

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

Exmº Sr. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Teresina-PI

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, através de seus representantes adiante assinados, vem, perante V. Exª, com fundamento nos art. 129, inciso III da Constituição Federal, artigo 25, inciso IV, alíneas *a* e *b*, da Lei 8.625/1993; artigos 1º e 5º, da Lei 7.347/1985; e artigos 10, 11 e 17 da Lei 8.429/1992 propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

em face de

a) **REJANE RIBEIRO SOUSA DIAS**, brasileira, casada, ex-Secretária Estadual de Educação, CPF 42105560334, com endereço no Condomínio Mirante do Lago, Avenida João XXIII, nº 6591, quadra DJ, Lote 5, Ladeira do Uruguai, Teresina-PI, CEP 64.073-650;

b) **DAVID AMARAL AVELINO**, brasileiro, ex- Diretor da DTI/ATI, CPF 62166980368, com endereço na AVENIDA PRESIDENTE JANIO QUADROS, 1165, AP 102 1165, bairro Santa Fé, CEP 64053-390;

c) **DEVALDO ROCHA PEREIRA**, brasileiro, ex- Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Estadual de Educação, CPF 34791060300, com endereço na Rua MELO MAGALHAES 4418, bairro Recanto das Palmeiras, CEP 64045690;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

d) **MOBILEWEB TECNOLOGIAS E SISTEMAS EPP**, CNPJ 11.455.066/0001-92, com endereço na Rua Gabriel Ferreira, 547, Ed. Santa Isabel, sala 307, CEP 64.000-250, representada por Carlos Alexandre Ponte Neves, brasileiro, solteiro, CPF762.437.963/0001-53, com endereço residencial na Rua Álvaro Martins, 1524, bairro Ininga, CEP 64.049-670, pelas razões de fato e de direito adiante expostas;

I. DOS FATOS :

1- O Ministério Público do Estado do Piauí instaurou, através da 44ª Promotoria de Justiça, o Inquérito Civil Público nº 12/2018, **a fim de apurar possíveis irregularidades no contrato nº 162/2014, firmado entre a Secretaria Estadual de Educação e a Mobile Web Teconologia e Sistemas Ltda.**

2- Trata-se de contrato, realizado por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 009/2016 via Processo Administrativo nº 006205/2016, o qual possui como objeto *licença de uso de sistema especialista em combate à evasão escolar, para monitoramento eletrônico de alunos, com uso de tecnologia mobile, incluindo os serviços de implantação, manutenção, treinamento e fornecimento de cartões identificados de controle de acesso eletrônico*. O valor previsto do contrato em comento é de R\$ 5.330.046,00,00 (*cinco milhões, trezentos e trinta mil e quarenta e seis reais*).

3- O Tribunal de Contas do Estado, através da Diretoria de Fiscalização da Administração Estadual, V Divisão Técnica, realizou, em setembro de 2016, inspeção referente a contratação supracitada (**doc. 01**), processo TC nº 013080/2016, constatando diversas irregularidades, conforme demonstrar-se-á a seguir.

4- Segundo o relatório de inspeção da Diretoria de Fiscalização da Administração Estadual (DFAE), V Divisão Técnica (**doc. 01**), *Rejane Ribeiro Sousa Dias*, na qualidade de Secretária Estadual de Educação, contratou diretamente a empresa *Mobile Web Teconologia e Sistemas Ltda*, com fundamento no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, para que esta fornecesse software para o fim de combate à evasão escolar, via monitoramento eletrônico dos alunos, com uso de tecnologia mobile, incluindo os serviços

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

de implantação, manutenção, treinamento e fornecimento de cartões identificados de controle de acesso eletrônico.

5- Para a Secretaria Estadual de Educação, o software MobiEduca.Me era singular no mercado, visto que era voltado exclusivamente à redução da evasão escolar com combate ao bullying e à violência na escola, possuindo módulo de interação com o Conselho Tutelar e que a carta de exclusividade da Associação Brasileira de Empresas de Software (ABES) demonstrava que o programa de computador "MobiEduca.Me" era o único existente com as plataformas de combate ao bullying e à violência escolar e de interação com o Conselho Tutelar.

6- Ocorre que, **conforme apurou a divisão especializada do TCE (doc. 01), inexistem nos autos do Processo Administrativo comprovação das condições para contratação por inexigibilidade, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/94, eis que não há justificativa consistente que caracterizasse a inviabilidade de competição.**

7- Aquela divisão destaca que, embora as justificativas técnicas para a contratação retratem “tratar-se de serviço da área de informática extremamente inovador no que se refere à interação com pais e responsáveis”, nada mais era que o envio de SMS (sigla de “Short Message Service”, que, em tradução livre para o português, significa “Serviço de Mensagens Curtas”), isto é, o envio de mensagens de texto curtos através de telefones celulares e smartphones.

8- De modo igual, visita da equipe de Auditoria de TI (**doc. 01 – fls. 6**) do Tribunal de Contas constatou “*que o Módulo de Combate ao Bullying é apenas um formulário para o envio de SMS para uma ou mais pessoas previamente cadastradas, não tendo, portanto, nenhuma funcionalidade diferenciada dos outros módulos de combate a evasão escolar, módulos estes baseados no envio de SMS*”.

9- Ora, e como demonstrou a Divisão de Tecnologia e Informática do TCE, há, e havia, no mercado, diversos softwares voltados à gestão escolar e com funcionalidades semelhantes ao MobiEduca.ME, sobretudo quanto à funcionalidade de envio de SMS para casos de ocorrências de aluno e, portanto,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

facilmente utilizados para o controle da evasão escolar. De sorte que, como apontou o Ministério Público de Contas,

“as funcionalidades apresentadas pelos programas citados não representam relevante inovação tecnológica ao ponto de tornar o produto singular no mercado, sendo plenamente viável que várias empresas da área pudessem atender às necessidades da SEED, inclusive customizando sistemas já existentes para atender às necessidades próprias e específicas do órgão, vez que não se trata da aquisição de um produto, mas do fornecimento de um serviço”. Grifo nosso

10- **Havendo produtos com funcionalidades similares, como havia, não há que se falar nem na singularidade do produto da empresa Mobile Web Teconologia e Sistemas Ltda, nem na inviabilidade de competição, que é o requisito fundamental exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.666/93.**

11- Aliás, a Procuradoria-Geral do Estado, ao ser consultada, destacou (**doc. 02**):

“Há necessidade de atesto da ATI justificando a exclusividade no fornecimento de tal objeto pela empresa citada, atestando que não há nenhuma outra no mercado que forneça serviço semelhante”.

12- Porém, o Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação da Agência de Tecnologia da Informação, David Amaral Avelino, no parecer da ATI/DTIC nº 033/2016, *“limitou-se a reiterar a necessidade de contratação apontada nos autos, valendo-se do argumento de que as certidões de exclusividade apresentadas seriam suficientes, não respondendo a questão referente à existência ou não de soluções similares no mercado”.*

13- Em apertada síntese, na inspeção realizada, foram constatadas diversas irregularidades, senão vejamos:

l) Inexigibilidade de licitação não comprovada, violação ao

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

artigo 25 da Lei nº 8.666/93: a) Não realização de pesquisa de mercado na fase de planejamento da contratação; b) Inexistência de singularidade no software MobiEduca.ME; c) direcionamento do objeto ao basear todo o Termo de Referência em apenas uma solução, dificultando a concorrência;

- II) Atestados sem as formalidades necessárias, insuficientes para comprovar a exclusividade, violando o inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/93;
- III) Inexistência de estudo comparativo das versões “LITE” e “PLUS” no sentido de avaliar a viabilidade econômica e técnica de uma sobre a outra, de forma a justificar a contratação da versão mais onerosa;
- IV) Definição imprecisa do objeto a ser contratado – violação aos arts 6º, IX, 14 e 25 da Lei nº 8.666/93;
- V) Inobservância das ressalvas apontadas no parecer jurídico da PGE;
- VI) Ausência de manifestação do controle interno – violação aos artigos 70 e 74 da Constituição Federal, ao artigo 90 da Constituição do Estado do Piauí e ao artigo 4º do Decreto Estadual nº 11.434/2004.

14- Ante as irregularidades constatadas, as quais serão devidamente pormenorizadas a seguir em contrapartida à legislação infringida, concluiu-se pela necessidade de proposição desta Ação Civil Pública por atos de Improbidade Administrativa ante a ausência de procedimento licitatório e a contratação por inexigibilidade de licitação com inobservância aos requisitos legais, nos termos dos arts. 37, XXI, CF, da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 8.429/92.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

II. DO DIREITO

II.1. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NÃO COMPROVADA - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.666/93

15- O artigo 37, XXI, da Constituição Federal dispõe acerca da obrigatoriedade de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações na Administração Pública, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI- ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

16- Por sua vez, o artigo 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 dispõe:

Art. 2º 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.

17- Com efeito, ao realizar contratações, é dever da administração pública, como regra geral, proceder à licitação, de modo a buscar não apenas as condições mais vantajosas para o poder público, mas também garantir que o primado da impessoalidade seja observado, permitindo que todos os agentes com capacidade para contratar tenham iguais condições para tanto.

18- A própria lei de licitações, no entanto, prevê hipóteses de dispensa e inexigibilidade da licitação. Tais situações são **excepcionais** e justificadas por

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

fatores que ou inviabilizam a competição ou tornam desarrazoada a realização de procedimento licitatório, em razão de situações concretas. É o que se nota no artigo 26 da Lei nº 8666/93, senão vejamos:

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

19- Ou seja, a fim de que o agente público possa dispensar ou inexigir a licitação, deve, obrigatoriamente, apresentar as justificativas necessárias, como, por exemplo: a) a inviabilidade da competição, ínsita ao procedimento licitatório; b) a existência de contrato de exclusividade; c) as razões de escolha dos prestadores de serviço; d) a justificativa de preço.

20- Ademais, dispõe o artigo 25 da Lei nº 8.666/93:

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

I - **para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca**, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato,

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º **Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.**

21- Ocorre que a *contratação, por meio da Inexigibilidade de Licitação nº 009/2016 via Processo Administrativo nº 006205/2016*, da empresa Mobile Web Tecnologia e Sistemas Ltda., está repleta de irregularidades, visto que foi realizada em completa inobservância aos requisitos legais supracitados, senão vejamos.

II.1.a) DA NÃO REALIZAÇÃO DE PESQUISA DE MERCADO NA FASE DE PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO. DA CONTRAÇÃO DA VERSÃO MAIS ONEROSA: violação ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93

22- A Secretaria Estadual de Educação não realizou levantamento do mercado a fim de avaliar os softwares disponíveis nem realizou pesquisa aprofundada junto aos fornecedores de softwares educacionais.

23- Embora alertada pela Procuradoria-Geral do Estado (doc. 02), nem o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, DEVALDO ROCHA PEREIRA, nem a Secretária de Educação, REJANE RIBEIRO SOUSA DIAS, envidaram esforços no sentido de justificar o preço contratado. A ATI, por meio do Parecer ATI/DTIC

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

nº 034/2016, limitou-se a reiterar seu parecer anterior e fundamentar sua análise em documentos já anexados ao processo e aos quais a PGE-PI teve acesso e que, por seu conteúdo, entendeu não serem suficientes para comprovarem nem a exclusividade da solução tecnológica a ser contratada nem o preço.

24- Registre-se que a **Procuradoria-Geral do Estado, citando jurisprudência do Tribunal de Contas da União, alertou para a essencialidade da pesquisa de preços para a “juridicidade da contratação”**:

“Ainda em relação à juridicidade da contratação, cumpre destacar que em inexigibilidade decorrente de fornecedor exclusivo, a PGE tem sugerido a pesquisa de preços para demonstrar a compatibilidade com o praticado no mercado. Tal pesquisa, no entanto, não foi realizada, pois não há documentos comprobatórios presentes nos autos.

Sugere-se a instrução, pela iniciativa da própria SEDUC, da justificativa com os elementos exigidos no art. 26, parágrafo único da Lei Federal n. 8.666/93, demonstrando a vantagem do preço proposto em relação a outras contratações semelhantes, ressaltando, neste aspecto, que o valor cobrado atende ao preço de mercado”.

25- Ademais, consta do Termo de Referência (**doc. 03 – fls. 7**) que a versão escolhida como objeto do procedimento de inexigibilidade de licitação foi a mais completa e, portanto, a mais cara, a versão “plus”. Ocorre que a equipe de Auditoria de Tecnologia da Informação do TCE, ao comparar as duas versões, verificou que várias das funcionalidades a mais da versão “PLUS” não estavam sendo executadas pela empresa. Por outro lado, a SEED-PI nem sequer exigia o cumprimento das mesmas, apesar de previstas no Termo de Referência. As funcionalidades mencionadas são:

a. Reposição de carteiras ilimitadas: para a versão “LITE” a reposição é limitada. Constatado em inspeções *in loco* que está sendo cobrado pela própria escola uma taxa de R\$ 5,00 (cinco reais) ao aluno, por carteira emitida. A escola tem a possibilidade de impressão de carteira pelo próprio sistema, utilizando impressora comum, porém, a versão “PLUS” prevê reposição ilimitada de carteiras de identificação do aluno;

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

b. Carteira de identificação em PVC: para a versão “LITE” as carteiras são plastificadas. Constatado em inspeções *in loco* que as carteiras utilizadas não são em PVC, são carteiras simples, impressas em papel e depois plastificadas. A vantagem da carteira em PVC para a versão “PLUS” está sendo descumprida;

c. Número de celular exclusivo para acesso a comunicação bidirecional e interativa com os pais e alunos para o módulo *Anti-Bullying*: para a versão “LITE” esse número é compartilhado com outras redes. No entanto, constatou-se nas inspeções *in loco* que os Diretores não conhecem e não utilizam o módulo *Anti-bullying*, sendo o custo adicional da versão “PLUS” desnecessário;

d. Acompanhamento de profissional pedagogo: para a versão “LITE” não é previsto esse item. Não constatado qualquer indício de apoio pedagogo às escolas, limitando o apoio ao suporte técnico ao sistema (ao contrário do que prevê o termo de referência).

26– Ademais, a equipe de Auditoria de Tecnologia da Informação do TCE ressalta que caberia a SEED avaliar as seguintes vertentes:

- **Técnica:** confrontar as funcionalidades extras com as reais necessidades. Considerando que a solução foi implantada no final de 2014, o gestor já tem como justificar o pagamento dessas funcionalidades adicionais, avaliando objetivamente a relação custo x benefício das versões PLUS e LITE.
- **Material:** o material e equipamentos fornecidos em comodato na versão PLUS podem facilmente ser adquiridos separadamente pela SEED, desde que defina melhor o objeto, separando os itens relativos a serviços dos itens relativos a equipamentos, que é o recomendado (parcelamento do objeto).

27- Na verdade, houve uma inversão na lógica da contratação, já que a **SEED moldou as necessidades a partir das funcionalidades de um produto existente, ao invés de definir as necessidade e posteriormente avaliar as soluções disponíveis no mercado.**

28- **Nenhum daqueles aspectos foi considerado no decorrer do processo e a SEED optou por contratar a versão PLUS pagando**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

mensalmente o valor de R\$ 3,70 por aluno, resultando em um custo mensal de R\$ 351.500,00 (95 mil alunos contemplados). No período de 12 (doze) meses do contrato, o superfaturamento anual foi de R\$ 4.218.000,00.

**II.1.b) DA INEXISTÊNCIA DE SINGULARIDADE NO SOFTWARE MOBIEDUCA.ME.:
INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 25, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93**

29- Além do mais, restou comprovado pela Divisão de Tecnologia e Informática do TCE que há, e havia, no mercado, diversos softwares voltados à gestão escolar e com funcionalidades semelhantes ao MobiEduca.ME, de modo que não há que se falar em singularidade do produto.

30- Acerca do tema enuncia o Tribunal de Contas da União (TCU):

Na contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, é obrigatória a demonstração de que o produto ou equipamento a ser adquirido somente pode ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

O documento 'carta de exclusividade', por si só, é insuficiente para demonstrar que a empresa que o apresenta é fornecedora exclusiva de determinado produto.

Não basta registrar um certificado de exclusividade na Junta Comercial para restar caracterizada situação de inexigibilidade.

A apresentação de atestados de exclusividade por juntas comerciais e entidades sindicais - apesar de ser requisito legal - não é suficiente, sendo necessária a tomada de medidas pelo administrador público para que seja assegurada a veracidade das informações lá contidas.

É vedada a inexigibilidade de licitação quando não comprovado o requisito da inviabilidade de competição. É dever do agente público responsável pela contratação confirmar a condição de exclusividade, nos casos em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

31- Foram apresentadas as seguintes certidões (atestados)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

com o intuito de comprovar a singularidade do produto:

- ABES - Certidão N160328/29.371 - Exclusividade de Comercialização solução para combate à evasão escolar;
- ABES - Certidão N160328/29.372 - Recursos e Características Exclusivas;
- ABES - Certidão N160328/29.373 - Única Desenvolvedora e Detentora de Direitos Autorais;
- ASSESPRO - Certidão N CER 1017/16 - Única fornecedora de solução exclusiva para combate a evasão escolar.

32- Ocorre que as referidas certidões não cumprem as exigências legais, pois apenas atestam que a empresa MOBILE WEB TECNOLOGIAS E SISTEMAS LTDA - EPP é a única detentora do programa de computador adquirido pela Secretaria Estadual de Educação. **Nenhuma delas atesta a não existência de soluções tecnológicas similares ou a possibilidade de combinações que satisfariam as necessidades da Secretaria de Educação. Em síntese: as certidões não atestam a singularidade do produto.**

33- Como demonstrou a Divisão de Fiscalização da Administração Estadual do TCE:

“Percebe-se ainda que, embora todas as certidões direcionem no sentido de que MOBILE WEB TECNOLOGIAS E SISTEMAS LTDA - EPP (MOBIMARK) seja a ÚNICA desenvolvedora e detentora dos direitos autorais e de comercialização, autorizada a comercializar em todo o território nacional o programa para computador MobiEduca.Me – Sistema Integrado de combate à evasão escolar e ao bullying nas escolas da rede estadual de ensino, através da tecnologia móvel celular, com o uso de serviço integrado de mensagens interativas, ambiente web e desktop, com funcionalidades de Gestão Escolar/Conselho Tutelar–, nenhuma delas atesta a não existência de soluções tecnológicas similares ou a possibilidade de combinações que satisfariam as necessidades da SEED-PI”.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

34- Mais: como demonstrado, inexistente nos autos do processo de inexigibilidade qualquer estudo ou pesquisa visando a constatar a SINGULARIDADE do programa de computador fornecido pela empresa Mobile Web Tecnologias e Sistemas Ltda.

35 – A empresa MOBILE WEB TECNOLOGIAS E SISTEMAS LTDA – EPP e o Diretor da DTI/ATI, David Amaral Avelino, alegam que a certidão da ABES - Associação Brasileira das Empresas de Software - era condição *sine qua* para inexigibilidade da licitação. Porém, no próprio sítio da ABES não consta essa afirmação pelo contrário, no sítio informa, apenas e tão somente, que, com as certidões, a empresa habilita-se a participar de licitações, concorrências e tomadas de preço.

36- Acrescente-se que **a certidão emitida pela ABES é baseada apenas nas informações técnicas declaradas pela própria empresa** por meio de modelos disponibilizados e, portanto, o termo “exclusivo módulo”, utilizado nas certidões apresentadas na inexigibilidade de 2014, que posteriormente foi alterado para “módulo singular” (certidões emitidas em 2016), foi fornecido pela empresa MobileWeb e a ABES apenas emitiu a certidão conforme essa declaração enviada pela empresa.

37– Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União tem decidido que **a apresentação do certificado de exclusividade do produto**, por si só, não comprova a inviabilidade de competição:

“Para se comprovar a inviabilidade de competição é necessária uma demonstração convincente de que não há outros fornecedores no mercado capazes de apresentar ofertas que atendam ao objeto da contratação. No caso em tela, tal objetivo não é alcançado com a apresentação do certificado de exclusividade do produto, pois este não exclui a existência de produtos distintos que atendam à mesma finalidade, nem com a mera afirmação de que foram analisados outros sistemas disponíveis. (TC-001.584/2006-1 - ACÓRDÃO Nº 827/2007- TCU – PLENÁRIO) (grifos aditados)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

**II.2. DEFINIÇÃO IMPRECISA DO OBJETO A SER CONTRATADO – VIOLAÇÃO AOS
ARTS 6º, IX, 14 E 25 DA LEI Nº 8.666/93**

**38– A Diretoria de Fiscalização da Administração Estadual
do TCE constatou que**

“O “Termo de Referência” elaborado não traz descrição detalhada do objeto, como opera e quais as principais funcionalidades dos módulos do software a ser contratado, limitando-se, praticamente, a transcrever o nome do produto. Dessa forma, a SEED/SEDUC iniciou processo de inexigibilidade sem referências, sem detalhamento das funcionalidades do sistema a ser contratado, dificultando, inclusive, a pesquisa de mercado e a prova de exclusividade de software. Fato grave que não apenas impossibilitou a abertura de ampla competição ao mercado como dificultou a comprovação do cumprimento do requisito da economicidade, afrontando os Art. 6º, inciso IX e 14 da Lei nº 8.666, de 21/06/1993”.

39- Constatou-se, ademais, que a Secretaria de Educação inverteu a lógica da contratação, eis que, ao invés de, primeiro, especificar as necessidades do produto, para, então, decidir pela realização de procedimento licitatório, ou, então, constatando a inviabilidade da competição, buscar no mercado a solução que melhor atendesse às suas necessidades, ela moldou todas as suas exigências baseando-se numa única solução de mercado, deixando de avaliar produtos similares de gestão escolar. Como bem sintetizou a Diretoria de Fiscalização:

“Vislumbra-se aqui grave violação ao princípio da moralidade (art. 37, caput), pois fica claro, pelo contexto, que foi criada uma necessidade ad hoc para uma “solução” já existente no mercado”.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

II.3. NÃO SEGMENTAÇÃO DO OBJETO: violação ao artigo 23, §1º, da Lei nº 8.666/93

40- Além disso, segundo, ainda, a Diretoria de Fiscalização da Administração Estadual,

“outra falha grave na definição do objeto é a não segmentação do mesmo. Dessa forma, a SEDUC tornou o objeto complexo, misturando naturezas distintas, como bens materiais e serviços, eliminando a possibilidade de concorrência. O objeto complexo a que se refere é composto pelo programa de computador, por fornecimento de materiais em comodato (microcomputador, leitor de código de barras, webcam, tablet, caixas coletoras, cartazes, etc) e; serviços de treinamento, suporte e atendimento ao usuário, o que faz com que seja garantida a exclusividade do produto, mas não a da solução da demanda”.

41- Assim, os requeridos Rejane Ribeiro Sousa Dias e Devaldo Rocha Pereira violaram o artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93, segundo o qual

“As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala”.

DO ELEMENTO SUBJETIVO

42- Como já demonstrado, os requeridos não cumpriram as determinações feitas pela Procuradoria Geral do Estado no Parecer PGE/PLC nº 1192/16, que, em síntese, pontou que juridicidade da contratação direta dependia:

“Seja atestado nos autos, pela autoridade competente, acerca da exclusividade da fornecedora, inclusive **com parecer da ATI, com justificativa robusta** que indique ausência de competição”;

- “Seja justificado e comprovado nos autos o preço adequado ao de

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

mercado”;

- “Sejam apresentadas novas certidões de regularidade fiscal e trabalhista em substituição às que estão vencidas (Recomendação seguida e certidões anexadas).”

43- Embora devidamente orientados quanto à necessidade do cumprimento das exigências supracitada para juridicidade da contratação direta, os requeridos preferiram defender que as certidões de exclusividade da Associação Brasileira de Empresas de Software (ABES) e da Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação atestavam que é proposta da Mobile Web Tecnologias e sistema Ltda era a **única do mercado a transacionar o programa** voltado exclusivamente à redução da evasão escolar com combate ao *bullying* e à violência na escola.

44- Ademais, o relatório de inspeção apontou que no procedimento administrativo não se observou manifestação do Controle Interno, seja da própria SEED-PI seja da Controladoria-Geral do Estado do Piauí – CGE-PI ou de outro órgão central do Sistema de Controle Interno do Estado.

45- Nota-se portanto que os Réus sabidamente foram coniventes com a situação de ilegalidade (DOLO), uma vez que não cumpriram seu mister, ou seja, NÃO tomaram providências imediatas no sentido de regularizar a situação –, mesmo tendo conhecimento da ilegalidade. Ora Excelência, o prejuízo ao erário pode se dá através de conduta dolosa **ou culposa**. **No caso em questão há o dolo comprovado (ou no mínimo a culpa) que resultou em prejuízo aos cofres públicos na forma exposta acima e comprovada.**

46- Segundo o STJ:

“O elemento subjetivo que justifica a condenação por improbidade é o dolo genérico, caracterizado pela manifesta vontade dos réus em realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública”.

“o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 8.937/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/02/2012”. (AgRg no AREsp 73968/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, T1, j.02/10/2012, DJe 29/10/2012).

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESUAL CIVL. INTIMAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. IMPROBIDADE ADMINSTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDAE. PRIMEIRO MANDATO. ATO ÍMPROBO. ELMENTO SUBJETIVO. DOLO GENÉRICO CARACTERIZADO. PRECDENTES. SÚMULA 83/STJ. RAZOABILDAE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ”. (AgRg no AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 533.495-MS, rel. Min. Humberto Martins, T2- Segunda Turma, DJe 17/11/2014).

DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

47- Entre os princípios da administração pública que, lesados, fazem nascer a possibilidade de sancionamento em decorrência da prática de ato de improbidade administrativa, encontra-se o **princípio da legalidade**, que impõe ao administrador público estrita obediência às normas jurídicas, posto que, como sabido, no âmbito da administração pública somente é permitida conduta que obedeça estritamente aos ditames da lei.

48- De sorte que, a Lei de Licitações prevê expressamente as hipóteses em que é possível a dispensa ou a inexigibilidade. **Assim, qualquer ato tendente a frustrar a licitude de processo licitatório, dispensá-lo indevidamente constitui, além de delito penal previsto no art. 89 da lei n. 8.666/92, ato de improbidade administrativa, nos termos dos art. 10, incisos VIII, XI e XII, e art. 11, I, da Lei n. 8429/92, in verbis:**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

“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;

(...)

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

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

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;”

49- A liberação de verba pública vinculada sem a observância da lei causa prejuízo ao Estado – a despesa pública tem finalidade certa e vincula a atuação do administrador público, de modo que realizá-las para outras finalidades corresponde à liberação irregular de verbas públicas¹.

50- É importante ressaltar que a liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou uma influência do gestor de qualquer forma para sua aplicação irregular já configura o ato de improbidade administrativa (art. 10, XI da LIA), cuja consumação se dá no momento da destinação diversa dos valores, vejamos o que diz o STF sobre a consumação dessa espécie ato ímprobo pelo gestor público: “ocorre no momento que há efetiva destinação diversa do dinheiro ou valor de que tem a posse o agente, independentemente da obtenção material de proveito próprio

¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 275-275.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

ou alheio”. (AP 916/ AP -Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 17/05/2016, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)

51- A detida análise da Lei nº 8.429/1992 demonstra que o legislador, ao dispor sobre o assunto, não determinou expressamente quais seriam as vítimas mediatas ou imediatas da atividade ilegal descrita na norma para fins de configuração do ato como ímprobo. Impôs, sim, que o agente público respeite o sistema jurídico em vigor e o bem comum, que é o fim último da Administração Pública.

52- Por isso o primordial é verificar se, dentre todos os bens atingidos pela postura do agente, existe algum que seja vinculado ao interesse e ao bem público. Se assim for (conforme caso sob exame), como consequência imediata, a Administração Pública será vulnerada de forma concomitante.

53- A lei contempla a punição do agente que libera e do que influi para a aplicação indevida. No primeiro caso a liberação deve-se inserir entre as atribuições do agente, ou seja, a norma é dirigida ao agente competente para entregar a verba. No segundo, o agente público interfere, intercede no destino das verbas, conquanto não seja o competente para autorizar a liberação. Ambos produzem o mesmo resultado: a destinação da verba pública em desconformidade com as normas legais e regulamentares.

54- Wallace Paiva Martins Jr. leciona que “a perda patrimonial para caracterizar improbidade há de ser medida pela existência de um prejuízo patrimonial efetivo **(salvo nas hipóteses descritas nos incisos do art. 10, em que o prejuízo é presumido)** derivada de uma conduta ilícita do agente”.²

55- **É possível, nesse viés, esquadrihar que a LIA, nos incisos do art. 10, impõe o raciocínio de que a ausência da “legitimação pelo procedimento” (configurada na violação dos seus incisos) posta-se como elemento suficiente na verificação da improbidade administrativa, já que não se exige comprovação de dano para a configuração do ato ímprobo. O dano é apenas presumido na lógica de que, suprimindo os passos legitimadores de disposição do acervo patrimo-**

² MARTINS Jr. Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.206

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

nia, amesquinha-se a *res publica*. No entanto, se a despeito da presunção, for evidenciada a existência e a extensão do dano, estar-se-á ante uma excelente hipótese de parâmetro na fixação da pena³.

56- Com efeito, a dispensa indevida de licitação já implica em ilicitude ímproba, que se excede e se aperfeiçoa com o resultado danoso ao patrimônio público. Afinal, as despesas efetuadas pela administração pública devem ser licitadas, nos termos previstos pelo art. 37, XXI da Constituição da República de 1988 c/c art. 2º da Lei nº 8.666/93, cabendo à mesma **agir somente nos termos determinados pela lei**. Nesse aspecto, **o princípio da legalidade:**

no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. (...) Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso Direito Administrativo. 17ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2004. Pp. 91-95)

57- Assim, a dispensa indevida de licitação é suficiente para a caracterização de ato por improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso I da Lei 8.429/92 que recrimina a conduta de “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.

58- Ressalte-se que a dispensa irregular de licitação é, também, hipótese expressa de ato de improbidade que lesiona o erário (art. 10, VIII da Lei de Improbidade Administrativa), e que é entendimento do Superior Tribunal de

³ RODRIGUES MARTINS, Fernando. Controle do Patrimônio Público – improbidade administrativa, princípios normativos, inadimplemento das obrigações constitucionais. São Paulo 5 ed. RT, p. 227-228.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

Justiça que, nesses casos, o prejuízo aos cofres públicos é presumido (**dano ao erário *in re ipsa***):

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA NA HIPÓTESE DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. É cabível a aplicação da pena de ressarcimento ao erário nos casos de ato de improbidade administrativa consistente na dispensa ilegal de procedimento licitatório (art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992) mediante fracionamento indevido do objeto licitado. De fato, conforme entendimento jurisprudencial do STJ, a existência de prejuízo ao erário é condição para determinar o ressarcimento ao erário, nos moldes do art. 21, I, da Lei 8.429/1992 (REsp 1.214.605-SP, Segunda Turma, DJe 13/6/2013; e REsp 1.038.777-SP, Primeira Turma, DJe 16/3/2011). No caso, não há como concluir pela inexistência do dano, pois o prejuízo ao erário é inerente (*in re ipsa*) à conduta ímproba, na medida em que o Poder Público deixa de contratar a melhor proposta, por condutas de administradores. Precedentes citados: REsp 1.280.321-MG, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; e REsp 817.921-SP, Segunda Turma, DJe 6/12/2012. REsp 1.376.524-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2014.*

59- Nesse mesmo sentido, conforme Aluizio Bezerra Filho, “**o procedimento de dispensa de licitação, que não traz a demonstração de que esta modalidade escolhida pela livre vontade do gestor foi um negócio vantajoso para a administração pública, pressupõe negócio desvantajoso para o erário, resultando em dano e caracteriza a ocorrência de dolo específico, que se constitui no interesse de direcionar para a empresa favorecida**”. (BEZERRA FILHO, Aluizio. Processo de Improbidade Administrativa Anotado e Comentado. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2019).

60- Destarte, era necessário que a requerida demonstrasse, formalmente, a vantagem e não prejuízo com a dispensa de licitação. *In casu*, uma vez constatada, pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí, a ausência de documentos capazes de comprovar a regular formalização do processo de dispensa e/ou inexigibilidade para as contratações, com a devida caracterização da situação emergencial ou calamitosa, razão de escolha do executante e justificativa de preço, não

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

houve, por parte da mesma, a demonstração formal de tal vantajosidade, o que demonstra integral desrespeito às hipóteses consagradas na lei para que a Administração contrate diretamente.

61- No caso em voga, é importante ressaltar que **o dano deve ser presumido não propriamente pelo que se fez, mas pelo que se deixou de fazer**, pois se a licitação objetiva justamente que se verifique o preço menos oneroso aos cofres públicos e ela simplesmente é dispensada fora das hipóteses legais, **a presunção é de que não se pagou o mais barato.**

62- A primeira evidência de que houve prejuízo ao erário é dada pelo próprio diploma legislativo, ou seja, pela Lei de Improbidade Administrativa, isso porque em seu artigo 10, incisos VIII e XII, o diploma legal descreve exatamente a conduta praticada.

63- Com efeito, ao se impedir, em um determinado momento, a livre concorrência, jamais se irá saber sobre a possibilidade de uma empresa ter feito, à época, uma proposta melhor, e mais que isso, saber se alguma empresa, por qualquer motivo que fosse, poderia realizar o serviço por valor abaixo do mercado. Em outras palavras, há, no mínimo, uma presunção relativa de prejuízo, que pode ser, em tese, revertida pelo autor do fato, desde que produza prova em contrário.

64- Igualmente, o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que abaixo se transcreve, deixa claro que **o prejuízo ao erário é presumido não porque a Administração tenha pago mais do que devia, mas sim porque se frustrou a possibilidade de se pagar menos:**

*IMPROBIDADE – Presidente Bernardes – Aquisição de bloquetes de cimento para calçamento de vias públicas sem licitação e sem verba disponível em 1992 – Pagamento pelo novo prefeito em janeiro de 1993, com base em licitação que tinha por objeto a prestação de serviços de calçamento – Improbidade – Preliminares – Mérito – Apelo da ré providos em parte para reduzir a multa civil a R\$ 10.000,00, desprovidos os demais recursos. **A conduta é tipificada no artigo 10, VIII da Lei Federal n. 8.429/92 mesmo que o valor***

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

do contrato tenha sido feito a preço de mercado. O prejuízo ao erário é presumido, não por ter a administração pagado mais do que devia (segundo os valores de mercado) mas por ter-se frustrado a possibilidade de pagar menos, como presumivelmente decorreria da realização do certame. (Apelação Cível n. 215.503-5/7-00 – Presidente Bernardes – 7ª Câmara de Direito Público - Relator: Torres de Carvalho – 22.09.03 – V.U.)

DO VALOR DO DANO AO ERÁRIO

65- O dispêndio ilegal, decorrente das contratações fraudulentas, é que deve servir como parâmetro para a reparação dos danos. Com esse entendimento, dispõe o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

A nulidade do contrato foi bem decretada e, daí, adequada a condenação ao ressarcimento do erário lesado, pelo valor integral do dano, assim considerado o que foi pago em razão do contrato nulo, atualizado da data do pagamento e acrescido de juros de 1% (um por cento) contados da citação. Pouco importa a assertiva de que o contrato foi cumprido, ante a evidência de que nem deveria ter sido firmado, pois resultante de manifesta imoralidade e improbidade. (Trecho do voto do Des. Vicente de Abreu Amadei na Apelação nº 0021488- 55.2009.8.26.0047, seguido por unanimidade pelos demais integrantes da 1ª Câmara de Direito Público).

66- Mister ressaltar que a alegação de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público não pode servir de justificativa para evitar a devolução dos valores recebidos pelo contratado considerado ímprobo, ainda que tenha prestado os serviços, haja vista a ilegalidade da contratação.

67- De qualquer modo, subsidiariamente, em caso de aceitação

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

do frágil argumento do enriquecimento ilícito do Poder Público, cabe ressaltar que apenas os custos efetivamente despendidos na execução do contrato é que poderiam servir de parâmetro para a devolução parcial ao erário, não cabendo nestes a inclusão dos lucros ou sobrepreço que o contratado eventualmente tenha obtido.

68- A devolução dos lucros ao erário não provoca qualquer enriquecimento da Administração Pública, mas sim impede o enriquecimento indevido do contratado, cujo ajuste contratual está contaminado pela improbidade administrativa. Ao participar de uma contratação ilegal, que não poderia ter sido concretizada, o particular não pode auferir lucros, sob pena de se aproveitar da sua própria torpeza.

69- Ante o exposto, resta claro que **a declaração de nulidade do contrato em razão do reconhecimento da prática de ato de improbidade implica na obrigatoriedade de todos os valores recebidos**. O valor previsto do contrato em comento é de *R\$ 5.330.046,00,00 (cinco milhões, trezentos e trinta mil e quarenta e seis reais)*.

70- Contudo, consta do relatório de empenhos por credor no Tribunal de Contas do Piauí, os valores pagos, totalizando um montante de **R\$ 15.585.738,94 (quinze milhões, quinhentos e oitenta e cinco, setecentos e trinta e oito e noventa e quatro centavos)**. O referido montante foi pago com recursos de diversas origens. Vejamos:

ANO	ORIGEM DOS RECURSOS	VALOR PAGO (R\$)
2016	Recursos do Tesouro Estadual	1.634.341,00
2017	Recursos Ordinários	1.881.464,96
2018	Recursos do FNDE	4.200.425,00
	Recursos do Tesouro Estadual	4.035.487,98
2019	Recursos do FNDE	2.812.000,00
	Recursos do Tesouro Estadual	1.022.020,00

71- Nota-se que com **recursos estaduais** o montante pago foi de R\$ 8.573.313,94 (oito milhões, quinhentos e setenta e três reais, trezentos e treze

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

reais e noventa e quatro centavos), do modo a seguir:

2016: R\$ 1.634.341,00

2017: R\$ 1.881.464,96

2018: R\$ 4.035.487,98

2019: R\$ 1.022.020,00

72- Assim, é de competência deste Órgão Ministerial a fiscalização dos recursos no montante de R\$ 8.573.313,94 (oito milhões, quinhentos e setenta e três reais, trezentos e treze reais e noventa e quatro centavos), de modo que considerando que **a declaração de nulidade do contrato em razão do reconhecimento da prática de ato de improbidade implica na obrigatoriedade de todos os valores recebidos, é de competência deste órgão requer a devolução de R\$ 8.573.313,94 (oito milhões, quinhentos e setenta e três reais, trezentos e treze reais e noventa e quatro centavos).**

73- Subsidiariamente, caso se entenda pela impossibilidade de devolução integral dos valores recebidos, baseando-se no frágil argumento do enriquecimento ilícito, é imperioso que se imponha a devolução pelo menos dos lucros obtidos pelo contratado, uma vez que não se pode falar em enriquecimento da Administração, mas exatamente o contrário. Ou seja, evita-se o enriquecimento do beneficiário de uma contratação fraudulenta.

DA NECESSIDADE DE PROVIMENTO LIMINAR - INDISPONIBILIDADE DOS BENS

74- O legislador constituinte ao tempo em que reafirmou a essencialidade do direito de propriedade, incluindo-o no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, caput, e inciso XXII, CF/88), estabeleceu, de outra parte, hipóteses limitadoras ao seu pleno exercício, entre as quais se apresenta a possibilidade de tornar indisponíveis os bens daqueles que venham a praticar atos de improbidade administrativa.

75- Prescreve o art. 37, § 4º, da Constituição Federal que:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

76- Reforçando tal norma, prescreve a Lei nº 8.429/92 que:

“Art. 7º. Quando o ato de improbidade **causar lesão ao patrimônio público** ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à 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”.

77- Pacificado é o entendimento acerca da viabilidade de medida liminar em sede de Ação Civil por Atos de Improbidade. Resta apenas a demonstração dos requisitos necessários para sua concessão.

78- Dois são os requisitos para determinar o provimento liminar: a **fumaça do bom direito**, que decorre dos fundamentos jurídicos até aqui levantados que têm como suporte fático a comprovação do desrespeito de normas cogentes na gestão de recursos públicos, tendo causado, inexoravelmente, lesão ao patrimônio público; o **periculum in mora** é fundado no receio ou risco de desaparecimento e/ou transferência dos bens do réu, ao tempo do provimento final, prática esta muito usual nestes casos.

79- Acrescente-se que a **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de se considerar presumido o periculum in mora em ação de improbidade administrativa**, “*estando dispensada a prova da dilapidação patrimonial ou de sua iminência, o registro da presença do fumus boni iuris é suficiente para autorizar a medida constritiva*” (AgRg no REsp 1460770 PA 2014)

80- Assim, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ**, em caráter liminar, **inaudita altera pars**, seja declarada a **indisponibilidade dos bens dos requeridos REJANE RIBEIRO SOUSA DIAS, DAVID AMARAL AVELINO,**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

DEVALDO ROCHA PEREIRA e MOBILEWEB TECNOLOGIAS E SISTEMAS EPP, já qualificados, no valor de R\$ 8.573.313,94 (oito milhões, quinhentos e setenta e três reais, trezentos e treze reais e noventa e quatro centavos).

81- A fim de dar concretude e eficácia a tal medida, requer-se:

a) Sejam requisitadas à Receita Federal a declaração do Imposto de Renda dos requeridos dos exercícios financeiros de 2015 e 2016;

b) Sejam oficiados os cartórios de Registros de imóveis dos Municípios de Teresina-PI, Parnaíba-PI e Luís Correia-PI, noticiando sobre a medida adotada, requisitando dados sobre os eventuais imóveis registrados em nome dos requeridos e determinando a averbação da indisponibilidade nos registros dos imóveis existentes em seus nomes;

c) Seja oficiado aos Departamentos de Trânsito do Estado do Piauí, noticiando sobre a medida adotada, requisitando dados sobre os veículos eventualmente registrados em nome dos requeridos e determinando a averbação da indisponibilidade nos registros dos veículos identificados em nome deles;

d) Seja determinado o bloqueio, pelo sistema BACEN-JUD, dos recursos encontrados nas contas bancárias existentes em nome dos requeridos, **até o montante do prejuízo econômico causado ao erário, indicado nesta ação;**

e) Realizadas as referidas consultas e informados os bens registrados em nome dos requeridos, bem como os valores porventura havidos nas respectivas contas bancárias, seja determinada a averbação da indisponibilidade de bens e bloqueio de valores até o limite da integral satisfação do débito imputado.

4. DO PEDIDO:

79- Posto isto, requer-se:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
NÚCLEO DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA
44ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA

a) A notificação dos réus para, querendo, apresentar resposta escrita, em quinze dias, nos termos do artigo 17, § 7º da Lei n. 8.429/92 (acrescentado pela Medida Provisória n. 2.225-45, de 04 de setembro de 2001);

b) após, seja recebida a petição inicial, citando-se os réus para, querendo, contestá-la (artigo 17, §§ 8º e 9º, Lei n. 8.429/92);

c) ao final, a condenação dos réus nas sanções do artigo 12, III, Lei n. 8.429/92: perda da função pública que ocupar ao tempo do julgamento, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos;

d) seja o réu condenado em custas processuais e demais ônus da sucumbência;

e) seja o Estado do Piauí intimado para, querendo, atuar como litisconsorte ativo, passando a integrar a lide, nos termos do artigo 17, § 3º da Lei n. 8.429/92, c/c artigo 6º, § 3º da Lei n. 4.717/65;

f) a produção de provas, em todos os meios em Direito admitidos, em especial o depoimento pessoal do réu e a oitiva de testemunhas, cujo rol será apresentado oportunamente, bem como a juntada de novos documentos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 8.573.313,94 (oito milhões, quinhentos e setenta e três reais, trezentos e treze reais e noventa e quatro centavos).

Teresina, 07 de outubro de 2019.

Fernando Ferreira dos Santos
Promotor de Justiça