 99, XX e XXXI) da Constituição Estadual (ADIN n. 676 DJ de 29.11.96).

8. Por fim, registramos que a questão deverá ser submetida à Comissão de Acompanhamento de Convênios e Projetos – CACOP.

É o parecer.

Nova Iguaçu, 06 de setembro de 2005


ELAINE GONÇALVES VIANNA
Assessora Jurídica da Procuradoria-Geral do Município

À SEMED

De acordo com o parecer supra.


Procurador Geral
do Município

A título de esclarecimento, reproduz-se a ementa do julgado invocado no ato administrativo:

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 676-2 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : RICARDO AZIZ CRETTON
REQUERIDA : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS, ACORDOS, CONTRATOS E ATOS DE SECRETÁRIOS DE ESTADO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE.

I. - Norma que subordina convênios, acordos, contratos e atos de Secretários de Estado à aprovação da Assembléia Legislativa: inconstitucionalidade, porque ofensiva ao princípio da independência e harmonia dos poderes. C.F., art. 2º.

II. - Inconstitucionalidade dos incisos XX e XXXI do art. 99 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

É cediço ter a CRFB, no seu art. 37, XXI, pontuado a regra geral de contratação pela Administração Pública através de processo de licitação pública, de modo a salvaguardar a isonomia, impessoalidade, legalidade, dentre outros princípios, tudo a garantir a melhor proposta e o cumprimento das obrigações.

Destarte, a inexigibilidade da licitação, embora configure exceção à regra, é admissível e possibilita a subscrição direta do negócio jurídico, na dicção do art. 25 da Lei 8666/93.

Com efeito, o convênio não demanda a instauração de processo seletivo, mormente, quando não há outras instituições aptas a ofertar o mesmo serviço prestado pela conveniada.

Repisa o recorrente a ausência de higidez do instrumento, porquanto no convênio declinou-se à FNLIJ os atos referentes à organização para compra dos livros e transporte dos alunos, sem prévia habilitação dos fornecedores e pesquisa de preços.

Nesse ponto, de se verificar que tais questões estão estabelecidas no Plano de Trabalho (indexador 996):

. CREDENCIAMENTO DE PROFESSORES/Tiquetes para compra de livros pelos professores da Rede Municipal de Educação de Nova Iguaçu

Será criada uma área para credenciamento dos professores, com balcões e banquetas, atendimento ao expositor, assim como uma área de depósito reservada para guardar os tiquetes para compra de livros pelos professores e bibliotecários da Rede Municipal de Educação de Nova Iguaçu, caso seja celebrado um convênio com a SEMED, com esta finalidade.

(...)

VISITAÇÃO ESCOLAR

O evento promoverá visitas de escolas públicas e particulares, com prioridade para os alunos de escolas da Rede Municipal de Nova Iguaçu. A Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu agendará a visita das escolas da rede pública, orientada pela FNLIJ, que se responsabilizará pela gestão do agendamento das escolas da rede privada. Ambas as instituições trabalharão em conjunto de modo a manter o ambiente do evento propício à Leitura e ao envolvimento literário dos visitantes.

A FNLIJ disponibilizará monitores que receberão as escolas para a visitação.

(...)

COMPRA DE LIVROS

PELOS PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE NOVA IGUAÇU

Cada uma das 98 escolas da Rede Municipal de Nova Iguaçu enviará professores representando as suas escolas para comprarem, na Bienal Infantil e Juvenil de Nova Iguaçu, o montante de R\$ 3.571,00 (Três mil e quinhentos e setenta e um reais) em livros para acervo de suas bibliotecas e salas de leitura. Os professores receberão vales-livro da FNLIJ neste valor e poderão selecionar o acervo nos estandes das editoras expositoras durante o evento. A Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu indicará os professores-compradores. Para isso, no orçamento, previmos uma verba de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE NOVA IGUAÇU

A Secretaria Municipal de Nova Iguaçu receberá tíquetes, que serão disponibilizados pela FNLIJ, no valor total de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para compra de livros nos estandes-expositores da Bienal Infantil e Juvenil de Nova Iguaçu, durante o período do evento. Para isso, incluímos no orçamento uma verba de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). A Secretaria Municipal de Nova Iguaçu indicará os responsáveis por essa compra de livros.

Conquanto afirme o recorrente que tais circunstâncias eram passíveis de ruptura, ou seja, seriam capazes de descaracterizar o convênio e possibilitar a licitação destes serviços, por existir no mercado outras sociedades capazes de fornecê-los, o conjunto probatório não é suficiente a afastar a permissão legal para a celebração do convênio, fato também ponderado pelo Ministério Público, em parecer nessa instância recursal (indexador 6362):

De fato, poder-se-ia ter contratado à Fundação-ré para a organização da Bienal do Livro, na execução de política pública voltada a apoio e incentivo à difusão da leitura. E, neste ponto, reconhece-se até mesmo a realização de Bienais do Livro por outros entes federados, sempre nesse mesmo desiderato, o qual, legitimaria a hipótese de celebração de convênio quando o parceiro celebrante fosse uma fundação que possui os mesmos objetivos de difusão da leitura etc., já que atendido o pressuposto da mútua colaboração para o alcance de resultado comum, de interesse de ambas as partes conveniadas.

Registre-se que, como ajustado no convênio, caberia à Fundação preparar todas as fases para implementação da Bienal, assegurando o cumprimento das prestações de forma célere e no prazo determinado, razão pela qual, a princípio, a disponibilização do transporte e compra dos livros, não parece desvirtuar o objeto do convênio, tampouco pode ser acolhido como ponto que, por si só, configuraria o dolo necessário para o ato de improbidade.

E assim se diz, porque a subcontratação encontra substrato na própria lei de licitações, *ex vi*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

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

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

Não se ignora ter o Tribunal de Contas apontado possível vício na celebração do convênio, diante da destinação de quase 65% do valor pactuado para aquisição de livros (Processo TCE nº 221.154-8/07; indexador 996; fls. 176):

Isto posto, posiciono-me em desacordo com o Corpo Instrutivo e com o Ministério Público junto ao Tribunal.

VOTO

I – Pela **NOTIFICAÇÃO** da Secretária Municipal de Educação de Nova Iguaçu à época, Sr^a. Marli Silva Câmara de Freitas, para que, no prazo de 30 dias contados da ciência da decisão desta Corte, apresente razões de defesa pela irregularidade a seguir discriminada, tendo em vista o princípio do contraditório previsto no inciso LV do art. 5º da Carta Constitucional Federal c/c com o art. 68 da Lei Complementar Estadual nº 63/90, juntando a documentação comprobatória que se fizer necessária.

Ademais, diante do extravio do processo administrativo de prestação de contas, outros processos foram instaurados junto ao TCE, especialmente, o Processo TCE nº 222.537-0/10 (prestação de contas do convênio) que se encontrava em apenso ao Processo 221.154-8/07 (anexo 1; fls. 23):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA GERAL DE CONTROLE EXTERNO
SUBSECRETARIA DE CONTROLE MUNICIPAL
4ª INSPECTORIA-GERAL DE CONTROLE MUNICIPAL

TCE-RJ
Processo nº 221.154-8/2007
Rubrica nº 1181



Processo : 221.154-8/2007
Origem : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA IGUAÇU
Sêtor :
Natureza : CONVÊNIO
Interessado : FUND MUN LIVRO INFANTIL JUVENIL
Observação : CONVÊNIO 032/SEMEDE/05 EM RESPOSTA A PROMOÇÃO
TCE 226.009-0/06

Senhor Inspetor Geral,

Versam os autos sobre o Convênio nº 032/05, firmado em 06/09/05 entre a Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu e a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil, objetivando a implantação e posterior operação da Bienal Infantil e Juvenil de Nova Iguaçu no período de 08 a 16 de outubro de 2005, no valor de R\$ 1.078.670,00.

Em apenso encontra-se o processo TCE nº 222.537-0/10 (prestação de contas do presente convênio).

Por esse viés, conforme pontuado na sentença, tais feitos foram apensados, ao tempo em que, no processo 221.154-8/07, a conclusão da Corte foi no sentido de que na formalização do convênio foram observadas as normas legais, pugnando-se por seu arquivamento, conforme trecho reproduzido:

O certo é que a o Ministério Público não se desincumbiu de demonstrar que a prestação de contas fora irregular.

Na inicial da presente ação civil pública, o Parquet alega que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), quando da análise do Processo TCE/RJ nº 221.154-8/07, considerou que a aquisição de livros pela Municipalidade teve desvirtuação do objetivo.

Ora, restaram anexados aos autos cópias dos seguintes processos do TCE: TCE nº 243.090-7/12; Processo TCE nº 222.537-0/10; e, Processo TCE nº 221.154-8/07.

No terceiro processo da relação, a solução foi pelo sobrestamento e anexação a outro processo:

(...)

Já no primeiro processo da lista, a decisão foi no sentido de que a ré FNLIJ apresentasse defesa ou recolhesse os valores que foram tidos como irregulares:

(...)

Por sua vez, no Inquérito nº 3.390 que tramitou perante o E. Supremo Tribunal Federal, uma das razões que subsidiaram o parecer final do Exmo. Procurador-Geral da República foi o Voto proferido pelo Conselheiro do TCE-RJ, no Processo TCE nº 221.154-8/07, que assim entendeu:

TCE-RJ
PROCESSO Nº 221.154-8/07
RUBRICA: FLS.: 1193

(...)

De fato, nesta mesma sessão plenária, encaminho, a este Plenário, voto nos autos do processo TCE-RJ nº 243.090-7/12 com entendimento pela REGULARIDADE da Tomada de Contas Especial, ressaltando-se, apenas, a existência de alguns comprovantes de despesas que não puderam ser considerados válidos.

TCE-RJ
PROCESSO Nº 221.154-8/07
RUBRICA: FLS.: 1194

Assim, considerando a análise do Corpo Instrutivo de que os serviços convenados foram prestados e que não houve identificação de sobrepreço nos preços apurados, não se vislumbra óbices em acolher a sugestão, devidamente chancelada pelo Parquet Especial, pelo conhecimento do presente.

No mais, constata-se que na formalização do Convênio foram observadas as normas legais aplicáveis à matéria, em especial os termos da Lei nº 8.666/93, sendo certo que outros aspectos, inclusive quanto à legalidade, à economicidade e à execução, poderão ser abordados em auditorias ou outras ações inerentes à fiscalização que compete a este Tribunal.

Em razão do exposto, posiciono-me **de acordo** com o Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público Especial.

VOTO:

Pelo **CONHECIMENTO** do presente Convênio nº 032/05, com o posterior **ARQUIVAMENTO** nos autos.

Plenário,

Assim, conclui-se que as provas carreadas ao processo são insuficientes à descaracterização do convênio e, por esse viés, não restou comprovado o desvio de finalidade na sua celebração.

É dizer, não há provas acerca da prática de conduta em antinomia aos princípios administrativos, mormente, no que tange ao enriquecimento pessoal ilícito e ao dano aos cofres públicos.

Dessa forma, a sentença deve ser prestigiada e confirmada em sede de remessa necessária (art. 19 da Lei 4.717/65).

II. 4 – Sobrepreço, superfaturamento e dano ao erário

Como pontuado pelo apelante em seu recurso “*em relação ao pedido de ressarcimento, não foi possível a quantificação total do dano*” (fls. 6252).

Ness contexto, a discussão acerca de superfaturamento ou sobrepreço torna-se ineficaz.

E assim se diz, porque o ato de improbidade referente à burla ao processo de licitação requer a demonstração de dolo, não existindo nos autos prova acerca da intenção de lesar o erário, favorecer terceiro ou promover o enriquecimento ilícito.

Divisa-se ter o recorrente oficiado à Fundação para obter informação acerca do processo de venda dos livros no evento, obtendo resposta com relação dos servidores indicados por cada escola para percepção do vale e aquisição dos livros na Bienal (indexador 781):

Ilmo Sr.
Felipe Barbosa de Freitas Ribeiro
Promotor de Justiça
Ref.: Inquérito Civil n° 392/08 (antigo IC n° 1420/06)

Vimos por meio desta responder ao Ofício 1ª PJ / 185 / 2010 da 1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA NÚCLEO NOVA IGUAÇU, conforme solicitações. Informamos que as respostas encontram-se em anexo, contrato da ABACOS e explicação, de forma pormenorizada, como foi adquiridos os livros pelos professores e interessados na feira do livro no Município de Nova Iguaçu em 2005.

(...)

AQUISIÇÃO DE LIVROS PELOS EDUCADORES DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL E SEMED DE NOVA IGUAÇU

A Prefeitura de Nova Iguaçu destinou, para compra de livros nos estandes de editoras da 1ª Bienal do Livro Infanto-Juvenil de Nova Iguaçu, o montante de setecentos mil reais. Deste montante, durante o período do evento, trezentos e cinquenta mil reais foram utilizados pelos professores da Rede Municipal de Educação para acervo de suas escolas - bibliotecas e Salas de Leitura - e os outros trezentos e cinquenta mil reais foram gastos na compra de títulos para acervo da Secretaria de Educação deste município.

Para o êxito da Bienal, visando levar o maior número de livros qualificados, a Fundação Nacional do Livro Infantil convidou as mais renomadas editoras de Literatura Infantil e Juvenil para ocuparem os estandes montados nas três quadras do Ginásio Poliesportivo do SESC de Nova Iguaçu. Participaram do evento 55 editoras: Agir, Ao Livro Técnico, ARTMED, Ática, Autêntica, Ave Maria, Bertrand Brasil, Biruta, Brasiliense, BrinqueBook, Callis, Casa de Lygia Bojunga, Cia das Letrinhas, Cortez, Cosac Naify, Cuca Fresca, DCL, Editora Jovem, Escala Educacional, Forense/Gryphus, FTD, Global, Globo, IBEP, José Olympio, L&PM, Landy, Larousse do Brasil, Lê, Lucerna/Zeus, Manati, Martins Fontes, Melhoramentos, Mercuryo Jovem, Moderna, Nova Alexandria, Nova Fronteira, Pallas, Paulinas, Paulus, Pinakothke, Projeto, Record, RHJ, Rocco, Saraiva, Scipione, Shinseken Brasil, Siciliano, Caramelo/Arx Jovem, Summus, Vozes e Zahar.

Para a Bienal, cada uma das 111 escolas da Rede Municipal de Educação de Nova Iguaçu enviou professores, representando seus estabelecimentos, para adquirirem, nos estandes das editoras que desejassem, o montante de três mil cento e cinquenta e três reais em livros.

Cada escola recebeu 43 tickets no valor de um real, 40 tickets no valor de dois reais, 40 tickets no valor de cinco reais, quarenta e três tickets no valor de dez reais, 40 tickets no valor de vinte reais e 32 tickets no valor de cinquenta reais, num total de três mil cento e cinquenta reais. Os 17 primeiros representantes de escolas que visitaram a Bienal receberam três mil cento e cinquenta e quatro reais, em tickets, visando completar os trezentos e cinquenta mil reais disponibilizados no orçamento. Foram produzidos 26.400 cupons, agrupados em 111 talonários, para esta operação.

A Secretaria Municipal de Educação recebeu também os tickets, disponibilizados pela FNLIJ: 4.5000 no valor de um real, 4.500 no valor de dois reais, 4.500 no valor de cinco reais, 4.900 no valor de dez reais, 4.500 no valor de vinte reais, 3.500 no valor de cinquenta reais, num total de trezentos e

A Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu indicou os professores representantes da sua escola, assim como os membros da sua equipe, e somente esses foram os responsáveis pelas aquisições de livros nos estandes da Bienal, durante o período do evento.

Quando os educadores chegavam à Bienal eram encaminhados ao estande de Atendimento aos professores. Lá se identificavam, mediante a apresentação da Carteira de Identidade e CPF, e recebiam o crachá de identificação como professor/comprador, sacolas para guardar livros confeccionadas pela Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu e os tickets para efetuarem suas aquisições.

Os educadores conferiam o montante dos tickets e assinavam um recibo, certificando que a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil havia entregado o talonário com os valores anteriormente citados. O mesmo foi feito para os representantes da Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu.

Rio de Janeiro, 7 de fevereiro de 2011

Ilmo.Sr.
Felipe Barbosa de Freitas Ribeiro
Promotor de Justiça
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva
Núcleo Nova Iguaçu
Rua Dr.Mário Guimarães, nº1.050
CEP 26255-230 – Nova Iguaçu – RJ

Assunto: Resposta da Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil ao Ofício 1ª
PJ/652/2010 Ref.: Inquérito Civil número 392/08 (antigo IC nº1420/06)

Em resposta ao Ofício supracitado, a Fundação Nacional do Livro Infantil e Juvenil está encaminhando, por meio desta correspondência, cópias da documentação requisitada por V.Senhoria que está em nosso poder e informando sobre aquelas que não são da instituição e, por isto, não podemos encaminhar.

Quanto ao item 1 – *encaminhar que comprove a entrega de tíquetes a educadores indicados pela Secretaria Municipal de Educação de Nova Iguaçu durante a bienal do livro realizada em 2005* - Segue, em anexo, a cópia da relação com os nomes dos professores e devidas assinaturas.

(fls. 240/265)

ESTADO DO RIO DE JANEIRO PREFEITURA DA CIDADE DE NOVA IGUAÇU SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO SUBSECRETARIA PEDAGÓGICA		PREFEITURA Nova Iguaçu			
ESCOLAS	Identidade	CPF	Contato	Assinatura	
1) E.M. Paul Harris	20	10/10/05			
Andreia Rodrigues	07537657-4	000550377-98	3830-3945	Andreia Rodrigues	
Meire Ângela Dias Gaspar	09123975-6	037449107-09	2692-0013/ 9697-3314	Meire Ângela Dias Gaspar	
2) E.M. Abílio Ribeiro	16	10/10/05			
Roslêne de Paula Ferreira	09396659-6	037947817-08	3394-8290/ 2411-6800	Roslêne de Paula Ferreira	
Rosilane de Paula Ferreira	08834434-6	012366397-07	3394-8290/ 2411-6800	Rosilane de Paula Ferreira	
3) E. M. Adrianópolis	35	10/10/05			
Luana Teles Pereira	13376181-7	094592767-33	2668-4600/ 8863-7695	Luana Teles Pereira	
Estela Mary de França Dias	08965128-0	027245747-70	2662-1231 / 9656-7711	Estela Mary de França Dias	
4) E.M. Alfredo José Soares	38	10/10/05			
Gelcira Machado Luci	07445060-2	891557007-30	3427-4955	Gelcira Machado Luci	
Maria da Santana da Conceição	04599264-1	791980667-49	9324-0981	Maria Santana da C. Alves	
5) E. M. Alice Couto	15	10/10/05			
Elizabeth Moreira Costa	08627916-3	030144237-18	9193-2512	Elizabeth Moreira Costa	

Kelly Cristina Souza Cardoso	1366158	053843917-31	3296-7664	Kelly Cristina Souza Cardoso
6) E. M. Althair Pimenta de Moraes	036	10/10/05		
Rosângela dos S. Vasque Oliveira	07032064-3	821757997-00	9711-1019	
Gislane Freitas de Souza	09848877-8	042452997-11	3017-0983/ 8103-8639	Gislane Freitas de Souza
Solange Costa de Sant'Ana	07328469-7	006870647-24	2691-7123	Solange Costa de Sant'Ana
Ana Paula Monteiro Dionusio	09258760-9	018469217-24	2693-3165	
7) E. M. América Xavier da Silveira	72	11/10/05		
Josilene Barbosa do Nascimento	07624056-3	033683667-85	3776-8582	Josilene B. do Nascimento
Adriana Silva Lemos	10920292-9	075301157-31	3793-2790	Adriana Silva Lemos

(...)

Cristina Cabral de Lima Mendes	06375211-7	846915147-91	2447-0194	Cristina Cabral de Lima Mendes
111) Biblioteca Municipal Cial Brito	03	08/10/05		
Marcos Pastana Santos	03	12171623-7	089249847-13	08/10
Malena Xavier	CTPS: 95571058	00031744761		Malena Xavier

Conquanto tenha a Fundação apresentado ao autor da demanda a lista de servidores que receberam tíquetes para realizar a compra dos livros, não é possível encontrar no processo provas aptas a elidir o afirmado pela terceira ré. Divisa-se que tais servidores não foram ouvidos.

No mesmo sentido, no que diz respeito ao transporte, não foi demonstrado para a Administração Pública na dita contratação.

II. 5 – Atos de improbidade

No caso, os atos de improbidade apontados pelo autor, encontram-se nos artigos 10, *caput* e inciso VIII, e no art. 11, *caput* e I, da Lei n.º 8.429/92, quais sejam, dano ao erário e afronta aos princípios da Administração Pública, ressaltando-se o fato da irretroatividade da lei posterior no que tange a condutas dolosas:

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:

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

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Com efeito, divisa-se do primeiro dispositivo que o ato de improbidade por frustrar a licitação requer a demonstração de lesão ao erário, do dolo e do nexó entre os dois primeiros elementos.

De outra ponta, o segundo dispositivo trata da violação aos princípios que regem a Administração Pública, como isonomia, legalidade, probidade e também demanda prova acerca da dita afronta, do dolo e do nexó de causalidade.

Como destacado anteriormente, não restou evidenciado o elemento subjetivo exigido para a caracterização dos atos de improbidade, haja vista que a celebração de convênio com a terceira ré atenderia aos requisitos da legislação de regência.

Por outro lado, nos termos da sentença, não há prova acerca do suposto prejuízo ao erário pelo sistema adotado pelo convênio para aquisição dos livros e declínio à conveniada do transporte dos alunos para participação da Bienal.

Por tais razões e fundamentos, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO E CONFIRMA- SE A SENTENÇA** em sede de remessa necessária.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **Sérgio Seabra Varella**
Relator