



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE TEIXEIRA DE FREITAS/BA**

ICP nº 003.9.4943/2018

"Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo" (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 15. ed. São Paulo: Editora Forense, 1995).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, através do Promotor de Justiça infra assinado, no uso de uma de suas atribuições, prevista no art. 129, III, da Constituição Federal, art. 25, IV, "a" e "b", da Lei Federal nº 8.625/93, art. 72, inciso IV, "a" e "d", da Lei Complementar Estadual nº 11/96, e art. 17 da Lei Federal nº 8.429/92, e com lastro no **Inquérito Civil nº 003.9.4943/2018**, que instrui a presente petição inicial, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COM
PEDIDO DE LIMINAR**

0301009-53.2019.8.05.0256 150419 1459 09

contra **JOÃO BOSCO BITTENCOURT**, ex-Prefeito do Município de Teixeira de Freitas/BA (gestão 2013/2016), residente e domiciliado na Rua dos Girassóis, n.º 358, Bairro Jardim Planalto, Teixeira de Freitas/BA, e **POSTO SEGURO II** –



DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 12.125.475/0001-93, com sede Na Avenida Presidente Getúlio Vargas, nº 6247, Bairro Jardim Liberdade, Teixeira de Freitas/BA, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1 – DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, nos termos do art. 127, *caput*, da Constituição da República, é Instituição permanente e de caráter essencial ao próprio exercício da função jurisdicional, tendo-lhe sido confiada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entre os muitos instrumentos conferidos ao *Parquet* pela Lei Fundamental de 1988 para a consecução de seus poderes-deveres constitucionais, destaca-se a promoção da Ação Civil Pública (CR/88, art. 129, inc. III), instrumento processual dos mais avançados e que possibilita sejam levadas ao conhecimento do Estado-Juiz questões referentes a lesões, ou ameaça de lesões, de fundo metaindividual, propiciando a real e eficaz tutela jurisdicional, tudo em conformidade com a parêmia ou princípio do acesso universal à Justiça, vetor constitucional consagrado no art. 5º, inc. XXXV, da CR.

Fixada essa premissa, temos o Ministério Público como principal agente na defesa dos interesses difusos e sociais indisponíveis. É um truísmo afirmar que o direito a um governo probó caracteriza-se como difuso por excelência, bem como ser consectário lógico do regime democrático. Um mandatário que não respeita os princípios constitucionais, que se utiliza da máquina pública para a promoção pessoal, bem como para favorecer interesses privados definitivamente não poderá receber a alcunha de democrático.

Ademais, a Lei nº 8.429/1992 (Lei de improbidade Administrativa), observando dispositivo constitucional, outorgou legitimidade ativa ao Ministério Público para ajuizamento da ação por ato de improbidade administrativa:



“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada,”

Registre-se o mais importante dos argumentos em prol da legitimatio ad causam do Ministério Público para propor a presente demanda coletiva, qual seja, negar-se ao *Parquet* tal legitimidade ativa, significa, em última análise, negar à própria sociedade o acesso (coletivo, diga-se) à efetiva e justa prestação jurisdicional (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXV), pois o Ministério Público consiste em órgão do Estado, servil aos interesses da sociedade, a quem destina a própria existência, utilizando-se do bem servir para nutrir a própria razão de existir.

2 - DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Urge destacar que a legitimidade para figurar no polo passivo da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa abrange, essencialmente, os agentes públicos, e, conjuntamente, os particulares que praticarem atos *ímprobos*, definidos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Por oportuno, afirma o doutrinador Marino Pazzaglini Filho:

*“O conceito de agente público, para os efeitos da LIA, é mais abrangente do que o comumente adotado em outros institutos do Direito Público. Com efeito, **contempla todas as pessoas físicas que, de qualquer modo, com ou sem vínculo empregatício, definitiva ou transitoriamente, exerçam alguma função pública ou de interesse público, remunerada ou não, no órgão ou entidades das administrações direta e indireta do Poder Executivo dos entes da Federação; nos Poderes Judiciário e Legislativo***



nas esferas de sua atuação; nos estados e municípios; nas empresas incorporadas ao patrimônio público; nas empresas privadas dependentes de controle direto e indireto do Poder Público; e nas entidades privadas de interesse público. Diante desse conceito, cabe classificar os agentes públicos em quatro categorias:

- a) agentes políticos;*
- b) agentes autônomos;*
- c) servidores públicos; e*
- d) particulares em colaboração com o Poder Público.”¹*

Entre os agentes públicos sujeitos à Lei de Combate à Improbidade Administrativa, estão, por certo, o ex prefeito como representante da população na esfera municipal que deve, por óbvio, ser o primeiro a zelar, de forma intransigente, pela observância da Constituição da República e das leis brasileiras, circunstância que não ocorreu. Juntamente ao servidor público em seu sentido lato está o particular que, **de qualquer maneira**, concorre para a prática do ato improprio, qual seja na presente situação a pessoa jurídica Posto Seguro II – Derivados de Petróleo LTDA.

Conforme demonstrado a seguir, a conduta perpetrada pelos requeridos fere os princípios norteadores da Administração Pública previstos no art. 37 da Lei Fundamental, em especial os mandamentos da legalidade, da moralidade, e da impessoalidade, **BEM COMO CAUSAM LESÃO AO ERÁRIO MUNICIPAL** razão pela qual resta patente a legitimidade de João Bosco Bittencourt e a pessoa jurídica Posto Seguro II – Derivados de Petróleo LTDA, para figurarem no polo passivo da presente demanda, sendo, por isso mesmo, indispensável a condenação dos demandados nas sanções catalogadas na legislação, para que, dessa forma, restem resguardados os alicerces do Estado Constitucional-

¹ Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 3ª Ed. Atlas, 2007. P. 25



Democrático de Direito e os princípios cardeais do regime jurídico administrativo, efetivando-se, assim, a conclamada promoção da Justiça, haja vista o acordo prévio e doloso para a prática de uma série de condutas ilegais.

3- DOS FATOS

O Ministério Público do Estado da Bahia, através da Procuradoria Geral de Justiça, recebeu da Presidência do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia representação contra o Sr. João Bosco Bittencourt, então prefeito desta urbe, consistente no processo nº 72383-16 apontando condutas criminosas na celebração do contrato 0171/2015 oriundo da dispensa de licitação 01/2015.

Após o alcaide deixar o cargo com a conseqüente extinção do foro privilegiado, os autos foram encaminhados para a 5ª Promotoria de Justiça da Comarca de Teixeira de Freitas ensejando a instauração do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil 003.9.4943/2018, posteriormente convertido em Inquérito Civil na forma de despacho de fl. 499 dos autos em epígrafe.

O senhor **JOÃO BOSCO BITTENCOURT**, doravante denominado de **JOÃO BOSCO**, na condição de Prefeito do Município de Teixeira de Freitas (gestão 2013-2016), representando a Municipalidade Teixeiraense/BA, celebrou contrato administrativo nº 0171/2015 com o **Posto Seguro II – Derivados de Petróleo Ltda.** (doravante denominada Posto CNA), no valor global de R\$ 234.260,00 (duzentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta reais), para aquisição de 80.000 (oitenta mil) litros de combustível óleo diesel, sendo 60.000 (sessenta mil) litros de óleo diesel comum e 20.000 (vinte mil) litros de óleo diesel S10, pelo período de 03 (três) meses, com dispensa de licitação em razão da suposta situação de emergência justificadora (art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93).

Conforme se depreende da leitura do Contrato Administrativo 0171/2015 de fls 53 usque 61 a duração consistia em 3 (três) meses em virtude de dispensa emergencial de licitação contendo diversas falhas, dentre as quais pode-se citar a ausência de data e da assinatura do mesmo. Abaixo passaremos



a descrever a criação dolosa da situação de emergência, bem como a transferência de valores a particular sem respaldo contratual.

Fixada essa premissa, todo o processo que conduziu ao dispêndio de valores destinados ao segundo demandado (Posto CNA) restou **ILÍCITO**, desde o período pré-contratual, com a indevida dispensa de licitação em virtude da criação dolosa da situação de emergência até a execução dos valores pagos a título de contraprestação pecuniária pelo Município referente aos supostos produtos disponibilizados pelo segundo demandado.

Com efeito, através do Processo Administrativo de Dispensa Emergencial de Licitação nº 01/2015 (fl. 23), o então Prefeito JOÃO BOSCO criou, **agindo de maneira dolosa em causar dano ao erário e transferir valores a particular**, uma situação que justificaria a dispensa ao não realizar os pagamentos devidos à contratada **AUTO POSTO DE COMBUSTÍVEIS IDEAL LTDA** (doravante denominada de POSTO IDEAL), a qual era a sociedade empresarial responsável pelo fornecimento de combustível ao Município de Teixeira de Freitas/BA em razão da pactuação do contrato nº 266/2014, segundo consta em fls 25 e seguintes da denúncia em anexo constante do processo 72383/2016 do TCM.

Fixada essa premissa, o Município deixou de realizar a contraprestação pecuniária devida referente ao fornecimento de combustível por parte do POSTO IDEAL, muito embora em prazo inferior a 90 (noventa) dias, justificando a rescisão contratual no não fornecimento do material contratado por inadimplência pela Administração Pública Municipal, provocado por **omissão dolosa** do próprio então gestor da Municipalidade Teixeiraense, JOÃO BOSCO, o qual não justificou o porquê da suspensão dos pagamentos àquela contratada, produzindo, artificialmente, situação fática que ensejaria a subsunção ao artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93 (situação de emergência), dispensando, com base nesse fundamento, licitação para a contratação da segunda demandada, POSTO CNA.

Assim, com base na indevida dispensa de licitação em suposta



situação de emergência, o então Prefeito JOÃO BOSCO realizou contrato administrativo nº 0171/2015-PMTE (fls. 53/61) pactuado entre o Município de Teixeira de Freitas/BA e o POSTO CNA, para fornecimento de 80.000 (oitenta mil) litros de combustível óleo diesel, pelo prazo de 03 (três) meses, no valor global de R\$ 234.260,00 (duzentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta reais).

Impende ressaltar a quantidade de litros de combustível contratado pelo primeiro demandado para atender às necessidades dos órgãos do Poder Executivo Municipal no curto prazo de 03 (três) meses. Nesse diapasão, se considerarmos que o litro de combustível óleo diesel em veículo automotor de médio porte alcança, em média, 10 quilômetros por litro, tendo em vista que a distância para dar uma volta completa no planeta Terra corresponde a 39.840 (trinta e nove mil oitocentos e quarenta) quilômetros², a quantidade de litros de combustível contratada possibilitaria, ao menos, 5 (cinco) voltas completas no mundo, o que, *data venia*, parece por demais elevado para atender as necessidades dos órgãos públicos municipais pelo exíguo prazo de 03 (três) meses.

Outro ponto que se faz notar diz respeito às empresas supostamente consultadas para a aquisição dos combustíveis por parte do demandado JOÃO BOSCO à fl. 24, onde consta três empresas escolhidas pelo próprio gestor, sem apontar nenhum critério de seleção para a própria escolha, a partir da qual o POSTO CNA despontou como a empresa que forneceria o material requerido pelo menor valor, qual seja, R\$ 234.260,00 (duzentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta reais), indicando direcionamento fraudulento em razão da falibilidade da cotação do preço do mercado deliberadamente escolhido pelo ex-gestor.

Com efeito, não pode o gestor de bens públicos escolher, dentro de diversos possíveis fornecedores de combustíveis existentes em Teixeira de Freitas aqueles que melhor lhe aprouver. Esse fato, por si só, já demonstra um claro direcionamento de todo o processo de dispensa licitatório desde sua gênese. **Esqueceu o antigo alcaide, de maneira dolosa e muito comum em**

2 <https://www.sitedecuriosidades.com/curiosidade/curiosidades-sobre-a-terra-e-o-universo.html>.



sociedades sem o devido desenvolvimento de senso moral e ético, que vivemos sob uma Constituição Republicana em que os eleitos pelo povo estão a gerir um bem que não lhes pertence, mas sim a toda sociedade.

Como se não bastasse todas as ilegalidades já descritas perpetradas pelo demandado JOÃO BOSCO em conluio com o POSTO CNA, o valor final pago pelos cofres públicos municipais, a título de contraprestação pecuniária referente ao fornecimento de combustíveis em razão do contrato administrativo nº 0171/2015-PMTF (fls. 53/61) de valor global de R\$ 234.260,00 (duzentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta reais), correspondeu ao montante de R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e um mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos), superando, sem apresentação de documento de suporte ou justificativa para tanto, o valor contratual em R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), havendo evidente superfaturamento de um contrato direcionado e com conteúdo fraudulento em razão da excessiva quantidade de combustível supostamente adquirida pelo prazo de 03 (três) meses.

Assim, tendo em vista as ilegalidades perpetradas pelo ex-gestor municipal de Teixeira de Freitas/BA, JOÃO BOSCO, iniciada com o deliberado e fraudulento inadimplemento contratual com o POSTO IDEAL para caracterizar situação de emergência que justificaria a dispensa de licitação levada a cabo indevidamente pelo demandado, além do direcionamento contratual com o POSTO CNA, da excessiva quantidade de combustível contratada e do superfaturamento de, ao menos, R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos) estamos diante da prática de diversos atos de improbidade administrativa que se iniciaram, conforme será demonstrado em separado, anteriormente à celebração do contrato 0171/2015.

Nesse diapasão, João Bosco praticou, mediante acordo prévio de vontades e unidade de desígnios com o Posto CNA, atos de improbidade administrativa prevista no artigo 10, I e VIII c/c 11, I todos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) cujos atos serão melhores descritos nos tópicos



abaixo.

3.1- DA DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO

Como medida imprescindível para fixação da conduta dolosa de João Bosco, em unidade de desígnios com o Posto CNA, consistente em dispensar indevidamente o devido procedimento licitatório na forma do artigo 24, IV da Lei de Licitações, impende discorrermos sobre o histórico dos contratos celebrados pela municipalidade para aquisição de combustíveis nos anos de 2014 e 2015.

Com efeito, o município de Teixeira de Freitas, representado pelo então prefeito João Bosco Bittencourt, celebrou o **contrato administrativo nº 266/2014 com o Auto Posto Ideal** com fundamento na Ata de Registro de Preços 14/2014. Referido contrato possuía o preço global de R\$ 2.373.000,00 (três milhões trezentos e setenta e três mil reais) para aquisição de óleo diesel comum ou S10 pelo prazo total de 12 (doze) meses, cujo início deu-se com a assinatura no dia 18 de julho de 2014, conforme fls 25 usque 33 da denúncia constante no anexo do processo junto ao TCM nº 72383/2016.

Concomitantemente, abrangendo o mesmo lapso temporal, o município de Teixeira de Freitas, através de seu então alcaide e demandado na presente Ação de Improbidade, celebrou com o segundo demandado Posto Seguro II- Derivados de Petróleo LTDA, **contrato administrativo 267/2014**, oriundo do registro de preços 15/2014 com o prazo de 12 (doze) meses com início no dia 16 de julho de 2014, conforme faz prova as fls 326 usque 335 do Inquérito Civil nº 003.9.4943/2018.

O valor global do contrato administrativo 267/2014 foi de R\$1.218.415,00 (um milhão duzentos e dezoito mil quatrocentos e quinze reais) para aquisição de diversos produtos desde gasolina até óleo lubrificante descritos em fl. 327 dos autos em epígrafe. Ou seja, estávamos diante da existência de dois contratos administrativos com objetos semelhantes em plena vigência.



Ato contínuo, o primeiro demandado, João Bosco Bittencourt, agindo dolosamente com a finalidade de criar situação de emergência que ensejasse a contratação direta com dispensa de licitação, deixou de efetuar os pagamentos devidos ao Posto Ideal para adimplemento do Contrato Administrativo 266/2014, conforme consta na solicitação para dispensa emergência de licitação de fls 23/24 dos autos do Inquérito Civil em epígrafe.

Fixada essa premissa, após a criação da situação de emergencialidade, inciou-se o procedimento de dispensa emergencial de licitação nº 001/2015 pela Prefeitura Municipal de Teixeira de Freitas eivado de diversas ilegalidades que tinha como único e exclusivo objetivo contratar o segundo demandado, Posto Seguro II- Derivados de Petróleo LTDA, com violação às normas da Lei de Licitação e da Lei de Improbidade Administrativa. Ao término do procedimento emergencial 001/2015 tivemos a celebração do contrato 0171/2015.

3.2- TRANSFERÊNCIA AO PARTICULAR DE VALORES SUPERIORES AO CONTRATADO

Após o término do procedimento de dispensa de licitação em virtude de suposta situação de emergência, como vimos acima criada dolosamente pelo primeiro demandado, o mesmo realizou contrato administrativo nº 0171/2015-PMTF (fls. 53/61) pactuado entre o Município de Teixeira de Freitas/BA e o POSTO CNA, segundo demandado e também parte no contrato 267/2014 para fornecimento de 80.000 (oitenta mil) litros de combustível óleo diesel, pelo prazo de 03 (três) meses, no valor global de R\$ 234.260,00 (duzentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta reais).

Entretanto, a Prefeitura Municipal de Teixeira de Freitas, através da pessoa do então prefeito João Bosco Bittencourt, pagou ao Posto CNA o montante total de R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e um mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos) valor que extrapolou em R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos) os valores devidos, sem nenhum suporte fático ou jurídico,



oriundos do contrato 0171/2015.

Ou seja, João Bosco transferiu, de maneira dolosa, valores pertencentes à municipalidade de Teixeira de Freitas para particular sem a existência de nenhum fundamento fático ou jurídico a embasar o ato ilegal. Acrescenta-se apenas para fixar a ilegalidade cometida, que o próprio contrato 0171/2015 já se encontrava ilícito em sua origem, haja vista que as hipóteses de dispensa utilizada pelo primeiro demandado já estava eivada de ilicitude, haja vista criada dolosamente por João Bosco.

4.- DO DIREITO

4.1- DA OBRIGAÇÃO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

É de conhecimento geral dentro do âmbito jurídico que todas as contratações celebradas pelo Poder Público devem ser precedidas, em regra, de procedimento licitatório, fato que, conforme acima demonstrado, não ocorreu em relação ao contrato 0171/2015.

Fixada esse premissa, impende trazer à colação a regra insculpida no art. 37, XXI, da Carta Magna, que estabelece a obrigatoriedade de licitar, para assegurar o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, fixado no caput do seu artigo quinto. Com efeito, a **regra** insculpida no art. 37, XXI, da Constituição da República, estabelece a **obrigatoriedade de licitar** para assegurar os princípios constitucionais da legalidade e moralidade, fixados no *caput* deste artigo:

"Art. 37. (...)

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”.

A Lei das Licitações traz logo no seu início, após fixar no art. 1º o âmbito do seu alcance (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), no art. 2º já delimita com precisão a norma geral: **“As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”**.

Nesse mesmo sentido, verifica-se que as regras foram fixadas de modo muito transparente: **licita-se como regra e dispensa-se como exceção e a exceção deve ser interpretada restritivamente**. As exceções à regra da obrigatoriedade em se licitar impõe uma interpretação restritiva em todas as normas que afastam a norma geral. Ou seja, na dispensa de licitação estabelecida no artigo 24, IV da Lei de Licitações a situação de emergência **JAMAIS** poderá ter sido provocada pelo agente público, mas oriunda de situação exterior e fortuita. Reitere-se, João Bosco criou a situação de emergência por um ato doloso para transferir valores ao particular Posto CNA, esse já contratante com o município de Teixeira de Freitas.

4.2- FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Faz-se necessário, como medida prévia para desenvolvimento de posterior raciocínio, tecer alguns comentários sobre a força normativa dos princípios constitucionais. Hodiernamente grande parte da doutrina constitucionalista nacional e estrangeira passou a se preocupar com a efetividade das normas constitucionais. Ou seja, não basta que as referidas tenham eficácia jurídica (aplicabilidade) apenas, mas deverão possuir efetividade (eficácia social), ou seja, realização no mundo fático dos mandamentos previstos em sede



abstrata.

Referida preocupação surgiu, de um modo geral, após o final da Segunda Grande Guerra, na medida em que as Constituições nacionais passaram a prever um extenso rol de direitos fundamentais, sejam individuais ou coletivos, tais como o direito a um governo probó, sendo, por conseguinte, imprescindível a passagem do abstrato para o concreto.

Nesse diapasão, os documentos constitucionais editados após a segunda metade do século XX não se preocupam apenas com a organização das funções estatais e divisão do Poder, mas também com direitos fundamentais, como consignado, individuais e coletivos. **O direito a um governo probó, bem como a previsão de princípios constitucionais relacionados à função pública são exemplos de direitos fundamentais difuso, haja vista sua indivisibilidade e indeterminabilidade de seus titulares.**

Os princípios constitucionais possuem eficácia normativa assim como as regras e os postulados. Pode-se dividir as espécies normativas em três, quais sejam: regras, princípios e postulados. Partindo-se dessa premissa chega-se à conclusão, sem muito esforço, de que os princípios constitucionais possuem força cogente. Valendo-se dos ensinamentos do saudoso jurista italiano Bobbio³:

“Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípio leva ao engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras”.

Diante disso, a obrigação do operador do direito é fazer com que a

³ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, pag. 158



letra fria da lei seja utilizada como instrumento de transformação da sociedade. O descumprimento reiterado dos princípios constitucionais não poderá ser utilizado como argumento para sua não observância.

Segundo o doutrinador alemão Ronald Dworkin, a concepção de princípios identifica distinções sob o aspecto lógico e qualitativo, o que individualiza os princípios como normas jurídicas que se diferenciam das regras em razão de sua composição estrutural. A imperatividade da ordem jurídica não se esgota na previsão explícita das regras jurídicas, estendendo-se aos valores consubstanciados nos princípios⁴. Assim, os princípios, tratam-se, pois, de normas fundamentais do sistema jurídico.

Os princípios, portanto, incidirão sobre a esfera de determinado bem jurídico. No presente caso, o bem jurídico a ser protegido é o "interesse público", de forme mediata e a proibidade da gestão da coisa pública, de forma imediata. Assim, é dever do Poder Público, continuamente, atuar em acordo com a norma, a qual encontra-se integrada por regras e princípios, o que nos permite dizer que a imperatividade destes elementos, cada qual com seu grau de determinabilidade, haverá de ser observada pelo agente. Em outras palavras, o comportamento do agente público deve estar otimizado com a proibidade administrativa.

Também é digno de nota as palavras do jurista Sarlet⁵:

"A efetividade das normas constitucionais diz respeito, portanto, à pretensão de máxima realização, no plano da vida real, do programa normativo abstratamente estabelecido (embora tal programa normativo seja ele próprio fruto de uma articulação com o mundo dos fatos, da economia, dos movimentos sociais etc.), em

4 DWORKIN, Ronald. *apud.* GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. Editora Lumen Juris : Rio de Janeiro, 2010. p. 51.

5 SARLET, Ingo Wolfgang e outros. *Curso de Direito Constitucional*. 2012, Revista dos Tribunais, pág. 183.



outras palavras, com também pontua Luís Roberto Barroso, ao processo de migração do “dever ser” normativo para o plano do “ser” da realidade social. Tal processo, de efetividade das normas constitucionais, encontra-se na dependência de uma série diferenciada e complexa de fatores, dos quais boa parte é mesmo exterior ao próprio domínio do Direito Constitucional(...).”

EM MATÉRIA DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À PROIBIDADE COM A GESTÃO DA COISA PÚBLICA PARECE NÃO HAVER FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O BRASIL E, ESPECIALMENTE O ESTADO DA BAHIA, É PRÓDIGO EM EXEMPLOS DE CONDUTAS OFENSIVAS AOS PRINCÍPIOS RELACIONADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARECENDO A CARTA MAGNA APENAS UM CONJUNTO DE DIRETRIZES SEM FORÇA NORMATIVA QUALQUER. NÃO RARO NOS DEPARAMOS COM FAMÍLIAS SE PERPETUANDO NO PODER ÀS CUSTAS DE VIOLAÇÕES DA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL ENQUANTO A MAIORIA DA POPULAÇÃO PADECE DE TODAS AS CARÊNCIAS POSSÍVEIS.

Pois bem. Fixadas essas premissas iniciais, passar-se-á a análise pormenorizada dos princípios constitucionais que foram flagrantemente violados pelos requeridos. Com efeito, tivemos um procedimento de dispensa de licitação absolutamente viciado praticado por João Bosco que tinha como único e exclusivo objeto beneficiar o particular Posto CNA transferindo ao mesmo valores pertencentes ao erário e praticando finalidade diversa daquela prevista em lei, subsumindo-se ao disposto no artigo 11, I da Lei de Improbidade Administrativa.



4.3- DA LESÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Partindo do pressuposto da força normativa dos princípios constitucionais, imprescindível consignar que o dever de impessoalidade na gestão pública encontra fundamento constitucional no art. 37, “caput”, da Constituição Federal, que estabelece:

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:

A norma de Impessoalidade impõe aos agentes públicos, e, por óbvio ululante também os prefeitos municipais, que orientem a consecução de todas as suas atividades com base em critérios objetivos e voltados unicamente para o atendimento do *interesse público*⁶. Fica vedada, com isso, a tomada de decisões com lastro exclusivo em preferências pessoais. Ou seja, criar uma situação de anormalidade com o único objeto de escolher o contratado mediante procedimento de dispensa de licitação, bem como transferir valores ao mesmo sem e existência de substrato fático ou jurídico afronta o mandamento de obedecer ao Princípio da Impessoalidade.

Esse comando normativo guarda relação com outros princípios constitucionais, dentre os quais encontra-se o *princípio da isonomia*, do qual constitui uma faceta⁷. Resta evidente, ainda, que se relaciona com o *Princípio da Moralidade*, segundo o qual o agir administrativo deve se guiar em consonância com os *valores* constitucionalmente estabelecidos – dentre os quais o de que o poder deve ser exercido exclusivamente com vista ao bem comum, sendo vedado ao agente público aproveitar-se das vantagens de seu cargo, em benefício próprio

6 NERY JUNIOR, Nelson & Rosa Maria de Andrade Nery, *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 450.

7 CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 20.



ou de terceiros⁸.

Conecta-se, de igual sorte, com o *Princípio da Eficiência*, o qual preconiza que a Administração Pública deve ser organizada e estruturada de forma a permitir que sejam atingidos os melhores resultados na consecução de suas atividades⁹. Nesse diapasão, os valores envolvidos no contrato administrativo 0171/2015 revelam evidente afronta ao referido Princípio seja pelo montante da contratação seja pelo valor do mesmo. Impende consignarmos expressamente a lei fria do artigo 3º da Lei de Licitações:

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

No momento em que João Bosco, em unidade de desígnios com o Posto CNA engendra a situação de emergência e procede à contratação direta com valores e quantidades absolutamente desproporcionais estamos diante de evidente violação ao Princípio da Eficiência.

O preceito constitucional da Impessoalidade constitui, em maior ou menor grau, diretriz para a contratação de particulares, sejam pessoas físicas ou jurídicas, que manifestem interesse em contratar com o Poder Público para execução de alguma atividade ou fornecimento de determinados produtos de interesse da Administração.

8 NERY JUNIOR, Nelson & Rosa Maria de Andrade Nery, *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 451.

9 CUNHA JUNIOR, Dirley, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2012, p. 964.

6



Nesse sentido, o processo administrativo levado a cabo pelo Poder Público para contratação de particulares deve, sempre, observar ao Princípio da Igualdade na medida em que impõe o tratamento igual para todos aqueles que desejam firmar um pacto negocial com a Administração Pública, onde então se inviabiliza qualquer privilégio ou preferência indevidas, ou mesmo perseguições e restrições, ou seja, não se impõe o favorecimento ou desfavorecimento a quaisquer dos participantes interessados em contratar administrativamente, o que não foi observado *in casu* tendo em vista o deliberado direcionamento ao POSTO CNA para contratação. De todo e quanto o exposto até o momento, resta evidente a violação à norma insculpida no artigo 11, I da Lei de Improbidade Administrativa, *verbis*:

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.

4.4- DISPENSA DE LICITAÇÃO E CONDUTA DOLOSA DO EX PREFEITO

Conforme consignado acima, a regra é que toda a contratação do Poder Público seja precedida do devido processo licitatório como medida de observância dos princípios republicanos. Entretanto, excepcionalmente, e, novamente, as exceções são interpretadas restritivamente, o ordenamento jurídico permite a não realização do prévio procedimento para contratação. Com efeito, conforme dispõe o artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Públicos) que é dispensável a licitação quando:



“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”

Com efeito, tais situações de emergência ou de calamidade pública decorrem de fatos **imprevisíveis e inevitáveis** que, ao ocorrerem, demandam urgência de atendimento para a tutela dos direitos coletivos e dos cidadãos de uma determinada localidade (municipal, estadual, regional ou nacional). Nesse sentido:

“(trata-se de) situação, natural ou não, que destrói ou põe em risco a vida, a saúde ou os bens de certos agrupamentos sociais. Normalmente deriva de fatos naturais, como chuvas torrenciais, alagamentos, transbordamentos de rios e outros fenômenos naturais”¹⁰

As situações de emergência ou de calamidade pública que caracterizam urgência no atendimento da população afetada e que justifica a dispensa de licitação não podem decorrer de **ações ou omissões** do Poder Público, interpretação deveras óbvia, como bem delineado por MATHEUS CARVALHO (2017):

10. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: 31ª ed. Editora Lumen Júris, 2017, p. 190.



“Trata-se de dispensa de licitação em contratações de urgência, desde que não seja causada pelo Estado. É importante frisar que o próprio texto da lei estabelece que a ausência de contratação direta é possível em 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”¹¹ (grifo nosso)

Fixada essa premissa, a situação que teria ensejado situação de emergência, segundo o demandado ex-gestor do Município de Teixeira de Freitas/BA, JOÃO BOSCO, seria o fato de o POSTO IDEAL, que pactuou o contrato nº 266/2014, consignado em fls 25 e seguintes da denúncia constante no processo nº 72383-16, com o município de Teixeira de Freitas para fornecimento de combustíveis, ter estado em inadimplência contratual por ter interrompido o fornecimento de combustível em prazo inferior a 90 (noventa) dias do inadimplemento contratual da própria Municipalidade Teixeirense/BA.

OBSERVE, ATENTAMENTE, ENTÃO, EXCELÊNCIA, QUE O PRÓPRIO E ENTÃO GESTOR DO MUNICÍPIO DE TEIXEIRA DE FREITAS/BA, JOÃO BOSCO, RESOLVEU, SEM JUSTA CAUSA E DE MANEIRA DOLOSA A PROVOCAR A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA, INTERROMPER O PAGAMENTO REFERENTE AOS COMBUSTÍVEIS FORNECIDOS PELO POSTO IDEAL, CRIANDO UMA SITUAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA PARA FORÇAR O CONTRATADO À INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DOS COMBUSTÍVEIS E ASSIM RESCINDIR O CONTRATO Nº 266/2014 E JUSTIFICAR UMA SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA, DISPENSAR A LICITAÇÃO, FRAUDAR A COTAÇÃO DE PREÇO PRATICADO PELO MERCADO E DIRECIONAR O PROCESSO PARA A CONTRATAÇÃO DO POSTO CNA, SEGUNDO DEMANDADO.

Nesse diapasão, a situação de emergência justificadora da dispensa

11. CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. Salvador: 4ª ed. Juspodivm, 2017, p. 500.



de licitação foi arquitetada pelo próprio ex-alcaide, JOÃO BOSCO, através do deliberado inadimplemento contratual para com o POSTO IDEAL, o que jamais poderia configurar situação de emergência a se subsumir ao artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, conforme vimos acima, já que se trata de fato provocado pela própria Administração Pública, pela própria conduta humana correspondente à omissão do ex-gestor no que tange aos devidos cumprimentos das cláusulas referentes ao contrato nº 266/2014, pactuado com o Posto Ideal.

Conclusão de evidência solar é que a situação de emergência criada pelo próprio ex-Prefeito **JAMAIS** poderia servir de fundamento para a dispensa de licitação e posterior contratação do segundo contratado, POSTO CNA, o que configura grave lesão aos princípios mais comezinhos da Administração Pública, ensejando improbidade administrativa por violação aos artigos 10, VIII e 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

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, a conduta deliberada de inadimplência contratual perpetrada pelo demandado para criar situação de emergência, e, posteriormente, rescisão do contrato com o POSTO IDEAL é, sem sombra de dúvidas, conduta que, para além de ter dispensado indevidamente o processo licitatório, visou fim proibido por lei, qual seja, direcionamento do processo de contratação para o POSTO CNA, segundo demandado.

Resta evidente que a circunstância de voluntária desídia do então prefeito e agora primeiro demandado, deliberadamente voltada a não evitar a emergência acima explicitada e verificado pelo MPBA e TCM, é plenamente capaz atrair sua responsabilização pelas dispensas procedidas com base em tal situação, eis que **impediu que a Administração Pública se beneficiasse da competitividade própria da regular licitação**. É o entendimento da Orientação Normativa de nº 11/2009 da Advocacia-Geral da União (AGU), que impõe a responsabilização até mesmo para meras condutas culposas (menos grave do que o presente caso, de comportamento doloso):

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO artigo 24 da Lei nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

Com isso, no momento em que induziu voluntariamente a prática de dispensa licitatória quando esta normalmente não teriam sido necessária, o gestor efetivamente impediu a realização da licitação, evitando que o erário se beneficiasse da disputa e negociação próprias desses procedimentos.

Deve-se consignar que, no caso de uma dispensa licitatória que poderia ter sido evitada por um gestor que estivesse de boa-fé e/ou fosse prudente, o dano ao erário considera-se presumido (“in re ipsa”), eis que, obviamente, por estar ausente o procedimento público e formal da licitação,



a Administração Pública deixa de escolher a proposta mais vantajosa, eficiente e econômica resultante da disputa isonômica de vários fornecedores.

Nesse mesmo sentido, devemos citar entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), lembrando que o dano ocasionado por uma dispensa de licitação indevida é o mesmo dano gerado por uma dispensa fundada em situação provocada dolosa ou culposamente pelo próprio gestor:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. **artigo 10, VIII, DA Lei nº N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA . SOCIEDADE EMPRESÁRIA CONTRATADA CUJO RECURSO NÃO FOI CONHECIDO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO NA QUALIDADE DE TERCEIRA PREJUDICADA. POSSIBILIDADE, POR FORÇA DOS ARTIGOS 3º E 5º DA Lei nº N. 8.429/1992 E DO artigo 499, § 1º DO CPC. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211 DO STJ.(...) 7. O STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, "o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação)" (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,**



julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012.

Reitera-se a responsabilidade pessoal do primeiro demandado diante de seu ato doloso em criar situação de emergência e provocar, por consequência, dano ao patrimônio público em virtude de procedimento licitatório eivado de ilegalidade em sua própria origem.

4.5- DIRECIONAMENTO PARA CONTRATAÇÃO DO POSTO CNA

Após a indevida dispensa de licitação através do Processo Administrativo de Dispensa Emergencial de Licitação nº 01/2015 (fl. 23), o demandado JOÃO BOSCO, com o fim de direcionar o processo que resultaria no Contrato Administrativo nº 0171/2015-PMTF (fls. 53/61) firmado com o POSTO CNA, procedeu a uma suposta cotação de mercado para avaliação dos preços praticados, razão pela qual juntou o documento de fl. 24 para escolher a empresa POSTO CNA como contratada.

Segundo o citado documento de fl. 24, foram três as empresas consultadas, chamando a atenção a inclusão do POSTO IDEAL como uma das sociedades empresariais que teriam sido consultadas, já que se trata da mesma pessoa jurídica anteriormente contratada pelo Município de Teixeira de Freitas/BA para o fornecimento de combustível (contrato nº 266/2014) e que gerou a rescisão contratual por parte da Municipalidade Teixeiraense/BA sob a justificativa de inadimplência do fornecimento do combustível em prazo inferior a 90 (noventa) dias por não cumprimento de suas obrigações contratuais.

Outrossim, não há nenhum elemento que pudesse levar ao entendimento de quaisquer critérios utilizados pelo ex-gestor JOÃO BOSCO para optar pela escolha das empresas consultadas à fl. 24, restando patente o arbítrio na opção que levou ao direcionamento do POSTO SEGURO II DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA (POSTO CNA) para a contratação dos combustíveis requeridos. Ou seja, tivemos uma postura do primeiro demandado no sentido de conferir uma imagem de legalidade no procedimento de dispensa de licitação



001/2015, mas que possuía como único e exclusivo objetivo o direcionamento na contratação.

Com efeito, o ex-gestor da Municipalidade de Teixeira de Freitas/BA, JOÃO BOSCO, direcionou o processo de contratação para celebração de contrato com o POSTO CNA, incorrendo, pois, nos artigos 10, I da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

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:

I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

A conduta do ex-alcaide e agora primeiro demandado, JOÃO BOSCO, ao direcionar o processo de contratação com a sociedade empresária POSTO CNA, concorreu e caracterizou facilitação para incorporação no patrimônio da citada sociedade empresária de valores do erário municipal de Teixeira de Freitas/BA ao arrepio do ordenamento jurídico pátrio. Soma-se a isso que praticou fim proibido por lei, qual seja, direcionamento fraudulento para o processo de contratação da empresa fornecedora de combustível, o que evidencia a prática ilícita de improbidade administrativa e faz nascer a responsabilidade sob a qual os demandados estão sujeitos.

Reitere-se para que não haja nenhum tipo de dúvida diante da conduta improba dos demandados. Compulsando o processo de dispensa em questão, verificou-se que a **justificativa do preço apresentada não possui o devido detalhamento** (fl 24), violando exigência prevista no artigo 26, parágrafo único, III da Lei n 8.666/93, *verbis*:



Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II- razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV- documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Ainda na análise do processo de dispensa, verificou-se que **o setor de compras da prefeitura municipal de Teixeira de Freitas não participou da coleta de preços. Constatou-se, ainda, que nenhuma assinatura ou referência do responsável por esta atividade consta dos autos.** Com efeito, a única assinatura que consta é de João Bosco, fato que reforça a existência de um claro direcionamento do processo de dispensa licitatório.

4.6- DA EXCESSIVA QUANTIDADE DE COMBUSTÍVEIS

Conforme dito alhures por diversas vezes, o ex-prefeito da Municipalidade Teixeiraense, gestão 2013/2016, JOÃO BOSCO BITTENCOURT, representando o Município de Teixeira de Freitas/BA, celebrou contrato com o



POSTO CNA para a contratação de nada mais nada menos do que 80.000 (oitenta mil) litros de combustível (diesel comum e S10), a serem fornecidos pelo interregno de 03 (três) meses.

Na justificativa para a contratação, o ex-alcaide alega ser necessário o produto contratado para atender às necessidades das Secretarias Municipais. Ocorre que tal quantidade de combustível contratado (80.000 Litros!) revela-se demasiadamente elevado para a sua efetiva e total utilização no curto prazo de 03 (três) meses, porquanto, se se considerar, em média, que o litro de óleo diesel corresponde a 10 (dez) quilômetros rodados e uma volta ao mundo totaliza 38.840 (trinta e oito mil oitocentos e quarenta) quilômetros, a quantidade de litros de óleo diesel contratada pelo ex-gestor JOÃO BOSCO com o POSTO CNA daria para dar, ao menos, 05 (cinco) voltas completas ao redor do globo terrestre, o que indica excessiva quantidade de combustível de modo a elevar o montante correspondente a contrapartida pecuniária do Município, gerando prejuízo ao erário e violação aos princípios atinentes à conduta da Administração Pública, consoante artigos correspondentes da Lei de Improbidade Administrativa abaixo transcritos:

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:

(...)

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...)

Deveras, ao permitir que se contratasse a dispendiosa excessiva quantidade de combustível sem a devida necessidade com prévia e concreta fundamentação, consoante demonstrado, o primeiro demandado, JOÃO BOSCO, concorreu para destinação de valores públicos ao particular POSTO CNA, proporcionando enriquecimento lícito deste, além de praticar fim vedado por lei



nessa mesma conduta de contratação excessiva de combustível em razão de visar enriquecimento ilícito do particular.

4.7- FRAUDE NA EXECUÇÃO CONTRATUAL, PAGAMENTO E LIQUIDAÇÃO. DO SUPERFATURAMENTO

O valor do Contrato administrativo nº 0171/2015-PMTF (fls. 53/61) firmado com o POSTO CNA referente à aquisição, por parte do município de Teixeira de Freitas/BA, de 80 (oitenta) mil litros de combustível do tipo óleo diesel, sendo 60 (sessenta) mil litros de combustível do tipo óleo diesel comum e 20 (vinte) mil litros do tipo óleo diesel S10, totalizou R\$ 234.260,00 (duzentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta reais), tendo em vista o valor de R\$ 2,8790 e R\$ 3,0760 para o litro dos óleos diesel comum e S10, respectivamente.

Como se não bastasse a dispendiosa excessiva quantidade de combustível contratada pelo ex-gestor JOÃO BOSCO para com o POSTO CNA, O **VALOR FINAL DESTINADO À CONTRATADA FOI DE R\$ 391.382,27 (TREZENTOS E NOVENTA E HUM MIL TREZENTOS E OITENTA E DOIS REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS), SUPERANDO, SEM APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE SUPORTE OU JUSTIFICATIVA PARA TANTO, O VALOR CONTRATUAL EM R\$ 157.122,27 (CENTO E CINQUENTA E SETE MIL CENTO E VINTE E DOIS REAIS E VINTE E SETE CENTAVOS), HAVENDO EVIDENTE SUPERFATURAMENTO DE UM CONTRATO DIRECIONADO E COM CONTEÚDO FRAUDULENTO EM RAZÃO DA EXCESSIVA QUANTIDADE DE COMBUSTÍVEL SUPOSTAMENTE ADQUIRIDA PELO PRAZO DE 03 (TRÊS) MESES.**

Nesse diapasão, o Tribunal de Contas dos Municípios, no processo TCM nº 72383-16 (em mídia à fl. 07), condenou o ex-gestor da Municipalidade Teixeiraense (gestão 2013/2016), JOÃO BOSCO, à multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por tal ilicitude, encaminhando o feito ao Ministério Público do Estado da Bahia para adoção das medidas legais pertinentes à responsabilização do ex-alcaide nas searas jurídicas cabíveis originando o Inquérito Civil em epígrafe.



A superação do valor do contrato em R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos) caracteriza prejuízo ao erário por aplicação irregular de verba pública, além de enriquecimento ilícito do particular contratado, somado à facilitação para incorporar no patrimônio de particular, de forma ilícita, bens públicos, conforme dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa abaixo transcritos:

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:

I- facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...)

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

Com efeito, a conduta do ex-Prefeito do Município de Teixeira de Freitas/BA, na gestão 2013/2016, consistente na superação do valor do contrato em R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos) acabou por permitir que a sociedade contratada POSTO CNA se enriquecesse ilicitamente, além ter liberado a aplicação das verbas de forma irregular, já que não houve apresentação de documento de suporte ou justificativa para tanto, ensejando cristalino ato de improbidade administrativa sujeito à responsabilização.



Ressalte-se que as condutas de prejuízo ao erário, ao pressupor dolo ou culpa, sujeitam o ex-gestor da Municipalidade Teixeiraense/BA à responsabilização independentemente da demonstração inequívoca de causar prejuízo ao patrimônio público municipal, por estar vinculado à legalidade estrita própria do regime jurídico-administrativo. Nesse sentido:

“(...) agindo com dolo ou culpa (leve, grave ou gravíssima), sofrerá o agente político as sanções cominadas, não havendo previsão legal de um salvo-conduto para que possa dilapidar o patrimônio público com a prática de atos irresponsáveis e completamente dissociados da redobrada cautela que deve estar presente entre todos aqueles que administram o patrimônio alheio.”¹²

Impende consignarmos que o pagamento ilícito praticado por JOÃO BOSCO, sem qualquer respaldo fático ou jurídico além de transferir valores públicos para um particular, contrariou a norma prevista na Lei 4.320/1964:

Art.62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art.63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. (...)

§2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II- a nota de empenho;

III - Os comprovantes de entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

12. GARCIA, Emerson. PACHECO, Rogério Alves. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 9ª ed, 2017, p. 397.



5- DA NULIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR INTEGRAL DISPENDIDO PELO PODER PÚBLICO NO CONTRATO FRAUDULENTO. MÁ-FÉ DOS PROMOVIDOS.

Conforme fartamente demonstrado nos tópicos anteriores houve nítido e comprovado direcionamento do contrato administrativo 0171/2015 de fornecimento de combustível para a segunda demandada, POSTO CNA além de graves ilegalidades na formalização da respectiva dispensa licitatória 001/2015, irregularidades estas que foram verdadeiros instrumentos para garantir a fraude na “escolha” da empresa e transferência para o particular de valores que excediam, em muito, o inicialmente pactuado. Ou seja, todos os atos praticados, desde a indevida dispensa até o pagamento a maior estão eivados por ilegalidades.

Todas as ilegalidades foram adrede preparadas pelos demandados com o claro propósito de violar a Constituição da República e a legislação infraconstitucional. **Ou seja, deliberadamente, permitiu que se instalasse situação de emergência, dando expressa “carta branca” para que dispensa licitatória e contrato acabassem sendo efetivados sem a competitividade devida e com violação das regras legais, culminando com sucessivas fraudes na liquidação e pagamento, com notório e expressivo dano ao erário.**

Fixada essa premissa, a conjugação de esforços entre os demandados, tornaram o processo de dispensa licitatória e o próprio contrato administrativo eivados de **ILEGALIDADES**, de modo que são inevitavelmente **NULOS DE PLENO DIREITO**.

Exaustivamente demonstrada as ilegalidades qualificadas pela má-fé dos envolvidos ora demandados, que agiram em prévio acordo de vontades, resta evidente que o procedimento de dispensa licitatório e o contrato dele decorrente padecem de nulidade absoluta, conforme previsão expressa do



dever de “anulação” contida no art. 49, caput e seu parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93.

Impende consignar, de igual sorte, que, uma vez declarada a **nulidade do procedimento licitatório e do contrato** administrativo firmado, motivada por ilegalidade, esta declaração se opera **retroativamente (com efeitos “EX TUNC”, desconstituindo todos os efeitos jurídicos já produzidos, ou que poderiam produzir**, conforme dispõem os artigos 49 e 59 da Lei nº 8.666/92:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade** de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1o. **A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade NÃO gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no art. 59 desta Lei.**

§ 2o. **A nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato**, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3o. No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4o. **O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação.**

(...)

Art. 59. **A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.**



Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.**”

Partindo de uma interpretação gramatical da supracitada legislação específica sobre licitações públicas, **ocorrendo fraude (ilegalidade), como no presente caso**, as nulidades nos procedimentos licitatórios e/ou de dispensa/inexigibilidade operam retroativamente, geram nulidade do contrato e aditivos, não geram direito à indenização do contratado, salvo se este não deu causa (estiver de boa fé).

Diante do exposto juridicamente, declarada nula a licitação/procedimento de dispensa e o contrato licitatório, com efeitos retroativos, **restituir-se-á o status quo, com levantamento das obras e serviços realizados em virtude dos contratos nulos** como efeito da cassação de todos seus efeitos jurídicos, conforme a situação presente.

A legislação licitatória adotou o princípio lógico de que **“NINGUÉM DEVE SE BENEFICIAR DA PRÓPRIA TORPEZA”**, de modo que o Poder Público não deve indenizar o contratado de má-fé pelas obras, serviços executados ou objetos entregues, cabendo a este contratado suportar o ônus de sua atitude ilícita, ímproba e criminosa. O segundo demandado, POSTO CNA, agiu de maneira dolosa com JOÃO BOSCO para se locupletar às custas dos bens públicos.

Nessa diapasão, nas ações de improbidade administrativa que têm por objeto a decretação da nulidade de procedimentos licitatórios e/ou de dispensa/inexigibilidade por vício de legalidade, como na presente hipótese, o contratado que concorreu dolosamente para a consumação da ilegalidade, ou dela se aproveitou conscientemente, deve ser condenado obrigatoriamente à **DEVOLUÇÃO DE TODOS OS VALORES RECEBIDOS COMO DECORRÊNCIA**



LÓGICA DA NULIDADE DO CONTRATO.

Nesse mesmo sentido, firma-se farto entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.
IMPROBIDADE. CONTRATO. DISPENSA ILEGAL DE
LICITAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.
SÚMULA 283/STF. ELEMENTO SUBJETIVO.
INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI 8.666/1993. BOA-FÉ
NÃO CONSTATADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.
SÚMULA 7/STJ. (...)

7. CONSOANTE ORIENTAÇÃO DO STJ, A
INDENIZAÇÃO PREVISTA NO
ART. 59 DA LEI 8.666/1993 ESTÁ CONDICIONADA À
DEMONSTRAÇÃO DE INEQUÍVOCA BOA-FÉ . In
casu, o Tribunal a quo enfatizou que não havia situação
emergencial e que os réus tentaram camuflar a
ilegalidade da contratação por intermédio de licitação
posterior.

8. Nesse contexto, a alteração do acórdão recorrido
demanda reexame dos elementos fático-probatórios
dos autos, o que é inviável em Recurso Especial,
diante do óbice da Súmula 7/STJ.

9. Com referência à sanção, anoto que a Corte local
observou o patamar legal e asseverou expressamente a
proporcionalidade e razoabilidade a par das
peculiaridades do caso concreto. Assim, também nesse
ponto incide o óbice da Súmula 7/STJ.

10. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1376614/SP, Rel. Ministro HERMAN
BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em
15/09/2011, DJe 19/09/2011)



PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE. CONTRATANTE QUE DEU CAUSA À INVALIDAÇÃO DO INSTRUMENTO. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. O Tribunal aquo, em virtude da nulidade de contrato administrativo celebrado sem realização de procedimento licitatório devido, afastou o dever de indenizar da Administração ao entender que os agravantes deram causa à invalidação do instrumento. 2. No tocante à levatada contrariedade ao art. 22 da Lei 8.906/94 e ao art. 59 da Lei 8.666/93, o acórdão recorrido harmoniza-se com a ORIENTAÇÃO PACÍFICA DO STJ DE QUE NÃO HÁ O DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO NOS CASOS DE OCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DE TER O CONTRATADO CONCORRIDO PARA A NULIDADE. Incidência da Súmula 83/STJ 3. A pretensão recursal - afastar a tese de que a invalidade do contrato é imputável aos agravantes - esbarra no reexame dos aspectos fáticos da lide, vedado ao STJ, nos termos de sua Súmula 7. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da imilitude fático-jurídica entre eles. Ausente in casu a paridade entre os acórdãos confrontados, uma vez que o acórdão recorrido analisou a controvérsia com base no fato de que os agravantes contribuíram para a nulidade do contrato, enquanto os arestos paradigmáticos tratavam



de situações em que ficou configurada a boa-fé do contratante, hipótese afastada nos presentes autos. 5. Agravo Regimental não provido. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1394161 SC 2013/0228949-1 (STJ). Data de publicação: 16/10/2013

Seguindo a mesma senda de entendimento do STJ, temos também os Tribunais de Justiça dos Estados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO SIMULADA. FRAUDE CONFIGURADA. 1. Responde pelos prejuízos irradiados do procedimento licitatório e da execução do contrato em que não foram respeitadas prescrições legais o agente público que a deflagrou e a julgou, notadamente ante a presença de fraude.

2. Por esses prejuízos também respondem os terceiros que tenham participado do conluio, com conhecimento de sua ilicitude, se beneficiando direta ou indiretamente.

3. Devolução integral do valor do contrato não implica, necessariamente, enriquecimento sem causa da Administração.

4. Nulidade da licitação e do contrato.

5. Sentença de procedência. Preliminares rejeitadas. Agravo retido e recursos de apelação não providos.

TJSP, APL 00011280220108260456, 7ª Câmara de Direito Público, Publicação 01/12/2015, Julgamento 30 de Novembro de 2015, Relator Coimbra Schmidt.

PROCESSUAL CIVIL - ÔNUS DA PROVA - AÇÃO POPULAR - INICIAL INSTRUÍDA COM



DOCUMENTOS NECESSÁRIOS - FATOS IMPEDITIVOS, DESCONSTITUTIVOS OU MODIFICATIVOS DO DIREITO ALEGADO QUE DEVEM SER PROVADOS PELA PARTE RÉ - LESIVIDADE E ILEGALIDADE NA CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA EVIDENCIADA - IRRELEVÂNCIA DE TER A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO ANULADO O CONTRATO - EXERCÍCIO DO AUTO-CONTROLE ADMINISTRATIVO - **RESSARCIMENTO DOS DANOS AO ERÁRIO QUE DEVE SER INTEGRAL** - APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. O autor se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do direito por ele alegado, ao contrário, os requeridos se limitaram a alegar que não haveria nulidade na contratação com empresa da esposa do ex-prefeito, haja vista se tratar de contrato de cláusulas uniformes. Porém, a prova desta alegação incumbia exclusivamente a eles (art. 333 , II , do CPC). **O fato de o fornecimento de combustíveis contratado pela Administração Municipal ter sido efetivamente prestado até que sobreveio a revogação do contrato pela própria Administração, não afasta a lesão aos cofres públicos, eis que foi contratado sem observância dos princípios da licitação, pois que houvessem estes sido observados, teria a Municipalidade oportunidade de obter proposta mais vantajosa, que permitira a contratação menos dispendiosa, como restou provado nesta actio. O ressarcimento aos cofres públicos deve ser integral e não se limitar à restituição de eventual diferença como pleiteado pelos apelantes, eis que a indenização pelos serviços prestados pressupõe que o contratado agira de boa-fé, o que não ocorreu na hipótese.** (TJ-PR - Apelação Cível : AC 4418775 PR



0441877-5).

Para fechar o raciocínio desenvolvido, devemos trazer à colação a lição magistral de um dos maiores administrativistas brasileiros, Celso Antônio Bandeira de Mello¹³, estabelecendo em outros termos que, **quando da invalidação de um ato nulo e retroatividade de tais efeitos, SOMENTE O ADMINISTRADO DE BOA-FÉ será beneficiado pela indenização por aquilo que dispendeu:**

Na invalidação de atos administrativos há que distinguir (...) casos em que a invalidação infirma ato ou relação jurídica quando o administrado, na conformidade deles, já desenvolveu atividade dispendiosa (...) por ter efetuado prestação em favor da Administração ou terceiro. Em hipóteses desta ordem, se o administrado estava de boa-fé e não concorreu para o vício do ato fulminado, evidentemente a invalidação não lhe poderia causar um dano injusto e muito menos seria tolerável que propiciasse, eventualmente, um enriquecimento sem causa para a administração. (...) Donde, quem atuou arrimado neles, salvo se estava de má-fé (vício que se pod, mas não pressupor liminarmente), tem odireto de esperar que tais atos se revistam de um mínimo de seriedade.

Fixada essa premissa, **apenas se desoneram do ressarcimento ao erário aqueles que, com efetiva prestação de serviços à Administração Pública, tenham atuado de boa-fé**, situação que não podem alegar em seu favor os ora demandados, haja vista a demonstração de que agiram em acordo prévio de vontades, visando se fraudar a licitude de dispensa licitatória (direcionamento) e fraudar a execução contratual (superfaturamento), gerando prejuízo vultoso ao erário teixeirense.

¹³BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo. Malheiros. 2010, p. 481 e 482.



Não cabe pretender ressarcimento à conta de evitar um benefício sem causa para a Administração Pública, porque, bem o diz, a propósito, Marçal Justen Filho:

“...o particular que tiver atuado maliciosamente não pode ser beneficiado pela teoria da vedação do enriquecimento sem causa, que se funda em juízo ético-moral. Aquele que atuou de modo reprovável eticamente não pode invocar benefícios fundados na equidade” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Dialética, São Paulo, 2005, 11a ed., p. 520).

Destarte, nulo o procedimento de dispensa de licitação e o respectivo contrato dele derivado, porquanto comprovado ter sido fraudulentamente produzido, assim deve ser declarado por este respeitável Juízo. Por todo o exposto, requer o Ministério Público que seja **DECLARADA A NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE DISPENSA 001/2015 DO RESPECTIVO CONTRATO 0171/2015 FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE TEIXEIRA DE FREITAS E A SOCIEDADE EMPRESARIAL POSTO SEGURO II – DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

E como consequência jurídica inafastável, devem os promovidos ser condenados pelo ressarcimento integral do valor dispendido pela administração pública no contrato que fraudaram, ou seja, **R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e um mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos)** valor que representa o dano total ao erário, qual seja, o valor do contrato somado ao que pagaram a maior, devidamente corrigido.



6- DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DE TODOS OS PROMOVIDOS. GARANTIA PARA O RESSARCIMENTO INTEGRAL AO ERÁRIO.

Partindo da análise dos elementos probatórios colacionadas no Inquérito Civil em epígrafe e, ainda, do processo nº 72383-16 do TCM, vislumbra-se a presença, de maneira inequívoca, dos pressupostos que rendem azo ao deferimento da medida de indisponibilidade de bens dos demandados **JOÃO BOSCO BITTENCOURT e POSTO SEGURO II – DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Com efeito, no caso em testilha, a **indisponibilidade** encontra respaldo em regras e princípios jurídicos de extração constitucional e infraconstitucional, previstos expressamente, notadamente, no art. 37, *caput*, e seu § 4º, da Constituição da República de 1988, e nos arts. 5º, 7º, 9º, 10, 11 e 21, todos da Lei 8.429/92.

No que tange aos requisitos necessários para a concessão da medida, dissertando sobre a *fumaça do bom direito*, o professor italiano CALAMANDREI, citado por Humberto Theodoro Júnior, aduz:

(...) basta que a existência do direito apareça verossímil, basta que, segundo um cálculo de probabilidades, se possa prever que a providência principal declarará o direito em sentido favorável àquele que solicita a medida cautelar.

Seguindo nessa linha argumentativa, com suporte na jurisprudência amplamente majoritária sobre a questão, importante evidenciar, mais uma vez, que se fazem satisfatoriamente presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar de indisponibilidade de bens, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. A propósito, sobre estes *requisitos*, confira-se:

O primeiro situa-se na circunstância de que há indícios



da prática dos atos de improbidade administrativa; (...) O segundo repousa no dano em potencial que decorre da demora no trâmite das ações principais, de modo que, se não sequestrados os bens, o apelante poderia deles desfazer-se, tornando-se ineficazes os pedidos nas ações civis públicas. (TJSC – 2ª C. Cível Esp. – Ap. 88.077511-0, j. 6.8.1998, Rel. Des. Néelson Schaefer Martins).

Apenas a título de argumentação para reforçar a presença dos elementos ensejadores da indisponibilidade dos bens, no âmbito do processo relativo à Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, a medida cautelar de indisponibilidade de bens dos agentes que cometeram ato lesivo ao patrimônio público e/ou enriquecimento ilícito exige a presença do requisito da verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*), não havendo necessidade de demonstração de perigo da demora, como bem asseverado por GARCIA e ALVES (2017), *in verbis*:

De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida no âmbito constitucional e legal. Como muito bem percebido [...], a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano¹⁴.

No presente caso, diante da exposição dos fatos e da prova material já produzida, o *fumus boni iuris* encontra-se devidamente caracterizado, ante a flagrante ofensa aos preceitos legais e constitucionais já citados, o que torna indubitável a indisponibilidade dos bens dos requeridos, visando ao integral ressarcimento do prejuízo sofrido pelo erário municipal

14. GARCIA, Emerson. PACHECO, Rogério Alves. Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Ed. Saraiva, 9ª ed, 2017, p. 1105.



de Teixeira de Freitas-BA.

Fixada essa premissa, para assegurar-se o resultado prático do processo, é imprescindível a decretação da indisponibilidade de bens dos réus acima citado, haja vista que as fartas provas colacionadas aos autos revelam a prática de atos de improbidade que causaram intensa lesão ao erário do Município de Teixeira de Freitas-BA e também grave violação aos princípios da Administração Pública.

Nessas pegadas, consoante preconiza o art. 5º da Lei de Improbidade:

Art. 5o Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”.

E para garantir justamente o ressarcimento, a lei confere o instrumento ora pleiteado:

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.

Nesse diapasão, pela combinação dos arts. 5º e 7º da LIA, nota-se que a indisponibilidade dos bens dos agentes ímprobos e dos beneficiários dos atos é medida salutar para assegurar o integral ressarcimento do dano causado e,



também, para subsidiar o desfazimento do locupletamento ilícito.

Nesse mesmo sentido, confira-se a tese da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça extraída do REsp n. 1.319.515/ES¹⁵: No caso da indisponibilidade de bens, *o periculum in mora não é oriundo da intenção de o agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade, bastando a comprovação da verossimilhança das alegações.*

Tal precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deve ser observado para garantia da uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência (artigo 926 do CPC), já que se trata de órgão responsável pela uniformização nacional da matéria no âmbito do Tribunal Superior com jurisdição nacional, o que implica no dever de aplicação do entendimento consolidado.

Nesse exato sentido, é consagrada a orientação jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
- LIMINAR CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE
BENS - DECISÃO DEFERIDA ANTES DA
MANIFESTAÇÃO DO ACUSADO - ART. 17, § 7º, LEI
Nº 8.429/92 - POSSIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA DA
DATA DE AQUISIÇÃO DOS BENS PARA
RESSARCIMENTO DO ERÁRIO - FUMUS BONI IURIS
E PERICULUM IN MORA DEMONSTRADOS -
AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. A norma
contida no § 7º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92 exige a
prévia notificação do réu como condição para
recebimento da ação civil pública, não para o
deferimento de medidas cautelares, as quais
poderão ser concedidas inaudita altera parte,
tendo em vista o resultado útil do processo;

15. DJe de 21/09/2012.



sujeitam-se apenas, e tão-somente, à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. **A indisponibilidade pode alcançar bens adquiridos anteriormente ao ato de improbidade, limitando-se, entretanto, a restrição ao valor suficiente à garantia do ressarcimento integral do dano ao patrimônio público.** O *fumus boni iuris* está presente na medida em que, são inúmeros os depoimentos colhidos na fase administrativa que, com riqueza de detalhes, descrevem o conluio visando enriquecimento ilícito pelos agravantes. O *periculum in mora*, por seu turno, é indelével, pois seria no mínimo temerário deixar os agravantes na livre disposição de seus bens, quando paira sob sua cabeça ação desta natureza, impondo-se acautelar o ressarcimento do erário, impedindo a dilapidação eventual do patrimônio dos responsáveis pelo ato ímprobo. (Agravo de Instrumento nº 0355561-9 (28085), 4ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Anny Mary Kuss. j. 12.06.2007, **unânime**).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREFEITO MUNICIPAL. REQUISITOS. LIMINAR. 1 - A concessão ou não de liminares e ato de livre arbítrio do Magistrado, com atenção ao seu poder geral de cautela, podendo a instância superior apenas verificar se ocorreu nulidade, abuso de poder, algum vício processual capaz de maculá-la ou, ainda, se houve evidente demonstração da ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, devendo prevalecer, não sendo constatadas nenhuma das hipóteses suso mencionadas, a decisão que a concedeu. 2 - **Apesar de ainda não encerrada a ação civil pública, é**



procedente **amanutenção** **da** **medida** **que**
determinou **a** **indisponibilidade** **dos** **bens** **personais**
do **Prefeito**, **ao** **qual** **imputa-se** **a** **prática** **de**
atopertinente **à** **improbidade** **administrativa**, **com** **o**
fim **de** **garantireventual** **ressarcimento** **ao** **Erário**.
Recurso conhecido e improvido. (Agravo de Instrumento
nº 48671-0/180 (200503594983), 2ª Câmara Cível do
TJGO, Rel. Gilberto Marques Filho. j. 18.07.2006,
unânime, DJ09.08.2006).

Destaca-se ainda que a indisponibilidade de bens se destina não somente a garantir posterior ressarcimento ao erário, mas **também garantir o próprio pagamento da MULTA CIVIL**, aplicada como sanção prevista nos incisos do artigo 12. É o que preceitua também a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.429/92. INCLUSÃO DA MULTA CIVIL DO ART. 12, INCISOS II E III, DA LEI N.º 8.429/92.

1. O decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade deve assegurar o ressarcimento integral do dano (art. 7º, parágrafo único da Lei n.º 8.429/92), que, em casos de violação aos princípios da administração pública (art. 11) ou de prejuízos causados ao erário (art. 10), pode abranger a multa civil, como uma das penalidades imputáveis ao agente improbo, caso seja ela fixada na sentença condenatória.

2. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi de referido limitador do exercício do direito de



propriedade do agente improbo que é a de garantir o cumprimento da sentença da ação de improbidade.

3. Precedentes da Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag 587748/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 23/10/2009; AgRg no REsp 1109396/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 24/09/2009; REsp 637.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/08/2009; AgRg no REsp 1042800/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 24/03/2009; REsp 1023182/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/10/2008. 4. Recurso especial desprovido. STJ - REsp 957766 PR 2007/0127807-5, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/03/2010, Julgamento 9 de Março de 2010, Relator Ministro LUIZ FUX.

A título de conclusão, diante de tudo o que foi exhaustivamente exposto e, em razão da redação legal dos arts. 5º e 7º, ambos da LIA, cumulados com a previsão do art. 12 da LACP (Lei da Ação Civil Pública), é lícito dizer que o **perigo da demora é presumido pelo legislador** e está ínsito na redação dos próprios dispositivos, pois decorre simplesmente do ato que lesou o erário e causou enriquecimento ilícito.

Ou seja, são exatamente esses os requisitos necessários para a decretação da indisponibilidade dos bens dos agentes ímprobos: que exista a plausibilidade do direito alegado com a demonstração da gravidade da conduta (*fumus boni juris*) e que o ato de improbidade tenha causado lesão ao patrimônio público e/ou enriquecimento indevido.

Dito isto, tendo em vista a ilegalidade e o superfaturamento do contrato em **R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e um mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos)** valor que representa o dano total ao erário, qual seja, o valor do contrato somado ao que pagaram a maior, devidamente corrigido., conforme, inclusive, decisão oriunda do Tribunal de Contas dos Municípios, no processo TCM nº 72383-16 (em mídia à fl. 07), o Ministério Público



do Estado da Bahia requer:

A) a decretação de liminar “inaudita altera parte”, para indisponibilidade dos bens e rendas dos demandados JOÃO BOSCO e POSTO CNA, de modo a garantir o ressarcimento do dano ao erário e pagamento de multa civil, até o valor correspondente ao valor integral pago no contrato fraudulento, qual seja, R\$ R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e hum mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos), ou, subsidiariamente, caso assim Vossa Excelência não concordar, o que não se espera que ocorra, seja decretada a referida indisponibilidade pelo valor de R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), correspondente a diferença entre o orçamento pago com superfaturamento e aquele que seria pago caso não tivesse ocorrido a fraude, em qualquer hipótese, sempre acrescido da devida correção monetária e da incidência de juros;

B) que seja realizada a indisponibilidade “on-line” do montante indicado acima via sistema do Banco Central de penhora “online” (BACEN-JUD), o mesmo ocorrendo com veículos automotores (RENA-JUD), e, subsidiariamente, que sejam oficiados aos Cartórios de Registro de Imóveis do Município de Teixeira de Freitas/BA e, também, ao DETRAN-BA;

7- DOS REQUERIMENTOS E DOS PEDIDOS

Pelo exposto, o Ministério Público do Estado da Bahia requer:

(A) seja a presente Ação Civil Pública recebida, autuada e processada de acordo com o rito ordinário, com a observância das regras vertidas no microsistema de proteção coletiva (arts. 21 da LACP e 90 do CDC), e especialmente da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa);

(B) sejam apreciadas e concedidas as tutelas de urgência de caráter cautelar acima referidas, no sentido de determinar a **indisponibilidade de bens, rendas e valores dos demandados JOÃO BOSCO e POSTO CNA**, no



montante, na forma e com as diligências referidas e requeridas no tópico anterior, *in fine*.

(C) A notificação dos réus para apresentarem manifestações escritas, nos moldes do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92 e, uma vez cumprida essa etapa processual, seja recebida a petição inicial, determinando-se a citação dos réus para, querendo, oferecerem resposta à ação ora proposta, no prazo legal, sob pena de confissão quanto à matéria de fato, e sob os efeitos da revelia;

(D) A citação do Município de Teixeira de Freitas/BA, para fins do disposto no artigo 17, 3º, da Lei de Improbidade Administrativa c/c art. 6º, 3º, da Lei da Ação Popular;

(E) se digne Vossa Excelência a **JULGAR PROCEDENTE** o pedido para a **declaração de nulidade** do Processo Administrativo de Dispensa Emergencial de Licitação nº 01/2015 (fl. 23), bem como do respectivo Contrato Administrativo, aqui já identificados e vergastados;

(F) se digne Vossa Excelência a **JULGAR PROCEDENTE** o presente pedido ainda para **Condenar** os demandados pela prática do ato de improbidade administrativa causador de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e de agressão aos princípios da Administração Pública, na forma dos artigos 12, I, II e III da Lei de Improbidade Administrativa, conforme farta narrativa fática acima citada;

(G) Em relação aos demandados o ressarcimento pelos danos causados ao erário público até o valor correspondente ao valor integral pago no contrato fraudulento, qual seja, R\$ R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e hum mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos), ou, subsidiariamente, caso assim Vossa Excelência não concordar, o que não se espera que ocorra, pelo valor de R\$ 157.122,27 (cento e cinquenta e sete mil cento e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), correspondente a diferença entre o orçamento pago com superfaturamento e aquele que seria pago caso não tivesse ocorrido a fraude, em qualquer hipótese, sempre acrescido da devida correção monetária e da incidência de juros;



(H) se digne Vossa Excelência a condenar o réu ao pagamento das custas processuais e demais ônus da sucumbência;

Protesta, ainda, pela produção de todos os meios de prova juridicamente admitidos, sobretudo documental e testemunhal, cujo rol, sendo necessário, será apresentado oportunamente, bem como o depoimento pessoal dos demandados, sob pena de confissão.

Nesses termos pede-se e espera deferimento.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 391.382,27 (trezentos e noventa e hum mil trezentos e oitenta e dois reais e vinte e sete centavos).

Município de Teixeira de Freitas, 15 de abril de 2019.


George Elias Gonçalves Pereira
Promotor de Justiça