

**PROCESSO Nº:** 0813540-80.2019.4.05.8200 - **APELAÇÃO CÍVEL**

**APELANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**APELADO:** FABRICIO SANTOS DE SALES e outros

**ADVOGADO:** Iarley Jose Dutra Maia e outros

**RELATOR(A):** Desembargador(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira - 5ª Turma

**JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU):** Juiz(a) Federal Bruno Teixeira De Paiva

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI Nº 14.230/2021. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL À LUZ DA NOVEL LEI. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA SURPRESA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NÃO MACULADOS. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO TURISMO. REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS FEDERAIS PARA O "SÃO JOÃO". CONTRATAÇÃO DE BANDAS DE FORRÓ PARA AS FESTIVIDADES JUNINAS DA MUNICIPALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/1993. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE "EMPRESÁRIO EXCLUSIVO". ART. 11, V, DA LIA, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 14.230/2021. CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. SUPERFATURAMENTO. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS. DOLO ESPECÍFICO. PROVA SUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL POR FALTA DE PROVAS. NÃO REPERCUSSÃO NA ACPIA. DOSIMETRIA DA SANÇÃO.

1. Apelação interposta pelo MPF, em face da sentença exarada pelo Juízo Federal da 2ª Vara/PB, que julgou improcedente o pedido de condenação dos réus (E.C.B., ex-Prefeito do Município de Mamanguape/PB; F.S.S., ex-Secretário Municipal de Administração; e P.T.S., representante da empresa Nefertiti Produções, Sonorizações e Iluminações Ltda) da ACPIA.

2. No curso desta ação (ajuizada em 27/09/2019), o regramento das sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa sofreu modificações. Com efeito, a Lei nº 14.230, de 25/10/2021, promoveu alterações substanciais na Lei nº 8.429/1992.

3. Essas significativas modificações vêm sendo objeto de ações para o controle de sua constitucionalidade, notadamente em razão do grande impacto que tiveram para um evoluído sistema de combate à corrupção e à malversação de recursos públicos, de proteção do patrimônio público e de responsabilização dos infratores, que foi inaugurado com a CF/1988 e afinado com o advento da Lei nº 8.429/1992 (cf. STF, Pleno, ARE nº 843.989, julgado em 18/08/2022, Tema 1.199 de Repercussão Geral; ADIs nº 7.042/DF e 7.043/DF, julgadas em 31/08/2022; ADI 7.236, decisão monocrática lavrada em 27/12/2022, todos sob a Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes).

4. Subsidiada com as informações reunidas no Inquérito Policial nº 0000012-80.2017.4.05.8200, esta ACPIA foi ajuizada pelo MPF, com vistas à responsabilização do ex-Prefeito e do ex-Secretário de Administração do Município de Mamanguape/PB, pela utilização indevida de recursos públicos federais, objeto do Convênio nº 703807/2009, firmado entre o Ministério do Turismo e a Edilidade, para a realização dos festejos juninos de 2009, assim como do representante da pessoa jurídica que restou beneficiada com a contratação irregular respectiva, efetivada mediante a Inexigibilidade de Licitação nº 016/2009, fundada no art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993.

5. O autor alegou que:

5.1. embora o **procedimento de inexigibilidade** de licitação tenha sido formalmente justificado pelo Secretário Municipal e ratificado pelo Prefeito, a empresa contratada através dele "*não era a empresária exclusiva das bandas contratadas, sendo mera intermediária, viabilizando a prática de atos ilícitos, como a contratação direta indevida, o superfaturamento e o desvio de recursos públicos para terceiros [...]*", além do que, segundo relatório da CGU, de análise do material apreendido na operação policial, em nenhum momento ficou evidenciado se tratar de artistas consagrados, não tendo sido atendidas as condições fixadas no art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993;

5.2. houve **superfaturamento** (contratada a sua participação por R\$25.000,00, a artista L.M., ouvida pela autoridade policial, disse que o valor real por ela cobrado, na época dos festejos juninos de 2009, variava de R\$12.000,00 a R\$15.000,00; contratada a participação da Banda Brilho da Paixão por R\$35.000,00, o seu representante afirmou à autoridade policial que os valores por ela praticados, naquele mesmo período, variavam de R\$10.000,00 a R\$15.000,00);

5.3. quando do pagamento à pessoa jurídica contratada, o seu representante, que era também o empresário de uma das bandas (Pimenta de Cheiro), recebeu em sua conta bancária pessoal R\$33.000,00 (ao invés de R\$25.000,00) e sacou, na qualidade de portador do cheque emitido (nº 850024), R\$90.400,00. Segundo narrado na petição inicial, em seu depoimento perante a autoridade policial, o empresário afirmou, em relação aos R\$33.000,00, que a diferença de R\$8.000,00 se destinava ao pagamento de artistas ou bandas pequenas que se apresentavam nos intervalos entre as atrações principais e que não tinham registros empresariais ou CNPJ que permitissem a percepção direta dos valores, bem como que esse valor teria sido entregue a M.F.A., proprietária da pessoa jurídica contratada. Ocorre que, de acordo com o *Parquet*, a referida senhora disse à autoridade policial nunca ter recebido esse importe, pois todos os pagamentos de artistas ficavam a cargo do representante, que não apresentou documentos comprobatórios da contratação desses artistas e bandas menores, também a Prefeitura não tendo colacionado provas, quando da prestação de contas. Acerca do pagamento, o autor acrescentou que, do referido cheque nº 850024, houve, ainda, a transferência de R\$11.000,00 para a empresa NP Sonorização Ltda, de R\$25.000,00, para J.M.C.N. (vinculado à empresa PB Som e Sonorização, Palco e Iluminação) - identificando-se, por isso, subcontratação de serviços não previstos no contrato administrativo originário, que se destinava apenas à contratação de bandas de forró para a animação dos festejos juninos -, e de R\$7.000,00, em favor de I.P.N., que é esposa de J.M.C.N. e filha da Prefeita atual do Município, tratando-se todas essas situações de **desvio de recursos públicos**.

6. O autor atribuiu aos réus, especificamente, as seguintes condutas: a) ex-Prefeito: "*responsável por ratificar, homologar e adjudicar uma contratação direta para viabilizar o posterior desvio e apropriação dos recursos públicos*"; b) ex-Secretário Municipal: "*responsável por justificar a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação, além de ter sido o responsável por efetuar o pagamento por meio do cheque*"; c) particular: "*por haver transferido e sacado os valores pagos pela prefeitura, apropriando-se deles e/ou desviando-os para finalidades diversas*". Subsumiu os fatos narrados às condutas típicas inscritas nos arts. 9º, *caput*, 10, VIII, e 11, *caput*, da LIA.

7. Posteriormente, intimado para "*falar sobre os efeitos da Lei nº 14.230/2021 em relação ao objeto desta demanda, especialmente sobre a alteração do tipo em que enquadrada a conduta e sobre o elemento subjetivo respectivo*", o autor se manifestou pela "*não aplicação retroativa das alterações promovidas pela Lei nº 8.429/92 e pela continuidade do processamento da demanda, uma vez que os fatos descritos na inicial revelam a prática de condutas ímprobas previstas no art. 10, incisos II e VIII, da Lei nº 8.429/92 e, subsidiariamente, a inexigibilidade de licitação poderá configurar a hipótese do art. 11, inciso V, da Lei nº 8.429/92*". E relação a esse último dispositivo, asseverou que "*[...] todos os elementos da nova hipótese legal supracitada (que anteriormente à Lei nº 14.230/2021 já era punível como ato lesivo ao erário por ser a fraude licitatória causadora de um dano in re ipsa) estão presentes, na medida em que a realização do procedimento de inexigibilidade configurou ofensa à imparcialidade por ter sido o ato praticado com o objetivo de beneficiar a empresa [...]*". Argumentou, ainda, que, a despeito da regra do art. 17, § 10-D, da LIA, com a redação da Lei nº 14.230/2021, o preceito precisa ser interpretado em consonância com a possibilidade de formulação de pedido subsidiário (art. 326 do CPC/2015).

8. O juízo sentenciante: a) sobre a petição do MPF, referente às alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, entendeu que, tratando-se de aditamento da petição inicial, após as notificações prévias dos réus, não havendo consentimento desses quanto ao acréscimo, ele não poderia ser admitido, determinando, então, o prosseguimento com as imputações originais (arts. 9º, *caput*, 10, VIII, e 11, *caput*, da LIA); b) quanto à parte do pedido fundada nos arts. 9º e 10, compreendeu que a devolução integral dos recursos ao Erário federal pela Edilidade, no âmbito da prestação de contas, afastou a tipicidade, por inocorrência de dano; c) no que respeita à conduta do art. 11, *caput*, destacou não ser mais possível a condenação sem a vinculação a uma das hipóteses constantes dos incisos do dispositivo, o que não foi realizado pelo autor, inclusive porque a petição inicial é anterior à Lei nº 14.230/2021, que impôs esse atrelamento.

9. Merece reforma a sentença, na parte em que não admitiu o requerimento apresentado pelo MPF, ao ser intimado para falar acerca do impacto causado à demanda pela novel Lei nº 14.230/2021.

10. O julgador *a quo* tratou-o como um aditamento ordinário da petição inicial e, considerando que ele se efetivou após as notificações prévias dos demandados, previstas na LIA, anteriormente às alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 (que suprimiu essa fase do procedimento) e diante da falta de consentimento dos réus (art. 329, I, do CPC/2015), entendeu não ser legitimamente possível a alteração do pedido do autor.

11. Ocorre que o aditamento referido não tem a feição comum com a qual foi tratado pelo juízo de primeiro grau. Em verdade, cuidou-se de providência que, obrigatoriamente, teria que ser oportunizada ao autor da ACPIA, já que ele foi surpreendido, no curso da lide, com a edição de lei que implementou profundas mudanças no regramento das ações de responsabilização por atos de improbidade administrativa.

12. Ademais, acatar o requerimento ministerial não gera, no caso, violação ao princípio do devido processual legal - sobretudo aos seus consectários, princípios da ampla defesa e do contraditório -, haja vista que os réus apenas foram citados, após a manifestação do MPF acerca do impacto da Lei nº 14.230/2021.

13. Por conseguinte, a ACPIA deve ser julgada em atenção à capitulação apresentada pelo *Parquet*, em virtude dos efeitos da Lei nº 14.230/2021, mormente diante do art. 17, § 10-F, da LIA, com a redação da Lei nº 14.230/2021, segundo o qual será nula a sentença que condenar o demandado por tipo diverso daquele definido na petição inicial.

14. Quanto à parte do pedido embasada no art. 10, II e VIII, da LIA, esse último inciso com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, não há como condenar os réus, *in casu*, pela simples razão de que os valores objeto do convênio em tela foram integralmente devolvidos aos cofres públicos federais.

15. Com efeito, reprovada a prestação de contas do convênio, no âmbito do Ministério do Turismo, quanto à análise de execução financeira, com a glosa do valor integral repassado ao Município, a Edilidade firmou termo de parcelamento de débito e quitou, a título de principal, multa e demais acessórios, o valor de R\$414.145,39, que foram devolvidos aos cofres públicos federais.

16. Por conseguinte, em relação ao Erário federal, não há como se reconhecer perda patrimonial efetiva, para fins de enquadramento das condutas narradas na moldura típica dos dispositivos antes mencionados. No entanto, por outro lado, diante do dano ao Erário municipal, impõe-se oficiar ao Ministério Público do Estado da Paraíba, para a adoção das devidas providências.

17. Examinando o AREsp nº 1.206.630/SP (Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues), a Primeira Turma do STJ, em 27/02/2024, sufragou a seguinte compreensão: "*Abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021. Desinfluência quando, entre os novéis incisos*

*inseridos pela lei 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade, evidenciando verdadeira continuidade típico-normativa, instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável à ação de improbidade administrativa". Esse entendimento aqui se aplica.*

18. Conquanto não seja mais possível a condenação por improbidade administrativa com base, em termos genéricos, no *caput* do art. 11 da LIA, a conduta narrada pelo *Parquet* como ímproba encontra, na hipótese, em tese, enquadramento no inciso V do art. 11, na sua nova redação.

19. A responsabilização, com fundamento no art. 11, V, da LIA, independe do reconhecimento da produção de danos ao Erário (§ 4º do art. 11). Logo, é desimportante, para essa subsunção, que tenha havido a devolução dos valores aos cofres públicos federais.

20. O tipo é: *"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"*. Frustrar significa obstaculizar, inviabilizar. Já a imparcialidade *"é princípio e noção basilar na gestão pública"* (STJ, AgInt no AREsp nº 1.745.179/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 27/09/2021), segundo a qual não é dado ao agente público adotar comportamento com o propósito de se beneficiar ou privilegiar terceiro, em detrimento da comunidade. No âmbito da licitação, para que seja salvaguardada a imparcialidade, o gestor público não pode escolher livremente quais serão os fornecedores da Administração Pública. Por caráter concorrencial de procedimento licitatório, entenda-se a competição, que assegure igualdade a todos os concorrentes.

21. Quando o administrador público enquadra como dispensa ou inexigibilidade de licitação, situação na qual seria plenamente possível a disputa entre os interessados em participar da Administração Pública, como fornecedores de bens ou serviços, está agindo de modo a obstar o caráter concorrencial da licitação.

22. O art. 25, III, da Lei nº 8.429/1992, vigente à época dos fatos, dispunha ser inexigível a licitação, quando houvesse inviabilidade de competição, especialmente, *"para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública"*.

23. A inexigibilidade da licitação não eximia o gestor de autuar procedimento administrativo, submetido a algumas formalidades específicas. Para que aquela hipótese de inexigibilidade se materializasse, determinava a lei que o profissional do setor artístico tinha que ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública e que a contratação tinha que ocorrer diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo.

24. Acerca da condição de *"empresário exclusivo"*, através do Acórdão nº 96/2008 (ou seja, anteriormente aos fatos narrados, que remontam a 2009), o Plenário do TCU já havia definido: *"9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que: 9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes; 9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento; [...]"*.

25. Tratando-se de recursos públicos federais, disponibilizados ao Município pelo Ministério do Turismo, são as orientações do TCU que a Edilidade deve observar. Por conseguinte, não tem sustentação a afirmação de que havia diretrizes diferentes por parte do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

26. Ainda que assim não fosse, da leitura da Resolução Normativa RN-TC nº 03/2009, do TCE não se extrai interpretação diversa da adotada pelo TCU, na consideração do que se entende por *"empresário exclusivo"*. Sublinhe-se que, além de não ter sido apresentado documento

comprobatório da redação original do inciso VII, da Resolução Normativa mencionada (anterior à RN-TC nº 05/2012), o § 2º do art. 1º e o art. 8º do ato normativo referido dispunham, respectivamente: "As contratações de que trata o parágrafo anterior podem ser realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação apenas nas hipóteses e condições descritas na Lei nº 8.666/93" e "O vínculo de exclusividade a que se refere o art. 6º deverá ser devidamente comprovado mediante carta de exclusividade ou contrato, assinados por quem detenha condição para representar a banda, grupo musical ou profissional do setor artístico, conforme indicação em contrato social ou estatuto registrados nos órgãos competentes".

27. Mais que isso, o convênio subscrito entre o Ministério do Turismo e a Municipalidade previa expressamente, na Cláusula Terceira ("*Das obrigações dos partícipes*"), inciso II ("*Compete à conveniente*"), alínea II: "*apresentar na prestação de contas, quando a contratação de artistas, consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2009 - Plenário do TCU*". Ou seja, no caso, houve violação expressa da regra do convênio.

28. A toda evidência, os documentos apresentados pelos réus, para fins de comprovação de se tratar de "*empresário exclusivo*", demonstram exatamente o contrário, ou seja, que a pessoa jurídica contratada, cujo representante é réu nesta ACPIA, não empresariava, com exclusividade, as bandas escolhidas, tratando-se apenas de um simples intermediário.

29. Nas "*cartas de exclusividade*", apenas se nomeava a empresa Nefertiti, como "*representante exclusivo*" do "*representante artístico*" das bandas, em relação à única apresentação a ser realizada por ela em junho de 2009, no Município de Mamanguape/PB, por ocasião dos festejos juninos. Os "*contratos de cessão de direitos e obrigações*" juntados também provam isso, porque neles consta, expressamente, ser a "*parte cedente*" a "*detentora da exclusividade de representação contratual da Banda [...]*", apenas se "*transferindo*" com o documento "*o direito de Representante Exclusivo [...] para apresentação artística na cidade de Mamanguape/PB, no dia [...] nas Festividades Juninas do município*". Nitidamente, esses documentos ("*cartas de exclusividade*" e "*contratos de cessão de direitos e obrigações*"), ao fazerem convergir poderes de "*representação*" das bandas escolhidas pela Administração Pública, foram artifícios empregados para tornar uma única empresa apta a disponibilizar o serviço, sem outros competidores possíveis. Forçou-se, assim, a hipótese de inexigibilidade de licitação, frustrando-se a competição.

30. Porque a inexigibilidade de licitação foi ilegal (além de terem sido verificadas outras irregularidades), a execução do convênio foi reprovada, na prestação de contas junto ao Ministério do Turismo.

31. Essa conduta teve consequências que foram além da ilegalidade ínsita à deformação do procedimento de inexigibilidade. Segundo se vê dos documentos reunidos, esse *modus operandi* possibilitou a prática de preços incompatíveis com os do mercado e o desvio de recursos públicos, mediante efetivação de pagamentos a pessoas sem vínculo com a Administração Pública, algumas delas por supostos serviços diversos dos artísticos (iluminação e sonorização). A propósito, porque invocada pelos réus, a Resolução Normativa RN-TC nº 03/2009, do TCE/PB, dispõe que "[a] contratação de bandas, grupos musicais, profissionais ou empresas do setor artístico, por órgãos ou entidades públicas, sujeita-se a Procedimento Licitatório, Dispensa ou Inexigibilidade de Licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93, observado, ainda, os procedimentos constantes desta Resolução" (art. 1º, caput); e que "§ 1º Em qualquer hipótese, serão realizadas em procedimento licitatório distinto as contratações: I - Dos serviços de iluminação, sonorização e manutenção de palco, exceto quando a estrutura for parte integrante do espetáculo, hipótese em que as despesas terão necessariamente o mesmo credor e comporão o cachê da atração contratada".

32. Analisando a documentação reunida pela Polícia Civil, em razão de operação policial, no que diz respeito à Inexigibilidade de Licitação nº 016/2009, a CGU apurou: "[...] A análise desta motivação [da Administração Pública] é suficiente para evidenciar o descaso da Administração da Prefeitura de Mamanguape para com o cidadão e para com o dever de prestar contas inerentes à atividade pública. Expediu, em 01/06/2009, e assinou tal 'documento' o Secretário de Administração Sr. F.S.S. [...] O mesmo Secretário de Administração informa que efetuou consultas a '[...] outras entidades públicas, setoriais e de classes, bem como os preços praticados no mercado para atividades similares [...]', tendo estabelecido o valor de R\$180.000,00 como preço de referência. Não há comprovação de realização das pesquisas de preços./É apresentada a proposta da empresa Nefertiti [...] A admissibilidade para a não exigência da licitação é dada quando todas as contratações, todas as atividades a serem desenvolvidas por determinado profissional do setor artístico, só possam ser contratadas por meio daquele seu 'empresário exclusivo', aquele que é, em suma, responsável por sua trajetória artística./Conforme se verifica das 'Cartas de Exclusividade' apensadas à Inexigibilidade analisada, a empresa Nefertiti não é a empresária dos grupos artísticos, é, meramente, a responsável pela negociação, junto à Prefeitura de Mamanguape, para aquele exato e exclusivo evento./Assim, o que se tem é a intermediação da apresentação e não a exclusividade de gerenciamento que, salvo melhor juízo, é o objetivo da Lei nº 8.666/93. Vale observar, também, que diversas atrações propostas concedem 'exclusividade' e 'cessão de direitos' a empresas diferentes, para representá-las junto à mesma Prefeitura em eventos específicos./Dessa forma, a contratação, por Inexigibilidade de Licitação, foge à liberalidade concedida pela Lei, devendo ser considerada ilegal./Resta, ainda, como agravante da ilegitimidade da inexigibilidade realizada - nesta e nas demais - o fato de que em nenhum momento fica evidenciada a consagração dos profissionais artistas que a Administração pretende contratar. Para atendimento ao que exige o Inciso III, do Art. 25, da Lei nº 8.666/93, é imperioso ficar demonstrado nos autos que aquela atração é consagrada, quer pela crítica especializada quer pela opinião pública. E isso necessariamente deve estar documentado, evidenciado, comprovado./A montagem do processo, para esta contratação, fica evidenciada quando se observa que os Contratos de Prestação de Serviços celebrados pela empresa Nefertiti com as atrações que a Prefeitura pretendia contratar datam de 20/05/09, e já indicavam o local, o dia e o horário em que se dariam as apresentações. Lembramos que o pedido de contratação só foi expedido em 01/06/09. [...] Entre os documentos apreendidos e analisados neste item não se encontra a comprovação de que a Prefeitura de Mamanguape tenha dado a requerida publicidade ao contrato celebrado com a empresa Nefertiti [...]"

33. Sobre o superfaturamento, observa-se que a proposta aceita e paga pela Administração Pública, apresentada pela empresa Nefertiti, indicava os seguintes valores: a) Banda Moleca 100 Vergonha - R\$75.000,00; b) Luciene Melo - R\$25.000,00; c) Pimenta de Cheiro - R\$25.000,00; d) Brilho da Paixão - R\$35.000,00; e) Teteu do Forró - R\$20.000,00.

34. Ocorre que, nas declarações que prestou à Polícia Federal, o empresário C.A.F.S. informou que o show da banda "Brilho da Paixão" girava em torno de R\$10.000,00 a R\$15.000,00 em épocas festivas. Outrossim, as declarações prestadas pela artista L.M. à Polícia Federal são especialmente contundentes: "QUE reconhece como sua a assinatura aposta na carta de exclusividade que transferiu poderes para a empresa Nefertiti (apenso II); QUE não conhece nem nunca manteve contato com ninguém da empresa Nefertiti; QUE a Prefeitura mandava os dados da empresa intermediária e a produção da banda da declarante elabora a carta de exclusividade; QUE se recorda que quem vendia os shows da Prefeitura de Mamanguape era 'Marcão'; QUE se recorda que seu show, por volta do ano de 2009, em época de São João,, custava entre R\$12.000,00 a R\$15.000,00; QUE o montante total da contratação era pago pela Prefeitura à empresa, cabendo a esta pagar o cachê da declarante; QUE o valor de R\$25.000,00 que foi pago pela Prefeitura à Nefertiti é um valor extremamente elevado; QUE na opinião da declarante houve superfaturamento [...]"

35. O réu E.C.B., ex-Prefeito do Município de Mamanguape/PB, aprovou e ratificou a inexigibilidade de licitação e adjudicou o seu objeto à empresa Nefertiti. Além disso, determinou a efetivação do pagamento e subscreveu a prestação de contas do convênio.

36. O réu F.S.S., ex-Secretário Municipal de Administração subscreveu a motivação acerca das razões da escolha do fornecedor do serviço e a justificativa do preço. Nesse ponto, convém destacar que, tanto houve direcionamento ilícito do procedimento, com vistas à contratação da empresa Nefertiti, que, ao tratar das razões da escolha do fornecedor, o agente público sequer mencionou as bandas que iriam se apresentar, limitando-se a falar da mera intermediária, pela

"ótima qualidade e preços dos seus produtos ofertados e/ou serviços prestados, já comprovados anteriormente, justificando, desta forma, a sua escolha". Ou seja, o agente público passou ao largo da consagração que deveria guiar a escolha das atrações artísticas. Ademais, embora o ex-Secretário tenha referido a existência de pesquisa de preço, não consta dos autos qualquer documento que corrobore essa afirmação.

37. O réu P.T.S., representante da empresa Nefertiti Produções, Sonorizações e Iluminações Ltda recebeu os R\$180.000,00 contratados (R\$171.000,00 líquidos, após a dedução de ISS), segundo recibo nos autos, no qual consta a determinação de "pague-se" subscrita pelo ex-Prefeito, e a nota fiscal anexada. O pagamento ocorreu através do cheque nº 850024, cuja cópia também repousa nos autos.

38. Sacado o cheque, o particular demandado passou a transferir o dinheiro recebido, consoante se verificou em virtude de quebra de sigilo bancário, sendo beneficiários de depósitos por ele efetuados: a) o próprio réu (R\$33.000,00); b) a empresa N P Sonorização Ltda (R\$11.000,00); c) J.M.C.N. (R\$25.000,00); e d) I.R.P.N. (R\$7.000,00).

39. Quanto ao depósito feito a si mesmo, considerando que o réu era o empresário de uma das bandas definidas ao preço de R\$25.000,00 (Pimenta de Cheiro), restou a descoberto, ou seja, sem justificativa, a percepção de uma diferença de R\$8.000,00. Ouvido pela autoridade policial, o aludido réu afirmou que os R\$8.000,00 se destinaram ao pagamento de artistas menores, sem registro empresarial ou CNPJ, que se apresentaram nos intervalos das atrações principais, e que o dinheiro foi entregue à dona da empresa Nefertiti, M.F.A.. Ocorre que, ouvida na Polícia Federal, M.F.A. informou que: a) passou procuração a P.T.S., para que ele ficasse responsável pelas contratações de artistas (a procuração está nos autos); b) não recebeu os R\$8.000,00, pois todos os pagamentos de artistas cabiam ao outorgado; c) os R\$25.000,00 pagos a J.M.C.N., destinou-se à compra de material de iluminação, palco e estrutura; d) desconhece a razão de I.R.P.N. ter recebido R\$7.000,00 e o destino dado por P.T.S. aos R\$90.400,00 por ele sacados.

40. No que toca aos demais beneficiados com o dinheiro público, é de se reconhecer que não tinham vínculo formalizado com a Administração Pública, em relação aos shows contratados, transparecendo tratar-se de subcontratações, sem amparo legal ou contratual e em violação à Resolução Normativa RN-TC nº 03/2009, do TCE/PB, invocada pelos próprios réus. Pela proposta apresentada pela empresa Nefertiti, os R\$180.000,00 se destinavam apenas ao pagamento dos artistas. Além disso, o contrato subscrito estabelecia como objeto do contrato apenas a "[p]restação dos serviços de animação dos festejos juninos", mediante apresentação das Bandas Luciene Melo, Pimenta de Cheiro, Moleca 100 Vergonha, Teteu do Forró e Brilho da Paixão, definindo, ainda, como obrigação do contratado "[n]ão ceder, transferir ou sub-contratar, no todo ou em parte, o objeto deste instrumento, sem o conhecimento e a devida autorização expressa do Contratante". Especificamente quanto à beneficiária I.R.P.N., sequer de subcontratação se pode falar, haja vista que se identificou tratar-se de Promotora de Justiça vinculada ao MPE/PB, casada com J.M.C.N. e filha da Prefeita do Município, ao tempo do ajuizamento da ACPIA.

41. Esses pagamentos a terceiros não mereceram uma linha sequer da contestação do empresário réu, que não os esclareceu.

42. Não se está diante de qualquer ilegalidade. Das provas se extrai que as condutas perpetradas pelos réus foram concertadas, com vistas à frustração do caráter competitivo da licitação, de modo a beneficiar a empresa Nefertiti, mais especificamente o seu representante, que encabeçou toda a negociação e execução. O dolo, como vontade livre e consciente de assim agir, é manifesto. Não se tratou de errônea interpretação, como gostariam de fazer acreditar os réus, mas sim de comportamento sabidamente ilegal e frontalmente contrário ao convênio ajustado, que possibilitou ao empresário praticar valores superiores ao de mercado e desviar os recursos públicos dos fins aos quais estavam vinculados.

43. No que toca à absolvição dos réus F.S.S. e P.T.S., na ação penal ajuizada em razão dos mesmos fatos - Processo nº 0804741-48.2019.4.05.8200 -, que foi mantida pela 4ª Turma/TRF5,

considerando que ela se deu com base no art. 386, II, do CPP ("*não haver prova da existência do fato*"), não repercute, necessariamente, no julgamento desta ACPIA, à vista do princípio da independência das instâncias de responsabilização, na linha do entendimento do STF, que suspendeu a eficácia dos § 4º do art. 21 da LIA, com a redação da Lei nº 14.230/2021 (ADI 7.236).

44. As provas reunidas são suficientes para condenar os réus pelo cometimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, V, da LIA, com a redação dada pela Lei nº 8.429/1992.

45. De acordo com o art. 12, III, da LIA, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, o responsável pelo ato de improbidade administrativa enquadrado no art. 11 da LIA, está sujeito às seguintes cominações: "*pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos*".

46. Aplicando-se esse dispositivo, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, condenam-se os réus: a) E.C.B., ex-Prefeito do Município de Mamanguape/PB, ao pagamento de multa civil de 5 vezes o valor da remuneração que percebia, quando exercia o mandato; b) F.S.S., ex-Secretário Municipal de Administração, ao pagamento de multa civil de 3 vezes o valor da remuneração que percebia, quando ocupava o cargo; e c) P.T.S., empresário, ao pagamento de multa civil de R\$20.000,00 e à proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

47. Apelação parcialmente provida.

48. Diante do dano ao Erário municipal (já que foi dos cofres do Município que saíram os recursos destinados ao ressarcimento da União, pelo inadimplemento do convênio, em razão das ilegalidades perpetradas pelos réus), impõe-se oficiar ao Ministério Público do Estado da Paraíba, encaminhando-se cópia integral destes autos, para a adoção das devidas providências.



Processo: **0813540-80.2019.4.05.8200**

Assinado eletronicamente por:

**JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Magistrado**

**Data e hora da assinatura:** 31/05/2024 09:23:22

**Identificador:** 4050000.44177557



24043020082398300000044258757

**Para conferência da autenticidade do documento:**

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