

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão	2ª Turma Cível
Processo N.	APELAÇÃO CÍVEL 0004654-24.2011.8.07.0018
APELANTE(S)	MARIA CRISTINA BONER LEO e B2BR - BUSINESS TO BUSINESS INFORMATICA DO BRASIL LTDA.
APELADO(S)	MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS,VAGNER GONCALVES BENCK DE JESUS e DURVAL BARBOSA RODRIGUES
Relatora	Desembargadora SANDRA REVES
Acórdão Nº	1258382

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ABANDONO SEM MOTIVAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO INSTAURADO. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA ARTIFICIALMENTE FORJADA. DIRECIONAMENTO DA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, *CAPUT* E I, DA LEI N. 8.429/92. DOLO CONFIGURADO QUANTO AOS AGENTES PÚBLICOS. RESPONSABILIZAÇÃO DE TERCEIROS. ART. 3º DA LEI N. 8.429/92. EXIGÊNCIA DE INDUÇÃO, CONCORRÊNCIA OU AUFERIMENTO DE BENEFÍCIO COM A PRÁTICA DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DOS PARTICULARES NÃO COMPROVADO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Na petição inicial, o *parquet* imputou aos réus a prática de ato de improbidade administrativa, com lastro no art. 11, *caput* e I, da Lei n. 8.429/92, sob a alegação de que, com indevida dispensa de licitação, contrato administrativo foi firmado pela empresa pública distrital diretamente com a sociedade empresária ré, não se discorrendo quanto à eventual doação ocorrida em campanha eleitoral como forma de contrapartida. Dessa forma, por não integrarem a causa de pedir, não houve apreciação pelo Juízo de origem quanto aos supostos valores repassados em campanha eleitoral. Preliminar de nulidade da r. sentença por alteração da causa de pedir rejeitada.

2. O enquadramento do conjunto fático-probatório a ato de improbidade administrativa requer acuidade e cautela, porquanto seu reconhecimento insere-se na esfera do Direito Administrativo Sancionador e implica imposição de punições

drásticas que, a despeito de ostentarem caráter político-civil, são materialmente idênticas às penas das infrações penais, como, por exemplo, a penalidade de suspensão de direitos políticos (art. 5º, XLVI, "e", da Constituição Federal).

3. Da análise do arcabouço delineado nos autos, verifica-se que os agentes públicos, em conluio, abandonaram procedimento licitatório previamente instaurado, sem qualquer justificativa plausível, e, subsidiando-se em emergência artificialmente forjada, procederam à contratação direta, com o fito de direcioná-la à sociedade empresária ré.

4. Assim, evidencia-se que os reportados atos representaram ilegalidade qualificada por comportamento arдил, rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio. Isso porque os réus agentes públicos, ao procederem à contratação direta de pessoa jurídica com a Administração, sob a alegação inidônea de situação emergencial, ultrajaram diversos princípios que lhes eram de observância estrita, como a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a seleção da proposta mais vantajosa e a supremacia do interesse público.

5. Ademais, os agentes públicos cunharam um artefato externo formal com o intento de revestir de legalidade o direcionamento na contratação direta, sendo que cada um contribuiu para a prática do ato, por meio das atribuições inerentes aos altos cargos de gestão exercidos à época (Secretário de Assuntos Sindicais e Presidente da Codeplan), o que demonstra o dolo em suas condutas ao utilizarem o aparato da Administração para alcance de objetivo alheio, infringindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

6. Entretanto, verifica-se que o *parquet* não se desincumbiu do ônus de comprovar que a sociedade empresária e sua representante induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma direta ou indireta, não se podendo enquadrá-las no art. 3º da Lei n. 8.429/92 para lhes imputar responsabilização.

7. A gravação realizada pelo Secretário de Assuntos Sindicais referente à reunião realizada com a representante da pessoa jurídica, prova principal que lastreou a condenação das particulares na r. sentença, possui o condão de demonstrar apenas e especificamente a intenção dolosa do gestor público de direcionar a contratação à sociedade empresária.

8. Além disso, a pessoa jurídica sequer logrou êxito em ser a primeira colocada dentre as concorrentes na dispensa de licitação e aceitou diminuir o valor de sua oferta para cobrir a proposta apresentada por aquela que foi descredenciada pela Microsoft no transcurso do procedimento. Ora, se estivesse plenamente convicta de sua contratação e dolosamente pretendesse concretizá-la, revela-se crível que apresentaria oferta que lhe sagra-se, de plano, vencedora, máxime porque sabia que a outra participante tinha indicado preços menores que os seus no pregão anteriormente instaurado.

9. Frise-se que não se depreende dos autos que as particulares auferiram algum benefício com a contratação, pois não houve qualquer pagamento à sociedade empresária em razão da nulidade do contrato declarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal e reconhecida pela empresa pública distrital.

10. Recursos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SANDRA REVES - Relatora, CESAR LOYOLA - 1º Vogal e SANDOVAL OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador JOAO EGMONT, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDOS. PROVIDOS. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 24 de Junho de 2020

Desembargadora SANDRA REVES

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se, na origem, de ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fulcro no art. 11, *caput* e I, da Lei n. 8.429/92, contra Vagner Gonçalves Benck de Jesus, Durval Barbosa Rodrigues, Maria Cristina Boner Leo e B2BR – Business to Business Informática do Brasil Ltda., sob a alegação de que, com indevida dispensa de licitação e de forma direcionada, o contrato administrativo n. 22/2006 foi firmado pela Companhia de Planejamento do Distrito Federal – Codeplan diretamente com a sociedade empresária ré, visando a instalação e atualização de *softwares* de computador, no importe de R\$9.800.103,28 (nove milhões, oitocentos mil cento e três reais e vinte e oito centavos).

O Juízo da Sétima Vara da Fazenda Pública indeferiu o pedido de tramitação do feito sob sigilo de justiça (ID 1145208). Interposto agravo de instrumento pela pessoa jurídica ré, a ilustre Desembargadora Carmelita Brasil negou-lhe seguimento e, com a interposição de agravo interno contra o reportado *decisum*, a e. 2ª Turma Cível negou provimento ao recurso (Acórdão 545098, 20110020192324AGI, Relator: Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 26/10/2011, publicado no DJE: 3/11/2011. Pág.: 80).

Recebida a petição inicial (ID 11452071), foram interpostos agravos de instrumento por Maria Cristina Boner Leo e B2BR – Business to Business Integration Brasil Ltda. e a e. 2ª Turma Cível negou-lhes provimento (Acórdão 764689, 20130020183416AGI, Relator: Carmelita Brasil, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 20/11/2013, publicado no DJE: 27/2/2014. Pág.: 111). Após, reconhecendo a conexão com o processo n. 2013.01.1.081889-9, houve o declínio da competência para o Juízo da Segunda Vara da Fazenda Pública (ID 11452104).

À ocasião da r. sentença (ID 11452517), o Juízo de origem julgou parcialmente procedentes os pedidos para:

CONDENAR o réu DURVAL BARBOSA RODRIGUES como incurso no artigo 11, I, c/c 12, III, todas da Lei n. 8.429/92, ante a realização de ato doloso de

improbidade administrativa que atentou contra os princípios da administração pública, e aplico as seguintes sanções: Pagamento de multa civil no valor de 3 (três) remunerações mensais percebida por ele à época dos fatos (14/08/2006), com a incidência de correção monetária, pelo INPC, e juros moratórios (de 1%) a partir da data do evento danoso (14/08/2006); Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios pelo Período de 3 anos.

CONDENAR o réu VAGNER GONÇALVES BENCK DE JESUS como incurso no artigo 11, I, c/c 12, III, todas da Lei n. 8.429/92, ante a realização de ato doloso de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da administração pública, e aplico as seguintes sanções: Pagamento de multa civil no valor de 3 (três) remunerações mensais percebida por ele à época dos fatos (14/08/2006), com a incidência de correção monetária, pelo INPC, e juros moratórios (de 1%) a partir da data do evento danoso (14/08/2006); Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios pelo Período de 3 anos.

CONDENAR a ré MARIA CRISTINA BONER LEO como incurso no artigo 11, I, c/c 12, III, c/c art. 3º todos da Lei n. 8.429/92, ante a realização de ato doloso de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da administração pública, e aplico as seguintes sanções: Pagamento de multa civil no valor de 09 (nove) remunerações mensais percebida à época dos fatos (14/08/2006) pelo senhor Durval Barbosa Rodrigues, com a incidência de correção monetária, pelo INPC, e juros moratórios (de 1%) a partir da data do evento danoso (14/08/2006); Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios pelo Período de 3 anos.

CONDENAR o réu B2BR - BUSINESS TO BUSINESS INFORMÁTICA DO BRASIL LTDA como incurso no artigo 11, I, c/c 12, III, c/c art. 3º todos da Lei n. 8.429/92, ante a realização de ato doloso de improbidade administrativa que atentou contra os princípios da administração pública, e aplico as seguintes sanções: Pagamento de multa civil no valor de 09 (nove) remunerações mensais percebida à época dos fatos (14/08/2006) pelo senhor Durval Barbosa Rodrigues, com a incidência de correção monetária, pelo INPC, e juros moratórios (de 1%) a partir da data do evento

danoso (14/08/2006); Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios pelo Período de 3 anos.

Por consequência, EXTINGO O PROCESSO, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC.

No mais, condenou os réus ao pagamento das despesas processuais. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração (IDs 11452521 e 11452523), o Juízo *a quo* os rejeitou, apenas retificando erro material (ID 11452528).

Inconformada, B2BR – Business to Business Informática do Brasil Ltda. interpõe apelação ao ID 11452535.

Em suas razões recursais, suscita, preliminarmente, nulidade da r. sentença por alteração da causa de pedir pelo autor. No aspecto, aduz que a causa de pedir da ação civil pública consiste na relação de causalidade existente entre a obtenção de recursos financeiros para doação em campanha eleitoral e o posterior direcionamento da contratação emergencial como forma de contrapartida, inexistindo argumento isolado do *parquet* no tocante à caracterização do ato de improbidade administrativa. Comenta que a r. sentença, ao não apreciar a questão referente à existência da doação, violou os arts. 319, III, 329, I e II, 489, II, do CPC.

No mérito, aponta que *“foi provado que não houve a doação, haja vista as auditorias extremamente detalhadas que ocorreram na B2BR, tanto aquela realizada pela MICROSOFT quanto a promovida pela própria empresa, e os depoimentos das testemunhas, em especial de Carlos Henrique Vilhena, Cláudio Peixoto, Sigmar Frota, Ronaldo Junqueira, e ainda dos próprios colaboradores premiados Durval Barbosa e Vagner Benck que não sabem dizer se houve a doação”*. Sustenta que não se comprovou o direcionamento na contratação, porquanto inexistiu qualquer doação prévia em campanha eleitoral, tampouco qualquer beneficiamento à sociedade empresária no transcurso do processo administrativo ou na elaboração do edital, máxime em razão de jamais ter tido contato com a chefe da assessoria jurídica da Codeplan, Jacira Barrozo, responsável pelo procedimento licitatório e pela escolha da vencedora do certame. Abaliza que o objeto do contrato pode ser fornecido por qualquer pessoa jurídica que possua credenciamento com a Microsoft para fornecer as licenças e a Codeplan não estipulou qualquer restrição ou exigência para que o procedimento fosse dirigido à ora recorrente, ressaltando que a contratada sequer recebeu os valores referentes às licenças, mesmo antes de qualquer procedimento realizado pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Argumenta que as declarações prestadas por Durval Barbosa e Vagner Benck, nos autos e na colaboração premiada, bem como a gravação editada da conversa havida entre Durval Barbosa e Maria Cristina, intentam incluir a pessoa jurídica ré, de forma maliciosa, em esquema de arrecadação de recursos ilícitos em troca de direcionamento de contratações no âmbito da Administração, sem que exista qualquer prova robusta para amparar tais alegações. Indica que a oitiva da testemunha Marcelo França evidencia a inexistência de dolo da pessoa jurídica e de interesse em celebrar a contratação emergencial.

Arrazoa que *“a sentença ao condenar a B2BR não observou que ela não fazia parte dos contratos de tecnologia da informação assinados com o Instituto Candango de Solidariedade, não recebeu pagamentos por meio de reconhecimento de dívida, em razão da prestação de serviços sem cobertura contratual, não consta como empresa doadora nos manuscritos de Durval Barbosa; nem fez doação à campanha de José Roberto Arruda por meio do pagamento de prestações de serviços de mídia pelo Grupo Comunidade”*.

Defende que houve equívoco na descrição dos fatos na r. sentença, pois o processo administrativo n. 121.000.002/2006 não chegou à fase de lances e a pessoa jurídica Hepta Tecnologia e Informática Ltda. não se sagrou vencedora desse certame licitatório, tratando-se do processo administrativo n. 121.000.197/2006. Explana que, na contratação emergencial, houve a convocação de 4 (quatro) concorrentes, com participação efetiva de 3 (três) delas, sendo que a ora apelante ficou em segundo lugar, não frustrando os princípios da competitividade, da

legalidade ou da moralidade. Narra que não tinha conhecimento quanto ao descredenciamento da Hepta Tecnologia e Informática Ltda. pela Microsoft e que “o procedimento licitatório n. 121.000.197/2006, para fins de contratação emergencial, adotou valor bem abaixo da estimativa inicialmente prevista, com evidente redução da quantidade de licenças ou mesmo com a retirada de alguns produtos, como bem esclarecido por Waldemar Magalhães”.

Reputa excessiva a condenação ao pagamento de multa civil, sob o argumento de que não houve dano ao erário e que sua atividade empresarial sofrerá grande prejuízo, mormente diante da aplicação de sanção de proibição de contratação com o poder público.

Assim, requer o acolhimento da preliminar de nulidade para que, cassando-se a r. sentença, retornem-se os autos à origem e se proceda à análise da causa de pedir em sua integralidade. Superado tal ponto, postula a reforma da r. sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos deduzidos em seu desfavor e, subsidiariamente, pleiteia a exclusão da sanção referente à multa civil ou sua diminuição para o importe de 3 (três) remunerações mensais recebidas por Durval Barbosa na data de 14/8/06.

Preparo aos IDs 11452536 e 11452537.

Por sua vez, Maria Cristina Boner Leo interpõe recurso ao ID 11452539, reiterando, em suma, as irrisignações delineadas pela outra recorrente.

Em suas razões recursais, suscita preliminar de nulidade do *decisum* por alteração da causa de pedir pelo autor, alegando que o d. magistrado não poderia afastar a análise da matéria referente à doação em campanha eleitoral em 2006, porquanto indissociável da causa de pedir e esta é inalterável após o transcurso do *iter* processual.

No mérito, declara que “se a existência da doação era a justificativa para a retribuição financeira de José Roberto Arruda mediante a escolha da B2BR para celebrar a contratação emergencial, e comprovando-se que não houve a doação, condição sine qua non do suposto ajuste e do direcionamento da contratação, tem-se, por razões óbvias, que não se sustenta a tese defendida pelo MPDFT, até mesmo porque o próprio Durval Barbosa, repita-se, apenas supõe que houve a doação”. Ressalta que a Microsoft realizou auditoria na pessoa jurídica ré, que durou de 5 (cinco) a 6 (seis) meses, sendo que não constatou qualquer movimentação atípica de dinheiro ou indício de problemas.

Aponta erro da r. sentença ao confundir os processos administrativos n. 121.000.002/2006 e 121.000.197/2006, pois o primeiro cingiu-se à cotação de preços. Afirma que não houve inobservância aos princípios da competitividade e da legalidade, porque a Codeplan aplicou os ditames do art. 64, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e convocou a segunda colocada do certame em razão de não contratar a vencedora Hepta Tecnologia e Informática Ltda.

Comenta que os termos definidos do edital que regulamentou o certame possibilitavam a participação de qualquer fornecedora de produtos Microsoft e que não constou qualquer restrição específica que beneficiasse à sociedade empresária contratada.

Assegura que o vídeo gravado à ocasião da reunião realizada entre Durval Barbosa e a ora recorrente foi adulterado por meio de programa que permite corte de trechos e inclusão de falas, deturpando a realidade fática. Esclarece que não ofereceu ou pactuou nada com Durval Barbosa, haja vista que a proposta partiu do agente público. Explana que a apelante sequer queria participar da reportada reunião e que Durval Barbosa não conseguia contatá-la, buscando intermédio de outrem para providenciar o encontro. Diz que compareceu com Marcelo França à reunião, mas a participação deste foi obstada no gabinete de Durval Barbosa.

Quanto às sanções aplicadas, considera exacerbada a cumulação ao pagamento de multa civil em patamar excessivo e à proibição para contratar com o poder público.

Assim, requer o acolhimento da preliminar de nulidade para que, cassando-se a r. sentença, retornem-se os autos à origem e se proceda à análise da causa de pedir em sua integralidade. Superado tal ponto, postula a reforma da r. sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos deduzidos em seu

destavor e, subsidiariamente, pleiteia a extirpação da sanção referente a multa civil ou sua diminuição para o importe de 2 (duas) remunerações mensais recebidas por Durval Barbosa na data de 14/8/06.

Preparo aos IDs 11452540 e 11452541.

Apresentadas contrarrazões a ambos os recursos pelo Ministério Público (ID 11452546).

Em razão do afastamento da Desembargadora Carmelita Brasil na data da distribuição, os autos foram remetidos a esta Relatoria (IDs 11507485 e 11528934).

A Sexta Procuradoria de Justiça Cível opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (ID 11767642).

Verificado que as apelantes coligiram aos autos comprovantes de pagamento que não correspondem às guias juntadas, intimou-se as recorrentes para complementação da documentação exigível, comprovando o efetivo pagamento do preparo referente aos presentes apelos, ou para que realizassem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (ID 12945541).

Maria Cristina Boner Leo comprovou o recolhimento do preparo em dobro (ID 13018299), bem como B2BR – Business to Business Informática do Brasil Ltda. (ID 13117251).

Ressalta-se que, anteriormente à digitalização, os autos físicos correspondiam ao n. 2011.01.1.185781-9.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora SANDRA REVES - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Em razão da similitude da matéria versada nos apelos, ambos serão analisados conjuntamente.

Da preliminar de nulidade da r. sentença por alteração da causa de pedir

Em ambos os recursos, as recorrentes pugnam pela cassação do *decisum* vergastado, ao argumento de que a causa de pedir da ação não se dissocia da relação de causalidade existente entre a obtenção de recursos financeiros para doação em campanha eleitoral e o posterior direcionamento da contratação emergencial à sociedade empresária ré como forma de contrapartida.

Sem razão.

Verifica-se que, na petição inicial (ID 11451979), o *parquet* imputou aos réus a prática de ato de improbidade administrativa, com lastro no art. 11, caput e I, da Lei n. 8.429/92, sob a alegação de que, com indevida dispensa de licitação, o contrato administrativo n. 22/2006 foi firmado pela Companhia de Planejamento do Distrito Federal – Codeplan diretamente com a sociedade empresária ré, visando a instalação e atualização de *softwares* de computador, no importe de R\$9.800.103,28 (nove milhões, oitocentos mil cento e três reais e vinte e oito centavos). No aspecto, narrou que *“os eventos estão relacionados ao direcionamento de contratação pública emergencial em favor da ré B2BR, o que acabou ocorrendo, tudo no bojo de um gigantesco esquema de inobservância das formalidades pertinentes à dispensa de licitação, destinado a materializar a escolha preordenada de algumas empresas”*.

No mesmo sentido, à ocasião da réplica (ID 11452255), o autor aduziu que *“a ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa não imputou aos réus Maria Cristina e B2BR responsabilidade pelo pagamento de propina ou*

indicou que a contratação efetivada implicou em prejuízo ao patrimônio público. Nada disso foi tratado na inicial da improbidade, sendo diversionista a construção” (sic).

Assim, em decisão saneadora (ID 11452607), o d. magistrado Daniel Eduardo Branco Carnacchioni consignou que *“o objeto principal da controvérsia é apurar se a celebração de contrato emergencial no âmbito da CODEPLAN com a ré B2BR (com a suposta participação de todos os réus), sem licitação, foi capaz de violar deveres e princípios da administração pública. Esse é o objeto da controvérsia, sobre o qual deve recair a atividade probatória”.*

Depreende-se, portanto, que os argumentos que lastrearam a exordial se consubstanciaram no direcionamento da contratação emergencial para a sociedade empresária ré, não se discorrendo quanto à eventual doação ocorrida em campanha eleitoral como forma de contrapartida pelo contrato.

Nessa perspectiva, o d. magistrado Mário Henrique Silveira de Almeida, ao prolatar a r. sentença, registrou que tal aspecto não seria objeto de análise, confira-se:

O MPDFT se baseia na seguinte ordem de eventos para fundamentar a imputação contra os réus: 1) a realização de uma reunião entre Durval Barbosa (Secretário de Relações Institucionais do Distrito Federal à época) e Cristina Boner (representante da empresa B2BR à época), na qual teriam combinado que a empresa B2BR seria beneficiada com a contratação direta realizada pela CODEPLAN; 2) o direcionamento do processo de contratação direta, com a finalidade de contratar especificamente a empresa B2BR; 3) a suposta condescendência de Vagner Benck para com tais atos de favorecimento. Em sede de Alegações Finais, o MPDFT também acrescenta que (4) o beneficiamento da empresa B2BR seria uma contrapartida ao pagamento, por ela, do montante de R\$ 1.000.000,00 em favor da campanha eleitoral do ex-Governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda. Os pontos "1" e "2" estariam escorados em gravações de vídeo realizadas por Durval Barbosa, colaborador nas investigações, bem como em depoimentos colhidos posteriormente. O ponto "3" estaria escorado nas declarações de Durval e de Vagner em sede de colaboração premiada, bem como em depoimentos colhidos posteriormente. O ponto "4", por sua vez, estaria escorado em investigações (Caixa de Pandora) movidas para apurar a existência de esquema de pagamento de propinas em troca de apoio político a membros do Governo do Distrito Federal (popularmente conhecido como "Mensalão do DEM").

Com base nessas informações, têm-se que a finalidade precípua deste processo e, portanto, o objeto de controvérsia é apurar se, dentre as condutas mencionada, houve a efetiva violação aos princípios da administração pública caracterizando ato de improbidade administrativa.

O ponto "4" não faz parte da inicial de improbidade apresentada pelo MPDFT. Tal afirmação foi realizada em sede de alegações finais pelo parquet. Consequentemente, não deve fazer parte da causa de pedir da presente Ação Civil Pública. Efetivamente, em face da teoria da substanciação, o juízo se vincula aos fatos tratados na inicial, não necessariamente apenas aos direitos ali pleiteados. Isso se configura não só em limites à atuação judicial no processo, mas também em garantia para os réus, que devem se defender dos fatos alegados pelo autor e, assim, evitar que sofram eventuais surpresas com fatos não alegados anteriormente. Em razão disso, não será realizada qualquer apreciação sobre eventuais valores repassados para a campanha de José Roberto Arruda.

(...)

De igual modo, não foi perquirido sobre eventual doação de Cristina ou da B2BR para campanha de Arruda, já que tal fato não constou da petição inicial. Demais disso tal situação não altera a discussão dos presentes autos que se escora em atentado contra os princípios da Administração Pública sem necessidade de correlacionar-se com desvio de verbas ou com doações lícitas ou ilícitas para campanhas políticas.

Desse modo, rejeita-se a preliminar apontada pelas apelantes.

Do mérito

Extrai-se dos autos que Durval Barbosa Rodrigues, na qualidade de Presidente da Codeplan, determinou a instauração de processo licitatório com o fito de contratar sociedade empresária especializada no licenciamento de *softwares* Microsoft. Assim, em 2/1/2006, foi instaurado o processo administrativo n. 121.000.002/2006 (ID 11451996, p. 24) e foi sugerido no projeto básico a adoção da modalidade pregão.

No certame, para cotação de preços pela empresa pública distrital, foram apresentadas propostas das seguintes concorrentes: Hepta Tecnologia e Informática Ltda. (ID 11451997, p. 14/15), no valor de R\$15.935.032,55 (quinze milhões, novecentos e trinta e cinco mil trinta e dois reais e cinquenta e cinco centavos); B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda. (ID 11451997, p. 16-19), no importe de R\$15.800.790,34 (quinze milhões, oitocentos mil setecentos e noventa reais e trinta e quatro centavos); e Allen Rio Serviços e Comércio de Produtos de Informática Ltda. (ID 11451997, p. 20-25), no valor de R\$13.738.808,88 (treze milhões, setecentos e trinta e oito mil oitocentos e oito reais e oitenta e oito centavos).

Entretanto, o processo não prosseguiu (ID 11451998, p. 25) e, entre os meses de julho e agosto de 2006, Durval Barbosa Rodrigues, que passou a exercer o cargo de Secretário de Assuntos Sindicais, e Maria Cristina Boner Léo, representante da pessoa jurídica B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda., realizaram reunião, na qual Durval afirmou que direcionaria contratação emergencial para a sociedade empresária, bem como confirmou que Vagner Gonçalves Benck de Jesus, novo Presidente da Codeplan e anteriormente lotado na Coordenação de Planejamento de Projetos, estava ciente de tal favorecimento. A aludida reunião foi gravada por Durval e objeto de análise de conteúdo e verificação de edição por peritos criminais federais (Laudo n. 534/2010 – INC/DITEC/DPF - ID 11451984, p. 14-19).

Assim, em 27/7/06, Vagner Gonçalves Benck de Jesus promoveu a instauração do processo administrativo n. 121.000.197/2006, visando a contratação emergencial para aquisição de licenças de uso definitivo de *softwares* aplicativos e sistemas operacionais (ID 11451990, p. 15). No aspecto, justificou-se que *“a urgência de manter condições mínimas para suportar o período de tempo necessário para conclusão do procedimento licitatório instaurado pelo Processo no 121.000.002/2006, caracteriza anormalidade operacional afeta a estabilidade funcional e operacional da Codeplan, de órgãos do GDF e, por conseguinte, atinge a população do Distrito Federal, uma vez que a insuficiência de licenças poderá tornar indisponíveis informações e serviços estratégicos do Governo”*.

Em seguida, no reportado processo administrativo, expediu-se ofício a quatro concorrentes, recebendo somente propostas de três delas: B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda., no importe de R\$10.066.858,05 (dez milhões, sessenta e seis mil oitocentos e cinquenta e oito reais e cinco centavos) (ID 11451991, p. 1/2); Hepta Tecnologia e Informática Ltda., no importe de R\$9.800.103,28 (nove milhões, oitocentos mil cento e três reais e vinte e oito centavos); Lanlink Informática Ltda., no importe de R\$10.104.710,47 (dez milhões, cento e quatro mil setecentos e dez reais e quarenta e sete centavos).

Por ter ofertado a proposta mais vantajosa, com o menor preço global, sagrou-se vencedora a sociedade empresária Hepta Tecnologia e informática Ltda. (ID 11451991, p. 9). Contudo, após emissão da nota de empenho em seu nome (ID 11451992), a pessoa jurídica informou que, malgrado possuísse autorização válida ao participar do certame, a Microsoft Brasil não procedeu à renovação (ID 11451992, p. 17).

Ato contínuo, convocou-se a segunda colocada B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda. para se manifestar acerca do interesse em celebrar contrato no mesmo prazo, quantidade, especificações, exigências, preço e demais condições da proposta vencedora (ID 11451992, p. 18). Com a aceitação (ID 11451992, p. 19-21), firmou-se o Contrato n. 22/2006 (ID 11451993, p. 29) e expediu-se ordem de serviço (ID 11451993, p. 31/32).

No âmbito da fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, foi instaurado o Processo n. 26.205/2006 (ID 11451980, p. 9), e, sob a relatoria do Conselheiro Antônio Renato Alves Rainha, reputou-se ilegal o Contrato n. 22/2006, veja-se (Decisão n. 4.887/2007 - ID 11451982, p. 10/11):

Ementa: Contrato nº 22/2006, celebrado com dispensa de licitação entre a Companhia do Desenvolvimento do Planalto Central - CODEPLAN e a empresa "Business to Business Integration Brasil Ltda. B2BR", com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, destinado à aquisição de licenças de uso definitivo de "softwares" aplicativos e sistemas operacionais "Microsoft".

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta a instrução, decidiu: I - tomar conhecimento das razões de justificativa de fls. 206/257, apresentadas em cumprimento ao estabelecido no item III, alíneas "a", "b" e "c" da Decisão nº 6.725/2006; II - considerar atendido o estabelecido no item II daquela decisão plenária, tendo em vista que o Diretor-Presidente da CODEPLAN à época da notificação e da assinatura do Contrato nº 22/2006 é um dos signatários do documento mencionado no item I dessa sugestão; III - no mérito, considerar: a) improcedentes as justificativas apresentadas pelo Sr. Vagner Gonçalves Benck de Jesus, em cumprimento ao item II da decisão, e, em decorrência, ilegal o Contrato nº 22/2006 celebrado entre a CODEPLAN e a empresa B2BR Informática Ltda., tendo em vista não ter sido caracterizado o enquadramento do referido ajuste nas hipóteses estabelecidas no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, além de a dispensa de licitação promovida não ter atendido ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, inciso I, c/c o 7º, § 2º, inciso III, da Lei de Licitações, bem como na Decisão nº 3.500/1999 - TCDF; b) improcedentes as razões de justificativa apresentadas pelos signatários abaixo nominados: b1) Senhores VAGNER GONÇALVES BENCK DE JESUS, RICARDO LIMA ESPÍNDOLA, CARLOS EDUARDO BASTOS NONÔ e VALTER DE ASSIS MIROTA FILHO, em atendimento à alínea "a" do item III do "decisum"; b2) Senhor JOEL FRANCISCO BARBOSA, em cumprimento à alínea "b" do item III; b3) Drª JACIRA LEMOS BARROZO, em atendimento à alínea "c" do item III; IV - determinar à CODEPLAN que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 45 da Lei Complementar nº 01/1994, quanto às ilegalidades verificadas nos autos, relativas ao Contrato nº 22/2006, encaminhando ao Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias o relato das providências adotadas; V - em decorrência do disposto no item III, alínea "b", retro, considerar os servidores mencionados nas alíneas "b1", "b2" e "b3" responsáveis solidários e, em consequência, aplicar-lhes a multa prevista no inciso II do art. 57 da Lei Complementar nº 1/1994, c/c o inciso I do art. 182 do Regimento Interno do TCDF no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a cada responsabilizado; VI - aprovar e mandar publicar o acórdão apresentado pelo Relator; VII - dar ciência desta decisão aos cidadãos mencionados no aludido item III, alínea "b"; VIII - autorizar o retorno dos autos à inspetoria, para os devidos fins.

Frise-se, por oportuno, que a Corte de Contas distrital, dentre outros argumentos, apontou a inexistência de situação emergencial apta a ensejar a contratação direta disposta no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93[1] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn1).

Em 20/10/09, a Terceira Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social e ao Núcleo de Combate às Organizações Criminosas do MPDFT, por meio da Portaria n. 46/2009, instaurou o Inquérito Civil Público n. 08190.152124/09-21 para apurar os fatos relacionados à execução do Contrato n. 22/2006 (ID 11451980, p. 2).

No inquérito, consta do Memorando n. 118/2010, remetido pelo Centro de Produção, Análise, Difusão, Segurança da Informação – CI do MPDFT, que *“não foi encontrada nenhuma ordem bancária da CODEPLAN com a empresa B2BR. De igual modo, não foi localizado nenhum contrato 22/2006 celebrado entre as empresas mencionadas, bem como não foi encontrado nenhum processo de pagamento nº 121.000.197/2006”* (ID 11451982, p. 14-18). No mesmo sentido, a Presidência da Codeplan informou que não houve qualquer pagamento à sociedade empresária, pois, ante a determinação do Tribunal de Contas do Distrito Federal, a Diretoria Colegiada, em Sessão Extraordinária, considerou nulo o contrato (IDs 11451982, p. 21, e 11451982, p. 23/24).

Após, o MPDFT ajuizou a presente ação civil pública, imputando a Vagner Gonçalves Benck de Jesus, Durval Barbosa Rodrigues, Maria Cristina Boner Leo e B2BR – Business to Business Informática do Brasil Ltda. a prática de ato de improbidade administrativa, com lastro no art. 11, *caput* e I, da Lei n. 8.429/92, de seguinte teor:

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;

O Juízo de origem, ao prolatar a r. sentença (ID 11452517), julgou parcialmente procedentes os pedidos e, contra o r. *decisum*, recorrem Maria Cristina Boner Leo e B2BR – Business to Business Informática do Brasil Ltda.

Pois bem. Atendo-se ao enquadramento do conjunto fático-probatório a ato de improbidade administrativa, impende consignar que tal análise requer acuidade e cautela, porquanto seu reconhecimento insere-se na esfera do Direito Administrativo Sancionador e implica imposição de punições drásticas que, a despeito de ostentarem caráter político-civil, são materialmente idênticas às penas das infrações penais, como a suspensão de direitos políticos (art. 5º, XLVI, “e”, da Constituição Federal).

Sobre o tema, o ilustre Ministro Teori Albino Zavascki, no bojo de Recurso Especial repetitivo, lecionou que a típica ação de improbidade administrativa, *“disciplinada no artigo 17 da Lei 8.429/92, tem seu assento no art. 37, § 4º da Constituição, sendo manifesto seu caráter repressivo, já que se destina, precipuamente, a aplicar sanções de natureza pessoal, semelhantes às penais, aos responsáveis por atos de improbidade administrativa, conforme prevê o art. 12 da referida Lei”* (REsp 1163643/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/03/2010, DJe 30/03/2010).

Do exame do contexto delineado nos autos, verifica-se que o direcionamento da contratação emergencial, sob a alegação inidônea de situação de urgência, praticado pelos réus Durval Barbosa e Vagner Gonçalves, representou ilegalidade qualificada por comportamento arдил rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio. Isso porque os reportados réus ultrajaram diversos princípios de observância estrita aos agentes públicos, nos moldes dos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.666/93[2] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn2), 11, *caput* e I, da Lei n. 8.429/92 e 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal[3] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn3).

Como consabido, os agentes públicos se subordinam às atividades que lhes são autorizadas legalmente, ao contrário dos particulares que podem fazer tudo aquilo que não lhes for vedado por lei. Logo, à luz do princípio da legalidade, *“todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”*[4] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn4).

Assim, se o texto constitucional impôs categoricamente a realização de licitação para contratação com a Administração, ressaltando os casos expressos em lei, os agentes públicos, na condição de administradores, devem deferência ao comando exarado da Carta Magna, bem como às hipóteses de exceção disciplinadas pelo legislador infraconstitucional.

No caso, os réus desrespeitaram a necessidade de licitação prévia, abandonando o procedimento licitatório já instaurado na modalidade de pregão, e optaram pela contratação direta sem a existência de qualquer situação que a respaldasse, o que viola flagrantemente o princípio da legalidade.

Isso porque, do teor do art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, depreende-se que a contratação emergencial exsurge para que a Administração dê soluções imediatas a situações excepcionais, nas quais a realização de licitação, com todas as formalidades e prazos, possa causar prejuízo relevante ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens.

Entretanto, o réu Vagner Benck, endossando o comando do réu Durval Barbosa, não indicou qualquer emergência legítima para justificar a referida dispensa. Ao revés, baseou-se em situação de morosidade para conclusão do pregão que abarcava o objeto pretendido na contratação direta, sendo que tal circunstância se originou da própria conduta dos agentes públicos, que abandonaram o procedimento sem justificativa plausível.

Ademais, o objeto contratual referente à instalação e atualização de *softwares* de computador não clama, por si só, emergência apta a atrair a hipótese legal de licitação dispensável, pois visava tão somente atualizar equipamentos e serviços com o escopo de aperfeiçoar o aparelhamento estatal. Se não se comprovou qualquer perigo ou dano no âmbito da Codeplan, tampouco que a realização de licitação, com seus prazos e formalidades, acarretaria qualquer possibilidade de prejuízo relevante ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, inexistente amparo para contratação emergencial.

Assim, verifica-se que, em verdade, os agentes públicos intentaram subsidiar suas condutas em uma emergência artificialmente forjada, pois a modalidade de dispensa em cotejo *"reclama que a situação de emergência ou de calamidade pública não decorra da imprevisão do administrador público nem de sua gestão desidiosa, mas de efetiva urgência, denunciada por situação de riscos às pessoas e aos bens"*[5] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn5). Impende reiterar, no aspecto que a ausência de caracterização de situação de emergência foi, inclusive, análise do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Lado outro, consoante relatado, o procedimento administrativo que acarretou a contratação se revestiu de inúmeras peculiaridades, mormente a celeridade insólita dos atos, ainda que extensos e eivados de complexidade.

Além disso, ao favorecerem especificamente a sociedade empresária ré para recebimento de vultuosa quantia oriunda de verbas públicas, ofenderam os princípios da impessoalidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, haja vista que se desvincularam do interesse público que respalda a contratação emergencial, utilizando-a artificialmente sem que a realização do procedimento licitatório se mostrasse incompatível.

Comentando sobre o princípio da impessoalidade, o doutrinador Diogo de Figueiredo Moreira Neto explicita três significações que implicam vedações no âmbito regime jurídico administrativo, veja-se:

Na primeira, veda a Administração Pública de distinguir interesses onde a lei não o fizer. Na segunda, veda a Administração de prosseguir interesses públicos secundários próprios, desvinculados dos interesses públicos primários definidos em lei. Neste caso, enfatiza-se a natureza jurídica ficta da personalização do Estado, que, por isso, jamais deve atuar em seu exclusivo benefício, mas sempre no da sociedade. Na terceira acepção, veda, com ligeira diferença sobre a segunda, que a Administração dê procedência a quaisquer interesses outros, em detrimento dos finalísticos. Como se pode observar, as três acepções confluem para definir a correta atuação do Estado, enquanto administrador, relativamente à sua indisponível finalidade objetiva, que é aquela expressa em lei, ou seja, totalmente despido de qualquer inclinação, tendência ou preferência subjetiva, mesmo em benefício próprio, o que levou Cirne Lima a afirmar que a boa Administração é a que prima pela ausência de subjetividade.[6] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn6)

Ademais, sabe-se que, nos casos de licitação dispensável previstas no art. 24 da Lei n. 8.666/93, faculta-se ao administrador a realização ou não do procedimento, ainda que seja juridicamente viável, com o fito de atender prontamente à necessidade do Estado.

Contudo, no caso em tela, os réus não intentaram solucionar uma emergência no âmbito da Administração, desviando-se, pois, da finalidade precípua da atividade estatal e da própria dispensa do procedimento: o interesse público. Ao revés, o panorama delineado traz a lume que objetivavam satisfazer interesses pessoais.

Mais, os réus agente públicos cunharam um artefato externo formal com o intento de revestir de legalidade a contratação direta, sendo que cada um contribuiu para a prática do ato, por meio das atribuições inerentes aos cargos exercidos, o que demonstra o dolo em suas condutas ao utilizarem o aparato da Administração para alcance de objetivo alheio, infringindo princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Acrescente-se, ainda, que a atuação audaciosa e despreocupada dos réus agentes públicos caracteriza imoralidade e falta de probidade no desempenho de suas funções, denegrindo, ainda, a credibilidade do órgão público que atuavam, o que causa sentimento de indignação por parte de toda a sociedade.

Confira-se, por oportuno, a clara e precisa lição do ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

O termo probidade, que provém do vocábulo latino probitas, espelha a ideia de retidão ou integridade de caráter que leva à observância estrita dos deveres do homem, quer públicos, quer privados; honestidade; pundonor, honradez, como assinalam os dicionaristas. De fato, ser probo é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social.

Improbidade é o antônimo e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem.

(...)

Não custa lembrar que é unívoco o entendimento de que os indivíduos têm direito subjetivo à probidade administrativa. Trata-se, na verdade, de um direito de terceira geração, assim caracterizado por ser universal e coletivo, além de ter titularidade indefinida e indeterminável. Ademais, embora se configure como direito fundamental atribuível a um indivíduo, sua proteção reflete-se por toda a sociedade, esta a destinatária, afinal, da função do Estado.[7] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn7)

Conclui-se, portanto, que os réus agentes públicos, dolosamente, violaram os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da seleção da proposta mais vantajosa e da supremacia do interesse público, assim como reconhecido com maestria na r. sentença pelo d. magistrado Mário Henrique Silveira de Almeida, veja-se:

Quanto ao conteúdo do diálogo esse restou confirmado pelo requerido DURVAL, que se apresenta nos autos como colaborador especial e confessa os atos ilícitos, o propósito de favorecer diretamente a requerida CRISTINA e a empresa B2BR Ltda, bem como o desiderato de frustrar a competição no procedimento de aquisição de serviços pelo Poder Público e a própria atentado contra os Princípios da Administração, estando evidenciado o DOLO e a MA-FE na conduta do requerido, que laborou em desacordo com os princípios da administração pública, mormente o princípio da legalidade e o da lealdade tendo em vista que o agente público deliberadamente agiu com conhecimento e intuito de transgredir a norma jurídica, afrontar a lei, trair a lealdade que deveria existir na relação do agente público com as Instituição Pública a que servia, violar os princípios relacionados a Administração Pública e favorecer pessoa específica, em detrimento dos deveres de isonomia e de exigência de ampla concorrência aos procedimentos licitatórios da Administração.

(...)

Por sua vez, o requerido VAGNER não nega os fatos, ao reverso confirma a sua ocorrência e sua atuação para confecção do contrato nulo com a B2BR, e se coloca na condição de colaborador especial para identificação dos fatos ilícitos. Inclusive, em seu depoimento judicial prestado nesses autos, indicou que foi em uma reunião, convidado por Durval, em que estava Durval e Cristiana, e na reunião foi discutida a contratação da empresa de Cristina para os produtos da Microsoft. Informou que “deu para entender” que o contrato seria direcionado para a empresa de Cristiana, visto que Cristiana estava na reunião pressionando para que o contrato fosse feito com sua empresa. Ainda indicou que Executava a presidência por determinação de Durval. Executava os compromissos extra-Codeplan realizados por Durval no que se referia a parte contratual ou técnica.

Em suas alegações finais destaca-se: Conforme bem explanado na inicial, sua participação e específica no sentido de providenciar a lavratura do contrato administrativo considerando a necessidade técnica de regularização da questão atinente às licenças Microsoft utilizadas pela Codeplan ate então tidas como “piratas”, sendo certo que recebeu o indicativo de que o ajuste deveria ser firmado com a empresa B2bR.

No ponto, registre-se que se revela assente na jurisprudência do c. STJ que, para fins de caracterização do art. 11 da Lei n. 8.429/92, mostra-se prescindível a demonstração de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito do agente, sendo suficiente a presença de dolo genérico na conduta consistente na mera vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública (*AgInt no AREsp 557.471/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017*).

Entretanto, verifica-se que o *parquet* não se desincumbiu do ônus de comprovar que a sociedade empresária contratada e sua representante, ora apelantes, induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma direta ou indireta, não se podendo enquadrá-las no art. 3º da Lei n. 8.429/92[8] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftn8) para lhes imputar responsabilização.

Isso porque a gravação realizada por Durval Barbosa referente à reunião realizada com Maria Cristina, prova principal que lastreou a condenação das particulares na r. sentença, possui o condão de demonstrar apenas e especificamente a intenção dolosa do gestor público de direcionar a contratação à sociedade empresária, como assim procedeu, vulnerando os princípios basilares da isonomia, da legalidade e da moralidade.

No aspecto, convém mencionar excerto da mencionada conversa transcrita no Laudo n. 534/2010 – INC/DITEC/DPF (ID 11451984, p. 14-19):

Durval: To fazenda um emergencial para você, por cinco meses de nove e oitocentos (Aos 00min 19s, Cristina, muito feliz, se levanta da cadeira, e vai em direção a Durval, que também se levanta da cadeira. Os dois vão para o lado direito da cena, fora do alcance da câmera).
Cristina: Anhh...! Como você conseguiu isso? {que ótimo}, Durval.
Durval: Ce ta feliz?
Cristina: To muito!

Malgrado a ré Maria Cristina tenha expressado contentamento com a promessa de Durval Barbosa, confere-se que a sociedade empresária sequer logrou êxito em ser a primeira colocada dentre as concorrentes na dispensa de licitação, aceitando diminuir o valor de sua oferta para cobrir a proposta apresentada pela pessoa jurídica que foi descredenciada pela Microsoft.

Ora, se estivesse plenamente convicta de sua contratação e dolosamente pretendesse concretizá-la, revela-se crível que a sociedade empresária apresentaria oferta que lhe sagraisse, de plano, vencedora, máxime porque sabia que a licitante Hepta Tecnologia e Informática Ltda. tinha indicado preços menores que os seus no pregão que anteriormente participaram.

No aspecto, registre-se que não se comprovou nos autos a efetiva ciência prévia dos envolvidos acerca do descredenciamento de Hepta Tecnologia e Informática Ltda., mormente tendo em vista que a reportada pessoa jurídica confirmou que possuía autorização válida ao participar do certame (ID 11451992, p. 17) e o seu representante à época, Roberto de Oliveira Villares, corroborou em depoimento que a renovação ocorreria em julho (mês no qual foi promovida a contratação direta), não se podendo concluir que houve a utilização de tal artifício para proceder a contratação de B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda.

Logo, cotejando pormenorizadamente a conduta de cada réu, vê-se que o diálogo entre as partes não comprova, de forma incontroversa, que a pessoa jurídica e sua representante incutiram os agentes públicos ao estado psíquico de

forjarem situação de emergência para promoverem o direcionamento da contratação emergencial, tampouco concorreram para a prática do ato, pois as particulares não tiveram controle sobre qualquer das fases do procedimento licitatório e a promessa indecorosa de favorecimento partiu do próprio gestor público.

Do mesmo modo, não se consubstancia que as particulares auferiram algum benefício, haja vista que, repise-se, não houve qualquer pagamento à sociedade empresária em razão da nulidade do contrato declarada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal e reconhecida pela Codeplan. Anote-se, por oportuno, que a nulidade do pacto se respaldou substancialmente na dispensa indevida de licitação por ausência de situação emergencial.

Assim, especificamente quanto ao ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, fundamento para condenação que constou da r. sentença, sabe-se que a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º).

Por consectário, como no caso em comento tal enquadramento não restou comprovado quanto à pessoa jurídica e sua representante, tampouco o imprescindível elemento subjetivo, a reforma parcial da r. sentença, no ponto, é medida que se impõe.

Ante o exposto, conheço dos recursos e dou-lhes provimento para, reformando parcialmente a r. sentença, extirpar a condenação imposta a Maria Cristina Boner Leo e B2BR - Business to Business Informática do Brasil Ltda., mantendo hígida a condenação quanto aos demais réus.

É como voto.

[1] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref1) Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

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

[2] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref2) Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

[3] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref3) 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:

(...)

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.

[4] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref4) MELLO, Ceiso Antonio Bandeira de. *apud* CARVALHO FILHO, José Dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, disponível em meio digital.

[5] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref5) FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4ª Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 284

[6] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref6) MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 104

[7] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref7) CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. São Paulo: Atlas, 2012, págs. 98/99.

[8] (file:///F:/APC%200004654-24.2011.8.07.0018%20-%20caixa%20de%20pandora.docx#_ftnref8) Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

O Senhor Desembargador CESAR LOYOLA - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador SANDOVAL OLIVEIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDOS. PROVIDOS. UNÂNIME.

Assinado eletronicamente por: SANDRA REVES VASQUES TONUSSI

29/06/2020 19:02:14

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 17280051



2006291902145420000001678990

IMPRIMIR

GERAR PDF