

EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARICÁ/RJ

Ref. Edital de Chamamento Público n. 13/2025

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º: 2194/2025

INSTITUTO VIDA E SAÚDE – INVISA, já qualificado no processo administrativo em epígrafe, em que concorre como interessado, comparece perante V^a. S^a., para interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que desclassificou o Recorrente no certame em epígrafe, conforme registrada na 2ª Ata da Sessão realizada em 02/02/2026, nos termos que se passa a expor.

1. SÍNTESE FÁTICA NECESSÁRIA

Trata-se de Edital que tem por objeto a celebração de “CONTRATO DE GESTÃO INTEGRADA, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO INTEGRADA DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE NA REDE DE ATENÇÃO ESPECIALIZADA NO MUNICÍPIO DE MARICÁ”.

A Recorrente compareceu ao certame munida de toda a documentação técnica e proposta econômica, visando disputar a gestão das unidades de saúde objeto do Edital. Todavia, a d. Comissão **desclassificou o INVISA, em razão de ter sido constatada a inscrição ativa no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas, em razão de condenação por ato de improbidade administrativa com prazo da sanção de impedimento para contratar com o poder público em vigor.** Confira-se:

I – EXCLUIR SUMARIAMENTE o INSTITUTO VIDA E SAÚDE – INVISA, inscrito no CNPJ nº 05.997.585/0001-80, do Chamamento Público nº 13/2025, em razão da constatação de IMPEDIMENTO ATIVO no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), decorrente de condenação judicial transitada em julgado por improbidade administrativa, com vigência até 11/01/2027, o que viola a cláusula estabelecida no item 5.2 do Edital do presente Chamamento Público.

Com o devido respeito, a decisão não pode prosperar.

2. DO MÉRITO RECURSAL

2.1. DA CONDENAÇÃO JUDICIAL EM QUESTÃO

O INVISA foi sancionado nos Autos n. 0005091-58.2013.8.19.0019, com fundamento no **art. 12, inc. III da Lei n. 8.429/92**, mediante aplicação da **penalidade de impedimento para contratar com o Poder Público, bem como de receber incentivos e benefícios fiscais e creditícios, pelo prazo de 3 anos.**

A condenação decorreu, exclusivamente, da **alegação de que a celebração de parceria entre o INVISA e o Município de Cordeiro/RJ para prestação de serviços públicos de saúde implicou “terceirização ilegal de atividade-fim” e “burla ao concurso público”**, à medida que a gestão de unidades e serviços do SUS é atividade exclusiva do Estado e apenas servidores concursados poderiam agir nessa seara.

A sentença transitada em julgado em momento algum aponta que o INVISA teria desviado recursos públicos, ocasionado dano ao erário, superfaturado ou agido com ineficiência. Ao contrário, a condenação decorreu apenas dessa fundamentação, puramente jurídico-argumentativa de natureza teórica, que sustentou que a entidade não poderia celebrar parcerias para gerenciar unidades públicas de saúde, eis que isso acarreta terceirização ilegal de uma função que é exclusiva do Poder Público.

Tanto é assim que o Acórdão do TJRJ reformou parcialmente a sentença, reconhecendo que os **serviços contratados foram integralmente prestados** pelo INVISA ao Município e afastando

qualquer pretensão de ressarcimento ao erário, mantendo-se apenas a condenação em proibição de contratar, pelo prazo de 3 anos.

2.2. DO ALCANCE TERRITORIAL DA SANÇÃO APLICADA

A decisão recorrida desclassificou o INVISA em decorrência do fato de que a condenação acima mencionada implica cadastro positivo do INVISA no CEIS, impedimento a entidade de concorrer no certame.

Ocorre que, ao contrário do decidido pela Comissão, **a sanção aplicada na demanda judicial em comento em nada afeta ou impede a participação do INVISA no certame, ou sua atuação no Município de Maricá/RJ.**

Conforme narrado acima, o INVISA foi sancionado com fundamento no art. 12, inc. III da Lei n. 8.429/92, mediante aplicação da penalidade de impedimento para contratar com o Poder Público, bem como de receber incentivos e benefícios fiscais e creditícios, pelo prazo de 3 anos. No entanto, **a sanção de proibição para contratar com a Administração Pública possui alcance geográfico restrito ao ente público afetado.**

Isso está evidenciado na **Lei de Improbidade Administrativa** (Lei n. 8.429/92), após a reforma realizada pela Lei n. 14.320/2021, conforme seu **art. 12, §§ 3º e 4º**:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, *observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.*

Do texto normativo se extrai com evidência que **o alcance geográfico da sanção de proibição de contratar com o poder público restringe-se ao território do ente público afetado pelo ato de improbidade questionado na ação e, apenas excepcionalmente, mediante motivação expressa a ser declinada na sentença condenatória, pode ser estendido para alcançar os demais entes federativos.**

O mesmíssimo entendimento está retratado na Lei Geral de Licitações e Contratos (**Lei n. 14.133/21**):

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

*[...] III - **impedimento de licitar e contratar**;*

[...]

*§ 4º A sanção prevista no inciso III do **caput** deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do **caput** do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e **impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção**, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.*

No mesmo passo, a legislação específica que rege as parcerias entre a Administração Pública e as organizações da sociedade civil e disciplina os Termos de Fomento e Termos de Colaboração, **Lei n. 13.019/14**:

*Art. 73. Pela execução da parceria em desacordo com o plano de trabalho e com as normas desta Lei e da legislação específica, a administração pública poderá, garantida a prévia defesa, **aplicar à organização da sociedade civil as seguintes sanções**:*

[...]

*II - **suspensão temporária da participação em chamamento público e impedimento de celebrar parceria ou contrato com órgãos e entidades da esfera de governo da administração pública sancionadora**, por prazo não superior a dois anos;*

A regra, portanto, é a restrição territorial, enquanto a exceção (ampliação da penalidade) deve ser aplicada de forma expressa e motivada. Tal determinação elevou à esfera normativa entendimento que já se encontrava consolidado na jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**

(STJ), que já tinha entendimento fixado pela limitação da abrangência territorial da penalidade aplicada em sede de improbidade administrativa.¹

Nesse contexto, a aplicação da sanção ao INVISA, tal como transcrita na sentença do processo em questão, consigna:

Com fulcro no artigo 12, inciso III da Lei 8.429/92, suspendo os direitos políticos dos réus JOAQUIM GERK TAVARES e DENNER ORNELLAS CORTAR, pelo prazo de 03 (três) anos, e proibido a entidade civil INVISA - INSTITUTO VIDA E SAÚDE a 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 03 (três) anos.

Tal sentença foi submetida a recurso de Apelação, e mantida nesse ponto pelo TJRJ – em Acórdão, vale dizer, que transitou em julgado posteriormente à vigência da Lei n. 14.230/21.

Como se percebe da leitura da sentença passada em julgado (documento anexo), aplica-se ao caso a regra do art. 12, §4º da Lei de Improbidade, já que **o comando judicial não traz qualquer exceção ou justificativa para ampliar o alcance extraterritorial da decisão.**

Ou seja: **como não houve qualquer motivação ou justificativa na decisão judicial quanto à extraterritorialidade da penalidade aplicada, a sanção de impedimento para contratar com o Poder Público aplicada ao INVISA na sentença em questão segue a regra geral, de modo que o**

¹ Nesse sentido:

*“[...] 3. **Proibição de contratar com o serviço público que deve restringir-se, para a empresa ODEBRECHT S.A. às avenças com a empresa LIMPURB**, diante do fato de só ter participado de três aditamentos, nenhum deles para inserir serviços sem licitação. Pela mesma razão, **a vedação ao recebimento de benefícios e incentivos deve ficar restrito ao Município de São Paulo.** [...]”* - EDcl no REsp n. 1.021.851/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/6/2009, DJe de 6/8/2009.

*“14. Neste feito e tendo em vista os critérios acima, os elementos assentados pelo Tribunal de origem indicam exacerbação da penalidade imposta, de forma que é de rigor **a modulação da pena de proibição de contratar com a Administração Pública para restringi-la à esfera municipal.** [...]”* – REsp n. 1.188.289/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/8/2012, DJe de 13/12/2013.

*“7. **No caso, a imposição à construtora da pena de proibição de contratar com a Administração Pública em todas as suas esferas pelo prazo de 5 (cinco) anos afigura-se extremamente gravosa, de modo a autorizar a modulação da sanção, restringindo-a à esfera municipal do local do dano.** Precedentes. 8. Agravos internos desprovidos”. – AgInt no REsp n. 1.589.661/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/2/2017, DJe de 24/3/2017.*

*“4. Sano a omissão apontada determinando que a 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 cinco anos”, fique **restrita à edilidade promotora da contratação, local do dano, qual seja, o Município de Avaré-SP.** Precedentes do STJ. 5. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes”. – EDcl no AgInt no AREsp n. 1.470.633/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021*

impedimento em questão está restrito ao Município de Cordeiro/RJ, ente público afetado pelos atos questionados na demanda.

Veja-se que inclusive isso já tem sido reconhecido por órgãos de consultoria jurídica públicos, a exemplo da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo, que, analisando a situação específica do INVISA ora debatida, concluiu, no Parecer PGE/PPE n. 00008/2025 (doc. anexo):

Tem-se, portanto, com base na lei da Improbidade, aplicável ao caso, que a **regra geral** é que a penalidade se aplica apenas ao ente prejudicado pelo ato de improbidade administrativa, levando-se em consideração a extensão do dano.

Já a abrangência para outros entes federativos (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal), só poderá ocorrer de forma excepcional e com fundamentação expressa e clara, por parte do juízo, de que a medida é necessária para evitar a repetição do ilícito ou para garantir o ressarcimento integral do dano.

Assim, a condenação aplicada no processo em questão **impede o INVISA de celebrar contratos apenas com o Município de Cordeiro/RJ, não impedindo que o INVISA participe de chamamentos públicos e celebre parcerias com o Município de Maricá/RJ.**

2.3. A EXPRESSÃO “CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO” USADA PELA LEI DE IMPROBIDADE NÃO ALCANÇA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Sob outro prisma, a condenação aplicada pela decisão judicial em testilha não afeta a participação do INVISA no Chamamento Público por outra razão adicional.

Conforme explica o autor de referência em Terceiro Setor no Brasil, Fernando MÂNICA, a Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretada de forma sistemática. Nesse sentido, ao tipificar as condutas que configuram ato de improbidade administrativa, a LIA trata de modo absolutamente distinto a “licitação” e os “contratos” em relação ao “chamamento” e às “parcerias

firmadas pela administração pública com entidades privadas”. Assim, a penalidade de proibição de “contratar com o Poder Público” logicamente se refere às “contratações” com empresas e não à “celebração de parcerias” com entidades do terceiro setor.²

A noção de contrato adotada pela LIA é a restrita, na qual há reciprocidade entre os direitos e deveres de parte a parte — o que não ocorre nas parcerias com o Terceiro Setor. Como se sabe, parcerias com o Terceiro Setor são instrumentos de mútua colaboração destinados à consecução de finalidades sociais, que não se confundem com a lógica contraprestacional dos contratos administrativos.

Não há dúvidas, portanto, de que a LIA, em especial após as alterações promovidas pela Lei nº 13.019/14, adotou essa distinção. Nessa linha, o próprio parágrafo único do art. 2º da lei de improbidade, com redação dada pela Lei nº 14.230/21, deixa claro que as *parcerias da administração pública com entidades do Terceiro Setor* correspondem ao “convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente”.

Significa dizer que uma entidade do Terceiro Setor eventualmente condenada com a pena de proibição de contratar com o Poder Público não possui vedação para a celebração de parcerias (convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente). A proibição impede apenas a celebração de **contratos administrativos** em seu sentido restrito, ou seja, aqueles *contratos* referidos na Lei n. 14.133/21.

Assim, ainda que se adotasse, por hipótese, interpretação ampliativa da expressão ‘contratar com o Poder Público’ prevista na Lei de Improbidade Administrativa — o que se admite apenas para fins argumentativos — tal interpretação não teria o condão de afastar a possibilidade de participação do INVISA em chamamento público deflagrado pelo Município de Maricá/RJ, seja em razão da limitação territorial da sanção aplicada, seja em virtude da distinção jurídico-normativa existente entre contratos administrativos *stricto sensu* e instrumentos de parceria firmados com entidades do Terceiro Setor.

² MÂNICA, Fernando. GOEBEL, Caroline. *Ensaio sobre a aplicação da nova lei de improbidade administrativa às entidades do terceiro setor*. In: MOTTA, Fabrício. MÂNICA, Fernando. OLIVEIRA, Rafael Arruda (coord.) *Parcerias com o Terceiro Setor; as inovações da Lei n. 13.019/14*. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025, p. 515-539.

3. REQUERIMENTO

Nesses termos, considerando a natureza e os termos da condenação, sob nenhum dos prismas que se possa analisar a questão existe qualquer óbice para que o INVISA participe do Chamamento Público em referência. Conforme demonstrado acima, **a sanção de impedimento para contratar aplicada à entidade está limitada territorialmente ao Município de Cordeiro/RJ, não impedindo a atuação da entidade em Maricá/RJ, de modo que o cadastro positivo do INVISA no CEIS em decorrência apenas de tal condenação NÃO pode levar à desclassificação da entidade no certame em referência.**

Ante o exposto, requer-se:

1. O recebimento e provimento do presente Recurso Administrativo, com a consequente reforma da decisão que desclassificou o INVISA no certame;
2. Via de consequência, a determinação para a imediata abertura e análise dos envelopes do INVISA, em igualdade de condições com os demais licitantes.

Santo Antônio de Pádua/RJ, 05 de fevereiro de 2026.

BRUNO SOARES RIPARDO

Diretor Geral - INVISA

Processo: 0005091-58.2013.8.19.0019

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

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu: JOAQUIM GERK TAVARES
Réu: INSTITUTO VIDA E SAÚDE - INVISA
Réu: DENNER ORNELLAS CORTAT
Réu: MUNICÍPIO DE CORDEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Samara Freitas Cesario

Em 16/08/2017

Sentença

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de JOAQUIM GERK TAVARES, de INVISA - INSTITUTO VIDA E SAÚDE, de DENNER ORNELLAS CORTAT e do MUNICÍPIO DE CORDEIRO aduzindo, em síntese, que o primeiro demandado, na qualidade de Prefeito Municipal de Cordeiro à época dos fatos, procedeu a contratação, sem prévia licitação, da empresa INVISA - INSTITUTO VIDA E SAÚDE, administrada por DENNER ORNELLAS CORTAT, no montante de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos).

Segundo consta na inicial, no dia 03 de agosto de 2008, o Fundo Municipal de Saúde de Cordeiro e a Prefeitura Municipal de Cordeiro celebraram contratos sob a denominação de "Termos de Parceria" que incluía o repasse de valores à Associação demandada, ao arrepio das normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor, caracterizando a "completa privatização do Sistema Único de Saúde do Município".

Através de uns dos contratos, foram repassados o programa de saúde da família (PSF), o programa de agentes comunitários de saúde (PACS), Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), a Policlínica Municipal e o Sistema de Vigilância Epidemiológica, que foram entregues ao Instituto demandado para que os administrasse, inclusive com a contratação de todo o pessoal envolvido no serviço sob o regime de direito privado.

Na data mencionada, foram firmados os seguintes contratos administrativos sob a denominação de "Termos de Parceria":

- 1) Contrato envolvendo a soma total de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), tendo seu término em 30 de dezembro de 2008, que repassou a gestão do Programa de Agentes Comunitários e do Programa de Saúde da Família ao Instituto demandado;
- 2) Contrato através do qual o Município repassou ao mesmo Instituto a administração do CAPS - Centro de Atenção Psicossocial do Município, terminando no dia 30 de dezembro de 2008, devendo, para tanto, o Município de Cordeiro pagar a quantia de R\$ 276.701,81 (duzentos e setenta e seis reais e setecentos e um reais e oitenta e um centavos);
- 3) Contrato, pelo mesmo prazo, através do qual o Município entregava ao Instituto demandado a gestão da Policlínica Municipal, pagando, para tanto, a quantia de R\$ 742.222,58 (setecentos e



quarenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos), pelo prazo de 01 ano;

4) Contrato através do qual foi repassada a gestão da vigilância epidemiológica do Município ao Instituto, pelo prazo de 01 ano, desembolsando o Município a quantia de R\$ 389.698,58 (trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos).

Assim, segundo relata o Ministério Público, o primeiro demandado, na qualidade de Prefeito Municipal, celebrou contratos absolutamente ilegais, cujo objeto, em seu conjunto, era a entrega da totalidade da gestão da saúde municipal a uma entidade privada, quando o SUS - Sistema Único de Saúde tem seu perfil constitucionalmente traçado com um sistema público. Ressalta que tais contratos feriram mortalmente o princípio constitucional da impessoalidade, pois desconhecidos os critérios utilizados para a escolha da associação demandada, eis que ausente procedimento licitatório.

Os demandados, ainda, violaram o princípio constitucional do concurso públicos, pois visavam ao fornecimento de mão de obra na área da saúde, consistindo em terceirização de atividade-fim da administração.

Por fim, ressalta o Parquet que, na última década, o Município de Cordeiro fez contratos de terceirização da saúde pública, sempre entregue à iniciativa privada, utilizando o Município do único hospital privado da cidade, caracterizando, assim, a privatização de todo o serviço público de saúde do Município, o que afronta os mais básicos princípios constitucionais do Sistema Único de Saúde.

Diante do exposto, requereu o Ministério Público:

1) A decretação, liminarmente, da medida cautelar de indisponibilidade de bens dos demandados, tantos quantos bastem à garantia do integral ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público, no importe de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos);

2) A antecipação da tutela inaudita altera pars para que seja expedida ordem ao Município de Cordeiro de obrigação de não fazer, consistente em, no curso da demanda, abster-se de celebrar novos contratos, convênios, termos de parceria ou quaisquer negócios cujo objeto envolva a delegação da administração de serviços ou unidades de saúde a entidades privadas, inclusive associações civis sem fins lucrativos, OSCIPs e OSs, bem como revogando ou anulando os acordos de tal natureza atualmente vigentes no prazo de 60 (sessenta) dias, e abstendo-se de prorrogá-los, sob pena de multa em caso de descumprimento.

3) A antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinado ao Município a obrigação de fazer, consistente em, no prazo de 180 dias, concluir concurso público de provas e títulos para preenchimento de todos os cargos ou funções pública atualmente exercidas por agentes públicos não ocupantes de cargo efetivo.

4) No mérito, requer o reconhecimento da nulidade dos convênios celebrados entre o Município e a Associação demandada, a condenação do Município em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de celebrar novos contratos, convênios, termos de parceria ou quaisquer negócios cujo objeto envolva a delegação da administração de serviços ou unidades de saúde a entidades privadas, inclusive associações sem fins lucrativos, OSCIPs e OSs, bem como seja revogada ou anulado os acordos de tal natureza atualmente vigentes, no prazo de 60 (sessenta) dias, abstendo-se de prorrogá-los. Pugna, ainda, a condenação do Município em obrigação de fazer consistente em, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, concluir concurso público de provas e títulos para preenchimento de todos os cargos ou funções públicas atualmente exercidas por agentes públicos não ocupantes de cargo efetivo.

5) Requer, ainda, a condenação dos réus na prática de atos de improbidade administrativa, em especial: a) ressarcimento integral dos danos, consistentes no valor da contratação prejudicial ao erário, atualizado monetariamente; b) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) a 10 (dez) anos do primeiro e do segundo réus; c) pagamento de multa civil em 2 (duas) vezes o valor do dano; d) proibição imposta à INVISA - Instituto Vida e Saúde, de contratar com o Poder Público e/ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta e indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos.

A inicial veio instruída com o Inquérito Civil n. 68/2011 instaurado pela 1ª Promotoria de Justiça

de Tutela Coletiva do Núcleo Cordeiro, com os documentos de fls. 01/1.021.

Decisão proferida às fls. 1.023/1.025 onde foi deferida a medida liminar de indisponibilidade dos bens dos réus Joaquim Gerk Tavares, INVISA - Instituto Vida e Saúde e Denner Cortat Ornellas, como garantia do valor dos contratos celebrados, no total de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo indeferido os demais pedidos liminares formulados na inicial.

Notificação dos réus Joaquim Gerk Tavares e Município de Cordeiro às fls. 1.069/1.072v. e 1.073/1.076v.

Manifestação do Município de Cordeiro às fls. 1.105/1.111, instruída com o documento de fls. 1.112.

Manifestação preliminar do réu Joaquim Gerk Tavares às fls. 1.117/1.133.

Manifestação do Município de Cordeiro às fls. 1.134/1.139.

Manifestação preliminar do réu Denner Cortat Ornellas às fls. 1.171/1.195.

Manifestação preliminar do réu INVISA - Instituto Vida e Saúde às fls. 1.196/1.218.

Manifestação do Ministério Público às fls. 1.233/1.245.

Notificação do réu INVISA - Instituto Vida e Saúde às fls. 1.262/1.263.

Notificação do réu Denner Cortat Ornellas às fls. 1.265/1.265v.

Decisão proferida às fls. 1.268/1.268v. afastando as preliminares arguidas, sendo recebida a inicial e determinada a citação dos réus.

Citação do réu Joaquim Gerk Tavares às fls. 1.277/1.277v.

Contestação apresentada pelo réu Joaquim Gerk Tavares às fls. 1.278/1.314 impugnando os fatos e fundamentos trazidos na exordial, requerendo a improcedência da ação.

Contestação apresentada pela empresa ré INVISA - Instituto Vida e Saúde 1.338/1.362 onde requer a reconsideração da decisão liminar proferida nos autos, pugnando pela improcedência dos pedidos contidos na inicial.

Contestação apresentada pelo réu Denner Ornellas Cortat onde requer a reconsideração da decisão liminar proferida nos autos, pugnando pela improcedência dos pedidos contidos na inicial (fls. 1363/1.391).

Citação dos réus INVISA - Instituto Vida e Saúde e Denner Ornellas Cortat às fls. 1.397/1.398.

Réplica às fls. 1.399/1.403.

Decisão indeferindo o cancelamento das restrições dos veículos automotores de propriedade dos réus INVISA - Instituto Vida e Saúde e Denner Ornellas Cortat (fls. 1.406).

Acórdão da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça negando provimento ao agravo de instrumento interposto pelos réus INVISA - Instituto Vida e Saúde e Denner Ornellas Cortat às fls. 1.446/1.450.

O Ministério Público se manifestou a fls. 1.451 no sentido de não haver outras provas a serem produzidas.

Os réus se manifestaram em provas a fls. 1.452 e às 1.453/1.458.

Decisão saneadora proferida às fls. 1.459/1.460v. reiterando a decisão anteriormente proferida, no que diz respeito ao não acolhimento da incompetência absoluta do Juízo, nos termos da Súmula 208 do STJ, assim como a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos primeiro e terceiros réus. Neste ato foi fixado os pontos controvertidos, sendo deferida a produção de prova documental superveniente, sendo indeferida a produção de prova pericial e oral, por entender o Juízo desnecessárias ao deslinde da questão.

O Município de Cordeiro apresentou documentos às fls. 1.463/1.515, manifestando-se os segundo e terceiro réus às fls. 1.518/1.525.

Alegações finais apresentadas pelos segundo e terceiro réus às fls. 1.526/1.544 requerendo seja reconhecida a ilegitimidade passiva do terceiro réu, com a extinção do processo sem resolução do mérito, e no mérito requerem a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

Os réus Joaquim Gerk Tavares e Município de Cordeiro não se manifestaram em alegações finais, consoante certidão de fls. 1.544v.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 1.545/1.556 requerendo a procedência dos pedidos, na forma da exordial.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de Joaquim Gerk Tavares, de INVISA - Instituto Vida e Saúde, de Denner Ornellas Cortat e do Município de Cordeiro visando a decretação da nulidade dos convênios celebrados entre o Município de Cordeiro e a empresa INVISA - Instituto Vida e Saúde, representada por Denner Ornellas Cortat, além da condenação dos demandados ao ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público, no montante de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos).

Segundo consta na inicial, no dia 03 de agosto de 2008, o Fundo Municipal de Saúde de Cordeiro e a Prefeitura Municipal de Cordeiro celebraram contratos sob a denominação de "Termos de Parceria" que incluía o repasse de valores à Associação demandada, ao arrepio das normas constitucionais e infraconstitucionais em vigor, caracterizando a "completa privatização do Sistema Único de Saúde do Município". Através dos contratos, foram repassados o programa de saúde da família (PSF), o programa de agentes comunitários de saúde (PACS), Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), a Policlínica Municipal e o Sistema de Vigilância Epidemiológica, que foram entregues à empresa INVISA - Instituto Vida e Saúde para que os administrasse, inclusive com a contratação de todo o pessoal envolvido no serviço sob o regime de direito privado.

Na data mencionada, foram firmados os seguintes contratos administrativos sob a denominação de "Termos de Parceria":

" Contrato envolvendo a soma total de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), tendo seu término em 30 de dezembro de 2008, que repassou a gestão do Programa de Agentes Comunitários e do Programa de Saúde da Família ao Instituto demandado;

" Contrato através do qual o Município repassou ao mesmo Instituto a administração do CAPS - Centro de Atenção Psicossocial do Município, terminando no dia 30 de dezembro de 2008, devendo, para tanto, o Município de Cordeiro pagar a quantia de R\$ 276.701,81 (duzentos e setenta e seis reais e setecentos e um reais e oitenta e um centavos);

" Contrato, pelo mesmo prazo, através do qual o Município entregava ao Instituto demandado a gestão da Policlínica Municipal, pagando, para tanto, a quantia de R\$ 742.222,58 (setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos), pelo prazo de 01 ano;

" Contrato através do qual foi repassada a gestão da vigilância epidemiológica do Município ao Instituto, pelo prazo de 01 ano, desembolsando o Município a quantia de R\$ 389.698,58 (trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos).

O primeiro demandado, na qualidade de Prefeito Municipal de Cordeiro, celebrou os contratos acima elencados, absolutamente ilegais, cujo objeto, em seu conjunto, era a entrega da totalidade da gestão da saúde municipal a uma entidade privada, quando o SUS - Sistema Único de Saúde tem seu perfil constitucionalmente traçado com um sistema público. Ressalta que tais contratos feriram mortalmente o princípio constitucional da impessoalidade, pois desconhecidos os critérios utilizados para a escolha da associação demandada, eis que ausente procedimento licitatório.

Os demandados, ainda, violaram o princípio constitucional do concurso públicos, pois visavam ao fornecimento de mão de obra na área da saúde, consistindo em terceirização de atividade-fim da administração.

Por fim, ressalta o Parquet que, na última década, o Município de Cordeiro fez contratos de terceirização da saúde pública, sempre entregue à iniciativa privada, utilizando o Município do único hospital privado da cidade, caracterizando, assim, a privatização de todo o serviço público de saúde do Município, o que afronta os mais básicos princípios constitucionais do Sistema Único de Saúde.

Diante do exposto, pugna o Ministério Público pelo reconhecimento da nulidade dos convênios celebrados entre o Município e a Associação demandada, a condenação do Município em obrigação de não fazer, consistente em abster-se de celebrar novos contratos, convênios, termos de parceria ou quaisquer negócios cujo objeto envolva a delegação da administração de serviços ou unidades de saúde a entidades privadas, inclusive associações sem fins lucrativos, OSCIPs e

OSs, bem como seja revogada ou anulado os acordos de tal natureza atualmente vigentes, no prazo de 60 (sessenta) dias, abstendo-se de prorrogá-los. Requer, ainda, a condenação do Município em obrigação de fazer consistente em, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, concluir concurso público de provas e títulos para preenchimento de todos os cargos ou funções públicas atualmente exercidas por agentes públicos não ocupantes de cargo efetivo.

Requer, por fim, a condenação dos réus na prática de atos de improbidade administrativa, em especial: a) ressarcimento integral dos danos, consistentes no valor da contratação prejudicial ao erário, atualizado monetariamente; b) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) a 10 (dez) anos do primeiro e do segundo réus; c) pagamento de multa civil em 2 (duas) vezes o valor do dano; d) proibição imposta à INVISA - Instituto Vida e Saúde, de contratar com o Poder Público e/ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta e indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos.

O réu Joaquim Gerk Tavares apresentou contestação arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, eis que o uso dos recursos destinados à saúde é administrado pelo Secretário Municipal de Saúde. Argui, ainda, a incompetência do Juízo, uma vez que a competência para julgamento da presente demanda é da Justiça Federal, diante do interesse da União na lide. No mérito, aduz, em síntese, ausência de dolo em sua conduta, ressaltando quer a contratação de OSCIP como parceira de entidade pública é reconhecida no direito brasileiro, sendo certo que os serviços prestados foram direcionados à população do Município de Cordeiro. Afirma que a contratação do Instituto obedeceu à legislação civil, notadamente à dispensa de certame licitatório previsto no artigo 24, inciso XXIV da Lei 8.666/93, sendo tal prática, inclusive, admitida pelo Tribunal de Contas. Por fim, afirma que não houve dano ao erário, eis que os serviços contratados foram efetivamente praticados, inclusive com preços praticados dentro do mercado nacional, requerendo a improcedência dos pedidos contidos na inicial.

O réu Instituto Vida e Saúde - INVISA apresentou contestação argumentado tratar-se de uma OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público que desenvolve parcerias para implantação de projetos de gestão em saúde pública em caráter complementar ao Poder Público, com auxílio na prestação de serviços médicos, psicológicos, odontológicos e respectivos apoios técnicos, firmando termos de parceria em diversos municípios da Federação. Afirma que os Termos de Parceria firmados com o Município de Cordeiro, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos, tiveram por objeto a implantação de projetos de gestão em saúde pública em caráter complementar ao Poder Público, com auxílio de prestação de serviços médicos, psicológicos, de vigilância epidemiológica e gestão de agentes comunitários de saúde, evidenciado que os serviços foram efetivamente prestados à população, não havendo que se falar em restituição de valores repassados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Ressalta que na contratação não há quaisquer indícios de fraudes, ilegalidade, superfaturamento ou enriquecimento ilícito, sendo certo que os valores indicados na inicial se referem a valores que integram os pagamentos mensais de salários, encargos sociais e trabalhistas de dezenas de profissionais por vários anos. Ressalta, ainda, a inaplicabilidade da Lei 8.666/93 nos termos de parcerias firmados com OSCIPs, sendo que na época dos fatos os textos legais consideraram uma faculdade eventual existência de "concursos de projetos", matéria adstrita à discricionariedade da Administração Pública, a qual passou a ser uma obrigatoriedade a partir de setembro de 2011. Afirma a possibilidade de prestação privada de serviços de saúde, em parceria com o Poder Público, fundamentada no artigo 197 do Constituição Federal. Ressalta, por fim, a ausência de superfaturamento nas contratações, ausência de enriquecimento ilícito e dano ao erário, não restando configurado ato de improbidade administrativa, nos termos descritos na inicial.

O réu Denner Ornellas Cortat apresentou resposta arguindo preliminarmente a ilegitimidade passiva ad causam eis que não figurou nos Termos de Parceria inquinados na inicial, exercendo apenas a função de Diretor Geral da OSCIP INVISA, não havendo nenhuma imputação de conduta ilegal praticada pelo demandado. No mérito, afirma que o Instituto Vida e Saúde - INVISA se trata de uma OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público que desenvolve

parcerias para implantação de projetos de gestão em saúde pública em caráter complementar ao Poder Público, com auxílio na prestação de serviços médicos, psicológicos, odontológicos e respectivos apoios técnicos, firmando termos de parceria em diversos municípios da Federação. Afirmar que os Termos de Parceria firmados com o Município de Cordeiro, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos, tiveram por objeto a implantação de projetos de gestão em saúde pública em caráter complementar ao Poder Público, com auxílio de prestação de serviços médicos, psicológicos, de vigilância epidemiológica e gestão de agentes comunitários de saúde, evidenciado que os serviços foram efetivamente prestados à população, não havendo que se falar em restituição de valores repassados, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Ressalta que na contratação não há quaisquer indícios de fraudes, ilegalidade, superfaturamento ou enriquecimento ilícito, sendo certo que os valores indicados na inicial se referem a valores que integram os pagamentos mensais de salários, encargos sociais e trabalhistas de dezenas de profissionais por vários anos. Ressalta, ainda, a inaplicabilidade da Lei 8.666/93 nos termos de parcerias firmados com OSCIPs, sendo que na época dos fatos os textos legais consideraram uma faculdade eventual existência de "concursos de projetos", matéria adstrita à discricionariedade da Administração Pública, a qual passou a ser uma obrigatoriedade a partir de setembro de 2011. Afirmar a possibilidade de prestação privada de serviços de saúde, em parceria com o Poder Público, fundamentada no artigo 197 da Constituição Federal. Ressalta, por fim, a ausência de superfaturamento nas contratações, ausência de enriquecimento ilícito e dano ao erário, não restando configurado ato de improbidade administrativa, nos termos descritos na inicial.

Inicialmente reitero as decisões de fls. 1.268 e 1.459/1.460v no que diz respeito ao não acolhimento da preliminar de incompetência do Juízo, considerando ser aplicável ao caso em tela a Súmula 208 do STJ, ressaltando que a causa de pedir é a alegada privatização do Sistema Único de Saúde no Município de Cordeiro, mediante a contratação irregular da segunda empresa ré, com dispensa de licitação. Ressalto que as verbas utilizadas para quitação dos termos de parceria já se encontram incorporadas ao patrimônio do Município, restando afastado o interesse da União na presente demanda.

Quanto à preliminar arguida pelo primeiro e terceiros réus, é importante observar que as condições da ação, dentre as quais se insere a legitimidade ad causam, são verificadas sob o aspecto abstrato, tomando-se por verdadeiras as assertivas do demandante na petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo in status assertionis, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação" (in Lições de Direito Processual Civil, vol. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 10ª ed., p. 129).

Revela-se descabida, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos réus Joaquim Gerk Tavares e Denner Ornellas Cortat, tendo em vista que a análise quanto à legitimidade de parte, também conhecida como pertinência subjetiva da ação, deve ter em vista somente a relação jurídica afirmada pela parte demandante em sua peça inicial, cuja titularidade se presume, sendo certo que a apreciação dos fatos constitutivos do direito invocado confunde-se e adentra no próprio mérito da causa, à luz da Teoria da Asserção.

Passo a análise do mérito.

Inconteste nos autos que o Município de Cordeiro, por meio do então Prefeito Municipal Joaquim Gerk Tavares, primeiro réu, firmou Termos de Parceria com o Instituto INVISA - Instituto Vida e Saúde, por meio de seu Diretor Denner Ornellas Cortat, terceiro réu, cujas cópias instruem a inicial.

De fato, consta às fls. 40/50 Termo de Parceria celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cordeiro, através do Fundo Municipal de Saúde de Cordeiro, e o Instituto Vida e Saúde INVISA, com objeto e finalidade é implantar e manter a Gestão do Programa de Agentes Comunitários de Saúde -

PACS e Programa Saúde na Família - PSF no Município, com previsão de despesa no montante de R\$ 1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), a serem repassados na forma da Cláusula Quarta do instrumento e com prazo de vigência de 12 (doze) meses, findando-se em 30 de dezembro de 2008.

Às fls. 66/80 consta o Termo de Parceria celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cordeiro, através do Fundo Municipal de Saúde de Cordeiro, e o Instituto Vida e Saúde - INVISA, com objeto e finalidade de implantar e manter a Gestão do CAPS - Centro de Atenção Psicossocial no Município de Cordeiro, com previsão de despesa no valor de R\$ 276.701,81 (duzentos e setenta e seis mil, setecentos e um reais e oitenta e um centavos), a serem repassados na forma da Cláusula Quarta do instrumento e com prazo de vigência de 12 (doze) meses, findando-se em 30 de dezembro de 2008.

Consta, ainda, o Termo de Parceria celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cordeiro, através do Fundo Municipal de Saúde de Cordeiro, e o Instituto Vida e Saúde - INVISA, com objeto e finalidade de implantar e manter a Gestão da Policlínica Municipal, com previsão de despesa no valor de R\$ 742.222,58 (setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos), a serem repassados ao Instituto réu na forma da Cláusula Quarta do instrumento e com prazo de vigência de 12 (doze) meses, findando-se em 30 de dezembro de 2008 (fls. 83/93).

Por fim, consta o Termo de Parceria celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cordeiro, através do Fundo Municipal de Saúde de Cordeiro, e o Instituto Vida e Saúde - INVISA, com objeto e finalidade de implantar e manter a Gestão em Vigilância Epidemiológica no Município de Cordeiro, com previsão de despesa no valor de R\$ 389.698,58 (trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos), a serem repassados ao Instituto réu na forma da Cláusula Quarta do instrumento e com prazo de vigência de 12 (doze) meses, findando-se em 30 de dezembro de 2008 (fls. 126/136).

Somando os valores que foram repassados à entidade privada, verifica-se que o Município de Cordeiro repassou verbas no montante de R\$ 2.796.327,31 (dois milhões, setecentos e noventa e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e um centavos), durante o ano de 2008, à entidade privada, com a finalidade de custear as ações mencionadas nos respectivos termos de parceria, diretamente relacionadas aos serviços de saúde do Município.

Não se nega que a Constituição Federal de 1988, após instituir, em seu artigo 198, o Sistema Único de Saúde - SUS, a ser organizado mediante algumas diretrizes expressamente indicadas no texto constitucional - (a) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (b) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e (c) participação da comunidade - e financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes - fato a demonstrar que o próprio poder público tem o dever de não só gerenciar o sistema como também executar as políticas e os serviços de saúde pública -, permitiu, em seu artigo 199 § 1º, a participação no sistema único de saúde de entidades privadas, porém, de forma complementar, ou seja, a atividade principal deve ser diretamente exercida pelo Estado que poderá socorrer-se de entidades privadas para, havendo necessidade, complementar o atendimento à saúde da população.

Para chegar-se a essa conclusão basta a leitura das normas contidas no artigo 198 e artigo 199 da Constituição Federal, verbis:

"Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízos dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 198, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

(...)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos".

José Afonso da Silva, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", ao comentar a atuação do Estado e das entidades privadas no sistema único de saúde, afirma que, em regra, os serviços públicos de saúde devem ser prestados pelo Estado, cabendo à iniciativa privada, no que diz respeito ao sistema único de saúde, atividades complementares, verbis:

"O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no polo ativo qualquer pessoa e comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera de governo, do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, e da participação da comunidade, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro. É também por meio dele que o Poder Público desenvolve uma série de atividades de controle de substâncias de interesse para a saúde e outras destinadas ao aperfeiçoamento das prestações sanitárias. Responsável, pois, pelas ações e serviços de saúde é o Poder Público, falando a Constituição, neste caso, em ações e serviços públicos de saúde, para distinguir da assistência à saúde pela iniciativa privada, que ela também admite, e cujas instituições poderão participar complementarmente do sistema único de saúde, sendo vedada a destinação de recursos públicos para auxílios e subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. O § 3º do art. 199 contém uma regra praticamente inócua, ao vedar a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde do País, salvo nos casos previstos em lei; como a lei pode prever todos os casos, não há limitação alguma. Talvez não fosse mesmo o caso de proibir a participação de empresa ou de capitais estrangeiros, mas apenas a remessa de lucros provenientes de serviços de assistência à saúde". (in "Curso de Direito Constituição", 11 Edição, 1996, Editora Malheiros, pag. 762).

No mesmo sentido é a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro verbis:

"É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas 'de forma complementar', o que afasta a possibilidade que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assumira a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um

hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc.; nesses casos, estará transferindo apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao sistema de saúde, mas não sua gestão operacional. A Lei n. 8.080/90, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS 'forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área', hipótese em que a participação complementar deverá 'ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público' (entenda-se, especialmente, a Lei n. 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio". (in "Parcerias na Administração Pública", 4ª ed., Editora Atlas, 2002, pag. 186).

Resta certo, assim, que, no âmbito do sistema único de saúde, os serviços devem ser prestados diretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo lícito que a iniciativa privada, mediante contrato de direito público ou convênio, participe do sistema único de saúde, desde que tal participação se dê de forma complementar.

No caso em apreço, entretanto, os termos de parcerias que o Município de Cordeiro firmou com a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, não teve por finalidade a complementação dos serviços de saúde prestados diretamente pelo Município, mas sim, a integral transferência desses serviços a uma entidade privada, o que não encontra amparo nem na Constituição Federal nem na legislação infraconstitucional, que, como acima demonstrado, permitem que a iniciativa privada atue no Sistema Único de Saúde apenas e tão somente de forma complementar aos serviços prestados pelos entes públicos.

Tanto é assim que, como se observa pelos Termos de Parceria que se encontram nos autos, a entidade privada INVISA - Instituto Vida e Saúde passou a realizar todas as atividades fins previstas nos programas de gestão de saúde municipal. Senão, vejamos:

A) O Termo de Parceria, cujo objeto e finalidade foi implantar e manter a Gestão do Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS - e Programa Saúde da Família - PSF, a meta era manter o atendimento e visitas domiciliares às famílias das respectivas microáreas que compõem as equipes, identificando e orientando para com os cuidados dos diversos problemas de saúde existentes em sua comunidade, encaminhando para o atendimento ambulatorial todos os pacientes que forem identificados ou que voluntariamente procurarem por tal serviço, bem como a realização de visitas domiciliares aos pacientes acamados, que porventura não puderem se locomover até uma Unidade de Saúde. Seus objetos foram elencados como:

- cadastrar as famílias na sua área de trabalho;
- orientar sobre os cuidados de saúde, mobilizando a população sobre como manter sua saúde e de suas famílias e de sua comunidade, compreendendo a relação entre as doenças e os estilos e hábitos de vida;
- identificar áreas e situações de risco individual e/ou coletivos;
- encaminhar pessoas doentes às Unidades de Saúde;
- orientar a promoção e a proteção à saúde;
- ensinar às pessoas medidas simples de prevenção e orientá-las a usar corretamente os medicamentos;
- acompanhar o desenvolvimento físico e psicológico das crianças de 0 a 5 anos, bem com a vacinação através do Cartão da Criança;

- identificar, orientar e acompanhar as gestantes e puérperas de sua área de trabalho;
- identificar e realizar visitas mensalmente aos pacientes hipertensos; diabéticos e acamados de sua área de trabalho.

B) O Termo de Parceria, cujo objeto e finalidade foi implantar e manter a Gestão do CAPS - Centro de Atenção Psicossocial, a meta era manter o perfeito funcionamento em acordo com as especificações técnicas do Ministério da Saúde a equipe CAPS - Centro de Atenção Psicossocial, atendendo a todos os pacientes necessitados do Município, com atendimento especializado, além de manter estrutura administrativa para controle de recursos humanos de todas as áreas pactuadas. Seus objetos foram elencados como:

- realizar atendimento especializado dos munícipes de Cordeiro;
- alimentar os sistemas de informação;
- identificar os usuários do CAPS - Centro de Atenção Psicossocial, buscando, assim, atender a todos os necessitados da região;
- encaminhar pessoas doentes às Unidades de Saúde, para possíveis tratamentos;
- orientar a promoção e a proteção da saúde;
- realizar campanhas e monitoramento dos pacientes, com o fim de evitar a diminuição das internações, bem como o desperdício de recursos com remoções e remédios, se valendo da saúde preventiva.

C) O Termo de Parceria, cujo objeto e finalidade foi implantar e manter a Gestão da Policlínica Municipal, a meta era manter o perfeito funcionamento em acordo com as especificações técnicas do Ministério da Saúde o Pronto Atendimento Médico da Policlínica Municipal, atendendo a todos os munícipes, além de manter a estrutura administrativa para controle de recursos humanos e financeiros das ações pactuadas. Seus objetos foram elencados como:

- manter em perfeito estado de limpeza e conservação esta Unidade de Saúde;
- efetuar atendimento de urgência médica multidisciplinar, além de sutura, drenagem de abscesso, curativo;
- realizar a limpeza de lesões aos pacientes que chegarem ao hospital;
- realizar a remoção de pacientes para unidades hospitalares;
- manter o paciente, quando necessário, em repouso, não devendo em hipótese alguma permanecer internado nesta unidade de atendimento;
- atender de maneira digna os pacientes com acesso aos serviços médicos, curativos e medicamentosos;
- realizar exames laboratoriais;
- alimentar os sistemas de informações do MS;
- realizar a dispensação de medicamentos na Unidade de Farmácia Básica aos pacientes previamente cadastrados;
- realizar o Atendimento Médico Especializado, clínica médica especializada, identificando os casos de notificação compulsória e encaminhando para a equipe de Vigilância Epidemiológica.

D) O Termo de Parceria, cujo objeto e finalidade foi implantar e manter a Gestão em Vigilância Epidemiológica no Município de Cordeiro, a meta era manter em perfeito funcionamento em acordo com as especificações técnicas do Ministério da Saúde a equipe de epidemiologia atendendo em 100% do território do Município, além de manter estrutura administrativa para controle de recursos humanos e financeiros das ações pactuadas. Seus objetos foram elencados como:

- efetuar levantamentos de agravos e notificações;

- alimentar os sistemas de informações;
- identificar áreas e situações de risco individual e/ou coletivos;
- encaminhar pessoas doentes às Unidades de Saúde, para possíveis tratamentos;
- orientar a promoção e a proteção da saúde;
- orientar às pessoas medidas simples de prevenção e orientá-las a usar corretamente os medicamentos;
- diagnosticar e notificar possíveis doenças epidemiológica e tudo mais para o desempenho em acordo com as normas do MS.

Como se constata, os próprios Termos de Parceria deixam claro que houve a transferência total dos serviços primários a serem prestados pelo ente público, inclusive com fornecimento de espaço físico para realização de todas as ações que necessite a entidade privada, bem como material, medicamento, instrumentos e equipamentos que se fizerem necessários para a realização das ações, além do repasse dos recursos financeiros (Cláusula Terceira, item II, letras "c" e "h").

Assim, não há dúvidas de que Joaquim Gerk Tavares, então Prefeito Municipal de Cordeiro, e o cidadão Denner Ornellas Cortat se utilizaram de uma pessoa jurídica para descumprirem os princípios que regem a Administração Pública, eis que celebraram verdadeiros contratos de terceirização da saúde pública do Município de Cordeiro, diretamente com a OSCIP, pessoa jurídica de direito privado, denominada INVISA - Instituto Vida e Saúde.

E não é só.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1923-DF, julgou parcialmente procedente o pedido, para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: "(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas."

Não há dúvidas que os contratos, objeto dos autos, denominados "Termos de Parceria" foram realizados sem prévio procedimento de licitação, tampouco procedimento de qualificação de forma pública, objetiva e impessoal, fato não contestado pelos réus e confirmado pelo Município de Cordeiro, em sua informação de fls. 194.

Neste ponto, cumpre ressaltar que foram repassados à entidade demandada quantia superior a dois milhões de reais, sem base de parâmetro conhecida, apenas avençada entre as partes, sem qualquer vinculação dos repasses financeiros realizados pelo cumprimento de metas ou indicadores mensuráveis de qualidade e produtividade do serviço prestado.

Tal forma de contratação não apenas viola o comando legal insculpido no artigo 7º, incisos I e II da Lei de Licitações e contratos, como impede que, mesmo que prestadas as contas dos serviços,

seja apreciada a existência de sobrepreço ou superfaturamento.

A Luz da Constituição Federal, não se pode conceber que organizações não lucrativas, que venham a assumir, temporariamente, a qualificação de OSCIP, estejam livremente autorizadas a receber considerável repasse de recursos públicos, sem se submeterem a qualquer procedimento regido pelos princípios da publicidade e impessoalidade.

Assim também a legislação infraconstitucional que regulamenta a vinculação das OSCIPs às entidades públicas.

Conquanto o caput do artigo 23 do Decreto n. 3100/99, em sua redação original, vigente à época dos fatos, previa que "poderá" a escolha da organização da sociedade civil de interesse público, para a celebração do termo de parceria, ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria, traduzindo, a princípio, a ideia de conveniência e oportunidade, em verdade, diante do motivo de relevante interesse social que enseja a celebração do termo de parceria, não há mera faculdade atribuída ao administrador, mas sim o dever de se proceder ao processo seletivo.

Tanto é essa a melhor interpretação do dispositivo que o Decreto n. 7.568, de 2011, alterou a redação do artigo 23 do Decreto n. 3100/99, substituindo o vocábulo "poderá" por "deverá", afastando qualquer interpretação que atribuisse discricionariedade ao agente público quanto à realização do certame.

Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011) (grifei)

Mencione-se, por oportuno, lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca da parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público:

"Existe alguma semelhança com as organizações sociais, na medida em que ambas são entidades privadas, sem fins lucrativos, que, uma vez preenchidos os requisitos legais, recebem uma qualificação pelo Poder Público: Organização Social OS, em um caso, e Organização da Sociedade Civil de Interesse Público OSCIP, em outro. A grande diferença está em que a OS recebe ou pode receber delegação para a gestão de serviço público, enquanto a OSCIP exerce atividade de natureza privada, com a ajuda do Estado. No caso da OSCIP, o objetivo é semelhante ao que já inspirou anteriormente a outorga do título de utilidade pública. Uma vez qualificada pelo Poder Público, a entidade passa a receber algum tipo de incentivo por parte do Estado, dentro da atividade de fomento" (in Parcerias na Administração Pública, 9ª edição, Atlas, pg. 284).

Com efeito, a ilustre doutrinadora e professora, ao mencionar as Organizações Sociais (OS), entidades privadas às quais o Estado transfere a prestação de um serviço público, faz referência expressa à necessidade de licitação, mas não o faz relativamente às OSCIPs, que são apenas parceiras do Poder Público e que, ao contrário daquelas, não mantêm em suas mãos a prestação do serviço.

Conclui-se, assim, que houve outra irregularidade na contratação da INVISA - Instituto Vida e Saúde pelo Município de Cordeiro: a delegação de serviço público por meio de Termo de Parceria.

A esse respeito, a lição da autora acima referida:

"Na prática vem ocorrendo um desvirtuamento das OSCIPs, tendo em vista que os termos de

parceria com elas firmados nem sempre observam os seus fins institucionais, que são atividades privadas de interesse público, dentre as previstas no art. 3º da Lei n. 9.790 ou na respectiva legislação estadual e municipal. A participação do Poder Público deve se enquadrar na atividade de fomento: o objetivo é o de incentivar tais entidades pelo fato de prestarem atividade privada de interesse público. Elas não se prestam à delegação de serviço público nem podem ser contratadas pela Administração Pública para prestação de serviços ou obras (sob a forma de empreitada) ou para fornecimento de mão de obra, porque isto contraria os objetivos institucionais da entidade (que tem que se enquadrar em um dos previsto no art. 3º da lei). Elas devem atuar paralelamente ao Estado em seu próprio âmbito de atividade, com a ajuda do Estado, e não substituir-se à Administração Pública. Na hipótese de admitir-se como válida a celebração de contratos de prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra com Oscip, essa contratação está sujeita às normas de licitação, não podendo fazer-se por meio de termos de parceria." (ibidem, pag. 287/288).

No caso em tela, observa-se que não houve a realização de concurso de projetos ou de qualquer outra espécie de processo seletivo ou licitatório, para a escolha da instituição que passou a gerir os programas de saúde do Município de Cordeiro, restando firmado o contrato sem observância dos limites impostos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn n. 1923-DF.

Constata-se, também, que houve verdadeira transferência de atividades de natureza pública para a iniciativa privada, em clara violação aos escopos da Lei 9.790/99, que restringe as atividades das OSCIPs às atividades-meio destinadas a alcançar objetivos do programa ou projeto decorrente do termo de parceria.

Anotaram os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles:

"Essas novas figuras jurídicas introduzidas pela chamada Reforma Administrativa do Estado, bastante semelhantes em alguns pontos, não são contratos propriamente ditos, pois neles não há interesses contraditórios, mas convergentes. Trata-se, no caso de real atividade de fomento, ou seja, de incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado não está abrindo mão de serviço público (tal como ocorre na organização social) para transferi-lo à iniciativa privada, mas fazendo parceria, ajudando, cooperando com entidades privadas que, observados os requisitos legais, se disponham a exercer as atividades indicadas no artigo 3º, por se tratar de atividades que, mesmo sem a natureza de serviço público, atendem a necessidades coletivas". (in Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed, 2000, pag.254).

Ora, a parceria não se presta à delegação de serviço público ao particular, porque incompatível com a própria natureza do ajuste; nessa espécie de pacto o ente público atua no fomento, e a entidade privada realiza atividades específicas, mas não visa a substituir a atuação do Poder Público em toda uma localidade, situação verifica nos autos (art. 3º da Lei 9.970/99), à medida que os Termos de Parceria acabaram por terceirizar integralmente os serviços de saúde do Município.

Nem se ignore que escapa completamente das finalidades expressas no artigo 3º da Lei 9.970/99 o fornecimento de mão de obra terceirizada a órgãos públicos por uma OSCIP, o que caracteriza claro desvio de finalidade.

Além disso, a terceirização de mão de obra dos profissionais de saúde do Município implica em violação à regra constitucional de ingresso no serviço público mediante concurso, o que denota violação ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal.

E mais: houve contratação de agentes comunitários de saúde sem observância do ar. 198 § 4º da Constituição Federal, bem como da Lei 11.350/2006, vez que todo o serviço de saúde do Município de Cordeiro passou a ser gerido pelo Instituto Vida e Saúde - INVISA, que fornecia mão de obra de todo os profissionais de saúde, inclusive dos agentes comunitários, que passaram a

ser contratados de maneira diversa daquela prevista no texto constitucional e na Lei acima mencionada.

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas e de títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

(...)

Art. 16. Fica vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo nas hipóteses de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável.

Forçoso reconhecer, assim, que houve clara violação aos princípios constitucionais que norteiam a noção de administração pública no Direito Brasileiro.

A Constituição Federal, ao abrir o capítulo destinado à Administração Pública, predispõe em seu art. 37, caput:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

Ao discorrer sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

"(...), a inserção do princípio da moralidade na Constituição é coerente com a evolução do princípio da legalidade (...), evolução essa que levou à instituição do Estado Democrático de Direito, consagrado no preâmbulo da Constituição e em seu artigo 1º. Isso significou repulsa ao positivismo jurídico e a ampliação do princípio da legalidade, que passou a abranger valores outros, como os da razoabilidade, boa-fé, moralidade, economicidade e tantos outros consagrados na doutrina, na jurisprudência e mesmo em regras expressas na Constituição e em normas infraconstitucionais. O objetivo foi o de reconquistar o conteúdo axiológico do direito, perdido em grande parte com o positivismo jurídico". (DI PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo, 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 804).

Para o ilustre José Afonso da Silva, o princípio da moralidade administrativa, norteador dos demais princípios administrativos, já que impõe uma determinada linha de conduta a ser seguida pela Administração como um todo, com fins a alcançar o interesse público, ainda faz exsurgir um outro dever aos gestores da res pública: o dever de probidade.

"A moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (art. 37). (...) A ideia subjacente ao princípio é a de que a moralidade administrativa não é moralidade comum, mas moralidade jurídica. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. (...) A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, por exemplo, com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa. A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituições, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37 § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade

administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada". (AFONSO DA SILVA, José, Curso de Direito Constitucional Positivo, 33ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 668-669).

Ressalve-se, assim, que nem todo ato de imoralidade enseja a improbidade (disposta no art. 37 § 4º da CF/88). Para que esta se verifique, necessária se faz a figura do dolo, ou ao menos de culpa inescusável, enquanto elemento subjetivo norteador da conduta do agente em detrimento do Erário ou dos princípios norteadores da Administração Pública. Sem imoralidade qualificada pelo enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, prática de ato atentatório aos princípios da Administração Pública, não há que se falar em improbidade administrativa de repercussão na esfera civil e criminal, mas tão somente em ilícito administrativo, sujeito exclusivamente às regras deste microsistema.

Art. 37. (...)

§ 4º - 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 gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em sequência, insta observar que a Carta Magna atribuiu à legislação ordinária a regulamentação dos atos ímprobos sendo que, em cumprimento a este comando constitucional, em 02/06/1992, editou-se a Lei n. 8.429/92, a qual assim elencou os atos considerados de improbidade administrativa.

De fato, depreende-se dos autos que ao assinarem Termos de Parceria a fim de terceirizarem os serviços públicos de saúde do Município de Cordeiro, os requeridos também praticaram ato de improbidade, contido no artigo 11, inciso I da Lei 8.429/92.

A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão vulneradora do dever de moralidade administrativa no exercício de função pública por agente público, incluindo o agente político, e acarreta sanções civis, administrativas e penais, de modo cumulativo ou não, na forma definida na lei.

Desta maneira, o agente público que conspurca o princípio setorial da Administração Pública, consubstanciado na moralidade administrativa, através de ação ou omissão, dolosa ou culposa, geradora de prejuízo ao Erário ou, mesmo sem gerar prejuízo, vulnere tão somente de forma gravosa à ordem jurídica ou os princípios constitucionais e setoriais da Administração Pública, além de sujeitar-se a eventuais sanções cíveis, administrativas e penais, aplicadas isolada ou cumulativamente de acordo com a gravidade do fato, sujeitam-se ainda as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa.

Destaca-se, então, que a possibilidade de imposição de sanções aos agentes públicos por atos de improbidade administrativa liga-se intimamente ao interesse difuso de toda coletividade e de todos os administrados à boa administração. Portanto, é direito dos administrados obter da atuação dos Poderes Públicos a esmerada administração e emprego dos recursos públicos, a saber, a boa governança dos recursos patrimoniais, orçamentários e financeiros do Estado.

No caso vertente, inquestionável que o primeiro e terceiros réus, então Prefeito Municipal da cidade de Cordeiro e Diretor da entidade não governamental INVISIA - Instituto Vida e Saúde, respectivamente, concorreram eficazmente para dispensar licitações fora das hipóteses previstas em lei, deixando ainda de observar as formalidades pertinentes aos processos internos para as contratações diretas de instituição "filantrópica" para o desenvolvimento das atividades inerentes à saúde pública do Município de Cordeiro.

Neste ponto, é bom ressaltar que tal fato ocorreu em um Município que detém apenas um

nosocômio de natureza privada, e que atende à demanda pública por meio de convênios com o SUS - Sistema Único de Saúde, que sequer conta com um setor de tratamento intensivo, onde hodiernamente faltam medicamentos, equipamentos e profissionais, como é de conhecimento de todos os municípios.

Não é demasiado ressaltar que não são poucas as ações pleiteando tutela de urgência no âmbito da saúde deste Município, havendo sempre recalcitrância da Administração Pública Municipal no cumprimento das ordens judiciais exaradas em tais tutelas de urgência, que visam garantir o cumprimento de dever de fidelidade institucional previsto de modo programático na própria Constitucional Federal.

Quanto à lesividade, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que a ilegalidade de dispensa de procedimento licitatório para contratação do Poder Público gera prejuízo apto a ensejar a nulidade e ressarcimento ao Erário, lesividades esta que é depreendida in re ipsa, na medida em que a Administração Pública deixa em virtude de condutas ímprobas dos administradores de contratar a melhor proposta.

No caso dos autos, a pretensão inicial postulada pelo Ministério Público é a pela condenação dos réus às sanções do artigo 12, inciso III da Lei 8.429/92.

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

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 por lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

CAPÍTULO III - Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente 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 três anos.

A incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 exige elemento para sua configuração.

Nas palavras de Wallace Paiva:

"O art. 11 é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral, arrolados exemplificativamente (honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade), e aos quais é lícito acrescentar finalidade, impessoalidade, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, boa-fé etc.,

enfim, tudo o que componha para as noções de moralidade e probidade administrativa.

(...)

A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a completa e subversiva maneira de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. Grande utilidade fornece a conceituação do atentado contra os princípios da Administração Pública como espécie de improbidade administrativa na medida em que inaugura a perspectiva de punição do agente público pela simples violação de um princípio, para assegurar a primazia dos valores ontológicos da Administração Pública, que a experiência mostra tantas e tantas vezes ofendidos à míngua de qualquer sanção". (Probidade Administrativa, Wallace Paiva Martins Júnior, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009).

Não se exige que o dolo seja específico, mas genérico, bastando ficar demonstrado que o agente violou os princípios constitucionais de forma deliberada, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO DE LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ART. 11 DA LIA. DESNECESSIDADE DE INTENÇÃO ESPECÍFICA E DE DANO AO ERÁRIO. SUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO DE SE CONDUZIR DELIBERADAMENTE CONTRA AS NORMAS. SANÇÕES DO ART. 12 DA LEI DE IMPROBIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE INOBSERVADOS. READEQUAÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRECEDENTES DO STJ. 1. O afastamento da pena de perda da função pública e a redução da sanção de suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) anos pra 3 (três) anos observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e levou em conta, para tanto, a conduta dos réus, ora agravantes, assentada pelo Tribunal de origem. 2. Agravo regimental não provido". (STJ - AgRg nos Edcl no AREsp: 33898 RS 2011/0107403-3, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 02/05/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 09/05/2013).

Por outra vertente, a lei de improbidade administrativa abarca atos de diferentes graus de lesividade, razão pela qual o seu artigo 12 traz um rol de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, concedendo ao Magistrado a oportunidade de adequar, no caso concreto, a reprimenda cabível àquela determinada conduta comprovada.

Em face da normatização dos princípios, no âmbito da atuação da Administração Pública exsurge toda uma deontologia que rege a atuação da atividade administrativa e a atuação de seus agentes, pressupondo, necessariamente, que todos os atos administrativos sejam valorados com as regras e os princípios que os informaram. Tal deontologia vem expressa, assim, no já mencionado dever de probidade, no que concerne a boa gestão administrativa, tem uma amplitude ainda mais vasta que o próprio princípio da moralidade.

Assim, quando o agente público deixa de observar a normatização existente, o que inclui toda a ordem de princípios, não apenas o princípio da moralidade, age, então como um gestor improbus, absorvendo o princípio da probidade, por sua amplitude, o próprio princípio da moralidade, além de outros princípios, mormente os princípios setoriais da Administração Pública.

Probidade, por via de consequência, é o dever ético do agente público de observar na sua atuação a ordem jurídica como um todo, não se desviando da observância estrita à ordem de princípios e a juridicidade haurida de toda a estrutura jurídica.

Diante dos fatos acima, reputo que os réus JOAQUIM GERK TAVARES, INVISA - INSTITUTO VIDA E SAÚDE e DENNER ORNELLAS CORTAT perpetraram atos de improbidade administrativa

que causaram prejuízo ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública, notadamente os princípios da probidade, legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, eficiência e economicidade, além do princípio da obrigatoriedade da licitação para contratação do Poder Público, mediante condutas dolosas, que diretamente violaram o artigo 37 caput e inciso XXI da Constituição Federal, e os artigos 2º, 24, inciso XIII, 26, caput e parágrafo único, incisos II e III, todos da Lei 8.666/93.

Da mesma forma, restou comprovado nos autos que o réu JOAQUIM GERK TAVARES, exercendo a Chefia do Poder Executivo Municipal, causou milionário prejuízo ao Erário Municipal, quando permitiu o repasse do montante de R\$ 2.796.327,31 (dois milhões, setecentos e noventa e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e um centavos), durante o ano de 2008, à entidade privada INVISA - Instituto Vida e Saúde, representada por seu Diretor DENNER ORNELLAS CORTAT, dispensado procedimento licitatório, sem qualquer publicidade, ordenando o pagamento ilegal das verbas públicas, para que terceiro enriquecesse ilicitamente.

Assim, em relação ao primeiro réu, na qualidade de Prefeito Municipal, reputo que o mesmo incorreu nos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário, mediante ação e omissão dolosas, nos moldes do artigo 10 caput e incisos I, II, VIII, XI e XII da Lei 8.429/92, além de atos de improbidade administrativa que atentaram contra os princípios da Administração Pública, mediante ação e omissão dolosas, nos termos do artigo 11 caput e inciso I do referido diploma legal.

Nos termos dos artigos 3º e 6º da Lei 8.429/92, o terceiro que se beneficie de atos de improbidade administrativa poderá incorrer nas sanções cabíveis, que estão previstas na Lei de Improbidade Administrativa, podendo ainda perder os bens ou valores acrescidos em seu patrimônio ilicitamente.

Assim, em relação aos segundo e terceiro réus, reputo que os mesmos incorreram nos atos de improbidade administrativa, que causaram prejuízo ao erário, concorrendo para os atos do agente público, mediante ações dolosas, nos moldes do artigo 10 caput e incisos I, II, VIII, XI e XII da Lei 8.429/92, além de atos de improbidade administrativa que atentaram contra os princípios da Administração Pública, mediante ação dolosa, nos termos do artigo 11 caput e inciso I do referido diploma legal.

No que concerne a pretensão ministerial, no sentido de se abter o Município de Cordeiro de celebrar novos contratos, convênios, termos de parcerias ou quaisquer negócios cujo objeto envolva a delegação da administração de serviços ou unidades de saúde a entidades privadas, inclusive associações civis sem fins lucrativos, OSCIPs e OSs, entendo que não assiste razão o Parquet.

Muito embora os Termos de Parceria firmados pelo Município de Cordeiro com a entidade civil ré tenham lesionado substancialmente os cofres públicos, como acima explanado, nada impede que novos contratos ou termos de parceria sejam celebrados, desde que atendidos os preceitos legais que regem a matéria. Ressalto, neste ponto, a expressa autorização do artigo 197 da Constituição Federal e dos artigos 7º, 8º e 4º, § 2º da Lei 8080/90, bem como decisão proferida nos autos da ADIn n. 1923-DF.

Também não assiste razão o Ministério Público quando pleiteia a condenação do Município em obrigação de fazer, consistente na realização de concurso público de provas e títulos para preenchimento de cargos ou funções públicas atualmente exercidas por agentes não ocupantes de cargo efetivo, considerando não haver nos autos elementos necessários para a concessão da ordem, em especial o quantitativo do quadro funcional da Municipalidade, da necessidade de contratação por área e informação quanto à disponibilidade orçamentária para suprimento da despesa. Ressalto, ainda, que a realização de concurso público para preenchimento de vagas na

Administração Público é ato discricionário da Autoridade Administrativa, devendo, ainda, ser observado os critérios de necessidade da contratação e disponibilidade de verba orçamentária.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e DECLARO NULO os Termos de Parceria firmado entre o Município de Cordeiro e a entidade civil INVISA - Instituto Vida e Saúde, firmados em 2008 e que instruem os presentes autos, assim como seus aditivos. Em consequência:

a) CONDENO o réu JOAQUIM GERK TAVARES ao pagamento de multa civil, correspondente a 100 (cem) vezes o valor do subsídio percebido pelo agente político à época dos fatos, que deverá ser acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, ex-vi do inciso III do artigo 12 da Lei 8.429/92, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sopesando os fatos apurados na presente demanda.

b) CONDENO solidariamente os réus INVISA - INSTITUTO VIDA E SAÚDE e DENNER ORNELLAS CORTAT a ressarcir integralmente o Município de Cordeiro o montante recebido em decorrência dos Termos de Parceria ora declarados nulos, consistente no valor de R\$ 2.796.327,31 (dois milhões, setecentos e noventa e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e um centavos), quantia esta que deverá ser atualizada desde a ordenação das despesas ilegais e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, ex-vi do inciso II do artigo 12 da Lei 8.429/92.

Com fulcro no artigo 12, inciso III da Lei 8.429/92, suspendo os direitos políticos dos réus JOAQUIM GERK TAVARES e DENNER ORNELLAS CORTAR, pelo prazo de 03 (três) anos, e proibido a entidade civil INVISA - INSTITUTO VIDA E SAÚDE a 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 03 (três) anos.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na inicial, relativamente a obrigação de fazer, consistente na abstenção do Município de Cordeiro de celebrar novos contratos, convênios, termos de parcerias ou quaisquer negócios cujo objeto envolva a delegação da administração de serviços ou unidades de saúde a entidades privadas, inclusive associações civis sem fins lucrativos, OSCIPs e OSs, pelos fundamentos acima.

JULGO IMPROCEDENTE, ainda, o pedido contido na inicial, consistente na obrigação de fazer, consistente em determinar ao Município de Cordeiro que conclua concurso público de provas e títulos para preenchimento de cargos ou funções públicas atualmente exercidas por agentes não ocupantes de cargo efetivo, pelos fundamentos acima elencados.

Mantenho os efeitos da decisão proferida às fls. 1023/1025 por seus próprios fundamentos.

Condeno os réus, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a favor do Fundo Especial do Ministério Público - FEMP.

P.R.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Cordeiro, 16/08/2017.

Samara Freitas Cesario - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Samara Freitas Cesario

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4WW5.YTBB.YT57.TWFQ**

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005091-58.2013.8.19.0019

Apelantes: 1. MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (*autor*)

2. INSTITUTO VIDA E SAÚDE INVISA E DENNER ORNELLAS CORTAT
(*segundo e terceiro réus*)

3. JOAQUIM GERK TAVARES (*primeiro réu*)

Apelados: 1. OS MESMOS

2. MUNICÍPIO DE CORDEIRO (*quarto réu*)

Relatora: Desembargadora PATRICIA RIBEIRO SERRA VIEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Município de Cordeiro. Alegada celebração de contratos administrativos, intitulados *Termos de Parceria*, entre o primeiro réu, na qualidade de prefeito de Cordeiro, à época, e o segundo réu, administrado pelo terceiro demandado, em violação aos princípios constitucionais. Sentença de parcial procedência. Insurgência do autor (Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro) e do primeiro, segundo e terceiro réus. Preliminares de nulidade da sentença, incompetência da Justiça estadual e ilegitimidade passiva *ad causam* do primeiro réu (Prefeito do Município de Cordeiro) e do terceiro (Presidente do INVISA) motivadamente rejeitadas. Prova dos autos aptas a demonstrar a ocorrência de desvio de finalidade na contratação pelo Município de Cordeiro, da INVISA, para prestação de serviços de saúde, mediante aqueles preditos *Termos de Parceria*, que tratam, na verdade, de atividade-fim da administração municipal, que deveriam ser executados através de servidores públicos concursados. Violação aos princípios constitucionais. Terceirização indevida dos serviços públicos de saúde, que somente poderiam ser prestados diretamente pela administração ou, indiretamente, em caráter complementar. Contudo, há entendimento firmado pela Corte de Uniformização no sentido de que *a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração*. ((AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/6/2020, DJe 10/6/2020). Assim, considerando-se que houve a prestação do serviço, afasta-se a condenação dos segundo e terceiro réus ao ressarcimento ao erário. De outro viés, reputa-se correta a sentença quanto às demais sanções impostas a eles, eis que observados o grau de culpa, a gravidade do fato e a respectiva participação de cada um deles, mostrando-se equânimes, porquanto razoáveis e proporcionais, não merecendo nenhuma modificação quanto a esse aspecto. Precedentes. RECURSO DO SEGUNDO E TERCEIRO RÉUS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, COM NEGATIVA DE PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 0005091-58.2013.8.19.0019, em que são apelantes MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; INSTITUTO VIDA E SAÚDE INVISIA; DENNER ORNELLAS CORTAT; e, JOAQUIM GERK TAVARES, e apelados OS MESMOS e MUNICÍPIO DE CORDEIRO.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unânime, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do segundo e terceiro réus, e **NEGAR PROVIMENTO** aos demais recursos, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

1. Relatório lançado nos autos.
2. Os recursos são tempestivos e estão presentes os demais requisitos à sua admissibilidade, em virtude do que devem ser conhecidos.
3. De início, afasta-se a alegação de nulidade da sentença, porquanto já decidida a questão acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário baseadas em dito ato de improbidade administrativa, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal abaixo colacionado. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.** SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.
2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).
3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente.

4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 8/8/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22/3/2019 PUBLIC 25/3/2019. Grifos nossos).

4. Rechaça-se ainda a alegação de incompetência da Justiça estadual, visto que, ao contrário do afirmado pelo primeiro réu, não há que se falar em interesse da União no feito, visto que, além de ela não integrar à lide, seja na condição de autora, ré, assistente ou oponente, o enunciado nº 209 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dispõe competir *ao Juízo Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal*. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

I - Trata-se, na origem, de recurso de apelação interposto por José Dantas do Rego contra sentença proferida nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa que o condenou pela prática de ato ímprobo.

II - O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins declarou a sua incompetência para o processamento e julgamento da demanda. Alega que a malversação de verbas públicas federais, repassadas à prefeitura por órgão da administração federal e sujeitas à prestação de contas por órgão federal, é dos Tribunais Regionais frente à Súmula n. 208 do STJ, a implicar o julgamento do recurso pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 83-92).

III - Por sua vez, Tribunal Regional Federal da 1ª Região suscitou o presente conflito negativo de competência. Afirma que não integram o processo nenhuma das entidades mencionadas no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal, e que eventual incompetência seria do Juízo de primeiro grau (fls. 509-510).

IV - O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do conflito, para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região V - Primeiramente, é necessário destacar dois aspectos: a) a demanda foi julgada em primeiro grau pelo Juízo estadual da Comarca de Figueirópolis/TO; b) o Enunciado Sumular n. 208 desta Corte Superior diz respeito à seara criminal, não se aplicando aos litígios de natureza civil.

VI - **Feitas tais considerações, a matéria objeto do presente conflito de competência já ascendeu a esta Corte em outras oportunidades, dando ensejo à sedimentação do entendimento segundo o qual: Nos termos do art. 109, I, da CF, a competência da Justiça Federal é *ratione personae*, exigindo-se a presença da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.** Nesse sentido: AgRg no CC n. 133.619/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção,

julgado em 9/5/2018, DJe 16/5/2018; AgRg no CC n. 133.001/PA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017.

VII - Ou seja, a fixação da competência em favor da Justiça Federal ocorre apenas nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (CF, art. 109, I). Cuida-se, pois, de regra de competência *ratione personae*.

VIII - Nesse sentido, ainda que a verba federal não tenha sido incorporada ao patrimônio municipal, a manifesta ausência de interesse da União em integrar a lide afasta a competência da Justiça Federal. Nesse sentido: AgRg no CC n. 139.562 / SP, Rel. Ministro Olindo Menezes, Primeira Seção, julgado em 25/11/2015, DJe 1/12/2015.

(...)

(AglInt no CC 168.577/TO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 2/6/2020, DJe 4/6/2020. Grifos nossos).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PROPOSTA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO POR DESVIO DE VERBAS. VERBAS INCORPORADAS AO MUNICÍPIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. SUMULA 209/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de ressarcimento movida contra ex-prefeito, pela inaplicação de verbas federais repassadas por força de convênio. Precedentes: CC 64.869/AL, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.2.2007; CC 48.336/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.3.2006; CC 45.206/BA, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.3.2005; CC 36.428/CE, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 10.3.2003; CC 34.204/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2002.

2. "Compete ao Juízo Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal. -" Sumula 209/STJ.

3. Ausência de manifestação de interesse da União em ingressar no feito, tendo em vista que a verba pleiteada já está incorporada ao patrimônio municipal.

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp 925.494/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/3/2010, DJe 26/03/2010. Grifos nossos).

5. Ademais, também não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pelo terceiro réu, administrador da organização social, porquanto também aplicável a lei de improbidade administrativa *àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta* (artigo 3º da Lei nº 8.429/1992).

6. Da mesma forma, não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pelo primeiro réu, prefeito à época dos fatos, uma vez que foi o próprio quem assinou os contratos administrativos, objeto da presente ação civil pública (fls. 40/149 do índice 41), o que foi inclusive ratificado em seus

esclarecimentos prestados no âmbito do inquérito civil acostado aos presentes autos (fls. 161/175 do índice 41).

7. Assim, o primeiro e o terceiro réus ao assinarem os intitulados *Termos de Parceira* exararam seus cientes e suas concordâncias com o ali disposto, sendo, pois, partes legítimas para responder pelos efeitos nefastos (ou melhor, danosos) derivados de tal prática.

8. **No mérito**, cinge-se a controvérsia em delimitar-se se houve desvio de finalidade na contratação pelo Município de Cordeiro, da INVISA, para prestação de serviços de saúde, na essência.

9. O artigo 196 da Constituição da República Federativa brasileira assegura que a saúde pública é direito de todos e dever do Estado, e que os serviços públicos de saúde serão executados pelo ente público de forma direta ou indireta. No entanto, em seu artigo 199, a CRFB dispõe que os particulares poderão participar apenas de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes especiais, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferências as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

10. Da análise dos autos, denota-se que, em 3/1/2008, o primeiro réu, à época, na condição de Prefeito do município de Cordeiro, firmou com o segundo réu, administrado pelo terceiro, contratos administrativos, sob a denominação de Termos de Parceria, aqui especificados: (i) gestão do Programa de Agentes Comunitários e do Programa de Saúde da Família (PSF), até 30/12/2008, no valor de R\$1.387.704,34 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, setecentos e quatro reais e trinta e quatro centavos); (ii) administração do CAPS (Centro de Atenção Psicossocial do Município), até 30/12/2008, no valor de R\$276.701,81 (duzentos e setenta e seis reais e setecentos e um reais e oitenta e um centavos); (iii) gestão da Policlínica Municipal, pelo período de 1 (um) ano, no valor de R\$742.222,58 (setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e oito centavos); e, por fim, (iv) gestão do Sistema de Vigilância Epidemiológica do município, também pelo mesmo período, no valor de R\$389.698,58 (trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e oito centavos), para, inclusive, proceder à contratação de todo o pessoal envolvido no serviço, sob o regime celetista.

11. Compulsando os contratos em referência, apura-se, sem qualquer dificuldade, serem obrigações oponíveis às partes envolvidas na *parceria público-privada*:

CLÁUSULA TERCEIRA **DAS RESPONSABILIDADES E OBRIGAÇÕES**

São responsabilidades e obrigações, além dos outros compromissos assumidos, neste TERMO DE PARCERIA:

I - Da OSCIP

a- executar, conforme aprovado pelo **PARCEIRO PÚBLICO**, o Programa de Trabalho, zelando pela boa qualidade das ações e serviços prestados e buscando alcançar eficiência, eficácia, efetividade e economicidade em suas atividades;

b- observar, no transcorrer da execução de suas atividades, as orientações emanadas do **PARCEIRO PÚBLICO**, elaboradas com base no acompanhamento e supervisão;

c- responsabilizar-se integralmente pela contratação e pagamento do pessoal que vier a ser necessário e se encontrar em efetivo exercício nas atividades inerentes à execução deste TERMO DE PARCERIA, inclusive pelos encargos sociais e obrigações trabalhistas decorrentes, observando-se o disposto no art. 4º, inciso VI, da Lei 9.790, de 23 de março de 1999;

d- promover, até 28 de fevereiro de cada ano, a publicação integral na imprensa oficial do Município de extrato de relatório de execução física e financeira do TERMO DE PARCERIA, de acordo com o modelo constante do Anexo II do Decreto 3.100, de 30 de junho de 1999;

e - publicar, no prazo máximo de trinta dias, contados da assinatura deste TERMO DE PARCERIA, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para promover a aquisição ou contratação de quaisquer bens, obras e serviços, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;

f - indicar pelo menos um responsável pela boa administração e aplicação dos recursos recebidos, cujo nome constará do extrato deste TERMO DE PARCERIA a ser publicado pelo **PARCEIRO PÚBLICO**, conforme modelo apresentado no Anexo I do Decreto 3.100, de 30 de junho de 1999; e

g - movimentar os recursos financeiros, objeto deste TERMO DE PARCERIA, em conta bancária específica indicada pelo **PARCEIRO PÚBLICO**.

II - Do PARCEIRO PÚBLICO

a - acompanhar, supervisionar e fiscalizar a execução deste TERMO DE PARCERIA, de acordo com o Programa de Trabalho aprovado;

b - indicar à **OSCIP** o banco para que seja aberta conta bancária específica para

movimentação dos recursos financeiros necessários à execução deste TERMO DE PARCERIA;

c - repassar os recursos financeiros à **OSCIP** nos termos estabelecidos na Cláusula Quarta.

d - publicar no Diário Oficial (União/Estado/Município) extrato deste TERMO DE PARCERIA e de seus aditivos e apostilamentos, no prazo máximo de Trinta dias após sua assinatura, conforme modelo do Anexo I do Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999;

e - criar Comissão de Avaliação para este TERMO DE PARCERIA, composta por dois representantes do **PARCEIRO PÚBLICO**, um da **OSCIP** e um do Conselho de Política Pública (quando houver o Conselho de Política Pública);

f - prestar o apoio necessário à **OSCIP** para que seja alcançado o objeto deste TERMO DE PARCERIA em toda sua extensão;

g - fornecer todos os elementos indispensáveis ao cumprimento de suas obrigações em relação à este TERMO DE PARCERIA, nos termos do art. 17 do Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999;

h - fornecer espaço físico para realização de todas as ações que assim necessitem, bem como material, medicamento, instrumentos e equipamentos que se fizerem necessários para realização das ações.

12. A Lei nº 9.790/1999, regulamentada pelo Decreto nº 3.100/1999, dispõe acerca da qualificação das Organizações da Sociedade Civil de Interesses Público (OSCIP), e disciplina o Termo de Parceria.

13. No caso, verifica-se que a *OSCIP* ficou encarregada de fornecer mão-de-obra para o desempenho das atividades, e o *Parceiro Público*, de disponibilizar os meios materiais e financeiros para sua persecução, o que configura, de forma manifesta, contrato de prestação de serviços. Com efeito, considerando a inexistência de projetos, programas e/ou planos de ações nos Termos de Parceria, vislumbra-se ter sido violado o artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.790/1.999¹.

14. Como se não bastasse, conforme bem ponderado pela magistrada sentenciante, os Termos de Parcerias postos em xeque também não tiveram por finalidade a complementação dos serviços de saúde prestados diretamente pelo município, *mas sim, a integral transferência desses serviços a uma entidade privada*, visto que a segunda ré *passou a realizar todas as atividades fins previstas nos programas de gestão de saúde municipal* (fl. 1.568v do índice 2.027).

15. Nesse passo, está suficientemente caracterizado que os Termos de Parceria celebrados pelo município de Cordeiro com a OSCIP desvirtuaram a necessária feitura de concursos públicos, com a contratação de terceirizados para exercício de atividade-fim da administração pública municipal, em frontal violação ao disposto no artigo 37, inciso II, da CRFB².

16. E, a despeito de a possibilidade de dispensa de licitação, com base no artigo 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve estar pautada em critérios objetivos e impessoais, com publicidade, de forma a permitir o acesso a

1 Art. 3º. A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

(...)

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

(...)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

2 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:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

todos(as) interessados(as), o que não se deu no presente caso, sobretudo por não terem sido observadas as disposições dos artigos 10, §1º, da Lei nº 9.790/1999³, e 23 do Decreto nº 3.100/1999⁴, que a regulamenta, quanto à escolha da OSCIP, em razão da falta de anterior análise dos Conselhos de Políticas Públicas e de publicação de edital, tal como se destaca (fl. 194 do índice 41):

OFÍCIO Nº633/200- GP.

Ref.: IC 086/2009 - (COR-CID).
Ofício nº906/2009, de 16 de setembro de 2009.



Senhora Promotora,

Cumprimentando-a, em atenção ao ofício em epígrafe, informamos que o Decreto no. 3.100/99, em seu art. 23, apenas facultou ao Parceiro Público a possibilidade de realização de concurso de projetos.

Com o advento da Lei no. 9.790/99, foi estabelecida uma nova forma de execução de serviços públicos através de Parcerias com o Terceiro Setor. O legislador entendeu essa nova figura como distinta das demais espécies do gênero contrato, como os convênios e contratos administrativos, por exemplo. O tratamento diferenciado fica evidente até mesmo pela existência de lei específica e sua regulamentação, que se deu com o decreto acima mencionado.

Portanto, não se aplica a exigência de certame licitatório ou de procedimento justificativo de dispensa ou inexigibilidade de licitação, quando da assinatura de Termo de Parceria, sob o pálio da Lei no. 9.790/99 e do Decreto no. 3.100/99.

Por tais razões, não houve procedimento prévio de licitação, dispensa ou inexigibilidade, haja vista que a relação com a INVISA ocorreu sob a forma de Termo de Parceria.

Sem mais para o momento, subscrevo-me.

17. Neste diapasão, vale ressaltar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1923/DF, no sentido de ser *preciso, porém, fazer a seguinte ressalva: a desnecessidade do procedimento licitatório: a) não afasta o dever da abertura de processo administrativo que demonstre, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revele como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não libera a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e, por conseguinte, da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como*

3 Art. 10. O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

§ 1º A celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação existentes, nos respectivos níveis de governo.

4 Art. 23. A escolha da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para a celebração do Termo de Parceria, deverá ser feita por meio de publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria.



organizações sociais e sua específica habilitação para determinado “contrato de gestão”; c) não afasta a motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, e não outra, se outra houver com idêntica pretensão de emparceiramento com o Poder Público; d) não dispensa a desembaraçada incidência dos mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em concreto regime de parceria com a iniciativa privada.

18. Constatase, sobretudo do extenso – e não menos preciso — inquérito civil que embasou a presente ação civil pública, que o primeiro réu, prefeito à época, e o representante da OSCIP se utilizaram desta organização social sem fins lucrativos em desvirtuamento aos princípios que regem a administração pública, porquanto os Termos de Parceria firmados pelo ente público municipal e a OSCIP tratam, na verdade, do próprio escopo da administração municipal de saúde, cujos serviços essenciais (porque em nada se mostram complementares) deveria ser executado por servidores públicos municipais, tudo a configurar o fenômeno da terceirização indevida dos serviços públicos de saúde. A propósito:

É cristalina, portanto, a subsunção da conduta dos apelados aos tipos de ato de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, inc. VIII, e 11 da Lei 8.429/92, posto serem inegáveis a frustração da licitude do procedimento de contratação pública e a violação do princípio da impessoalidade, do concurso público e da moralidade.

Aqui, é preciso frisar novamente: no caso em tela, não se trata do fomento de serviços complementares de saúde por meio da celebração de termos de parceria para implementação de projetos apresentados por OSCIPS, a reclamar a aplicação da legislação especial, a Lei nº 9.790/99.

termos de parceria, na verdade, sem qualquer procedimento prévio apto a assegurar a economicidade da opção e a impessoalidade e moralidade da escolha do delegatário privado, entregaram ao INVISA e apenas a ele a gestão, se não de todo os serviços de saúde, sem núcleo básico.

A interessante notar, neste ponto, que nem mesmo a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 1923 - que os demandados tentam fazer crer vinculante para a resolução da presente lide, apesar de ter por objeto não a Lei nº 9.790/99 3, mas a Lei nº 9.637/98 4 - permitiria a seleção arbitrária de um determinado parceiro privado em detrimento de todos os outros. Consta da ementa do referido julgado:

“13. Diante, porém, de um cenário de escassez de bens, recursos e servidores públicos, **no qual o contrato de gestão firmado com uma entidade privada termina por excluir, por consequência, a mesma pretensão veiculada pelos demais particulares em idêntica situação, todos almejando a posição subjetiva de parceiro privado, impõe-se que o Poder Público conduza a celebração do contrato de gestão por um procedimento público impessoal e pautado por critérios objetivos, por força da incidência direta dos**

princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade e da eficiência na Administração Pública (CF, art. 37, caput).

14. As dispensas de licitação instituídas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, §3º, da Lei nº 9.637/98 têm a finalidade que a doutrina contemporânea denomina de função regulatória da licitação, através da qual a licitação passa a ser também vista como mecanismo de indução de determinadas práticas sociais benéficas, fomentando a atuação de organizações sociais que já ostentem, à época da contratação, o título de qualificação, e que por isso sejam reconhecidamente colaboradoras do Poder Público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. **O afastamento do certame licitatório não exime, porém, o administrador público da observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados (...)** (ADI 1923, Relator(a): AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 16-12-2015 PUBLIC 17-12-2015) (grifei)”

Note-se que, conforme o julgado do STF, mesmo na hipótese de dispensa de licitação instituída para os contratos de gestão previstos na Lei nº 9.637/98, como em todas as hipóteses de contratação direta, o administrador público continua vinculado à observância dos princípios constitucionais, de modo que a contratação direta deve observar critérios objetivos e impessoais, com publicidade de forma a permitir o acesso a todos os interessados.

No caso em tela, como visto, representando o MUNICÍPIO DE CORDEIRO e o INVISA, JOAQUIM GERK TAVARES e DENNER ORNELLAS CORTAT, simulando o fomento de atividade complementar do terceiro setor por meio da OSCIP administrada pelo segundo, sem qualquer procedimento assegurador da economicidade da opção e da impessoalidade da seleção da entidade privada, firmaram os verdadeiros contratos administrativos objeto da lide, por meios dos quais os serviços municipais de saúde forma entregues, com a exclusão outros eventuais interessados, ao instituto demandado.

19. Diante disso, restou plenamente caracterizado nos autos que as práticas dos réus, ao agirem de forma voluntária e consciente na celebração dos contratos em referência, sem que observados os critérios objetivos e impessoais, necessários a garantia da lisura dos contratos firmados com a administração, em que há repasse de verba pública, violaram os princípios da administração pública relativos à legalidade, impessoalidade e moralidade, caracterizando-se como ato de improbidade administrativa

20. Vale o registro, por oportuno, que, a tipificação estabelecida pela Lei nº 8.429/1992 tem por escopo a proteção da Administração Pública e do interesse público em respeito ao comando constitucional estipulado no artigo 37 da CRFB; sendo certo

que, no tocante à dosimetria, a aplicação das sanções previstas na legislação em referência deve ocorrer de forma proporcional, sem, contudo, privilegiar a impunidade.

21. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento asseverando que, em relação ao artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, basta a existência de conduta culposa para a configuração do ilícito. Para conferência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO DE BENS DE EMPRESAS FANTASMAS. MALFERIMENTO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. REEXAME DE PROVAS.

1. Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada para apurar responsabilidade do agravante em razão da realização de pagamentos a despesas inexistentes.

2. Relativamente às condutas descritas na Lei n. 8.429/1992, esta Corte Superior possui firme entendimento segundo o qual a tipificação da improbidade administrativa, para as hipóteses dos arts. 9º e 11, reclama a comprovação do dolo e, para as hipóteses do art. 10, ao menos culpa do agente.

3. No caso, o Tribunal de origem entendeu que o demandado incorreu na prática de ato de improbidade administrativa, porquanto emitia notas de empenho para a contratação de empresas inexistentes e entregava valores a terceiros que não pertenciam aos quadros de licitantes vencedores.

4. A modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, conforme o teor da Súmula 7 do STJ.

5. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade na aplicação das sanções, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.307.843/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; REsp 1.445.348/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/5/2016; AgInt no REsp 1.488.093/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/3/2017.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1549236/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/8/2020, DJe 9/9/2020. Grifos nossos).

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RACE DE EX PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, ORA APELANTE, ATRIBUINDO AO MESMO A PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, VEZ QUE DEIXOU DE OBSERVAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E PERMITIU DESPESAS NÃO REALIZADAS, INCLUSIVE: (a) pagamento de material de construção, elétrico, hidráulico e de pintura, sem comprovação do recebimento da mercadoria e nem emprego dos materiais em qualquer obra pública, e sem licitação: (b) reparos reiterados em veículos oficiais, sem processo licitatório: (c) descontrole no abastecimento dos veículos oficiais da Câmara Municipal, (d) despesas de viagens e refeições em restaurantes diversos sem especificações, (e) concessão de adiantamento de despesas com irregularidades RÉU QUE EXERCIA A FUNÇÃO DE PRESIDENTE

DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, NO ANO DE 1991/1992. CONDUTA IMPUTADA DE DANO AO ERÁRIO CONSOANTE O ARTIGO 10, INCISOS VIII, E IX, (...) VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência); IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; DA LEI 8429/92. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR O RÉU (RAIMUNDO LUIZ DOS SANTOS) A RESSARCIR O DANO CAUSADO AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA NO VALOR TOTAL DE R\$ 20.925,88 (VINTE MIL, NOVECENTOS E VINTE E CINCO REAIS, E OITENTA E OITO CENTAVOS), COM JUROS DE 1% AO MÊS, CONTADOS DA CITAÇÃO (APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA S. 426 DO STJ) E CORREÇÃO MONETÁRIA, PELOS ÍNDICES DA CGJ, A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2008. APELAÇÃO DO RÉU (RAIMUNDO LUIZ). REITERA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. NO MÉRITO, ALEGA AUSÊNCIA DE DOLO OU DA CULPA E AUSÊNCIA DE DANOS AO ERÁRIO. PRETENDE A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO ASSISTE RAZÃO AO APELANTE. COM RELAÇÃO À PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, DESTACA-SE QUE HOUE O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 852.475, QUE VERSAVA SOBRE A CONTROVÉRSIA RELATIVA À PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, EM FACE DE AGENTES PÚBLICOS, EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCLUSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO NAS DEMANDAS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, EX VI DO ART. 37§5º DA CF/88. RESTOU COMPROVADA A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PELO EX PRESIDENTE DA CÂMARA DE VERADORES DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, EM 1991/1992, INFRINGINDO OS INCISOS VIII E IV DO ARTIGO 10 DA LEI 8429/92. PROVA DOCUMENTAL DEMONSTRANDO AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DE DIVERSOS MATERIAIS, ALÉM DE DESPESAS DIRECIONADAS SEM QUALQUER FINALIDADE DE INTERESSE PÚBLICO, FATOS COMPROVADOS ATRAVÉS DO INQUÉRITO CIVIL Nº 287/02 E DO RELATÓRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO E CULPA COMPROVADOS. **ATOS IMPUTADOS QUE PRESCINDEM DO DOLO, BASTANDO A COMPROVAÇÃO DA CULPA.** SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. APELO DESPROVIDO. (APELAÇÃO 0005518-49.2010.8.19.0055 - Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 23/6/2020 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL. Grifos nossos).

22. Quanto ao tipo previsto no artigo 11 da Lei em referência, impende consignar ser desnecessária a comprovação do dano efetivo ao erário ou enriquecimento ilícito do agente para seu enquadramento, subsistindo a necessidade de demonstrar a presença do elemento subjetivo (meramente pelo dolo genérico), tal como se pontua:

Ementa: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ART

1.022 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, sendo cabíveis somente nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material da decisão impugnada. 2. Discussão sobre legitimidade do Ministério Público para propor ação de ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade. Matéria não cognoscível em sede de embargos declaratórios, porquanto não foi suscitada em momento processual anterior. 3. Comprovação de dano concreto e possibilidade de aplicação da tese nos casos de dolo genérico. Omissões não reconhecidas. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(RE 852475 ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 08-11-2019 PUBLIC 11/11/2019).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 502 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, por TELDO FIGUEIREDO MATTOS e outros, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso - integrado por acórdão proferido em Declaratórios -, que deu parcial provimento à Apelação do Ministério Público Estadual, ora agravado, para julgar procedente a Ação Civil Pública.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido juízo de valor sobre o art. 502 do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

V. Consoante se depreende dos autos, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre o art. 502 do CPC/2015, invocado na petição do Recurso Especial, nem a parte ora recorrente opôs os cabíveis Embargos de Declaração, nem suscitou, perante o Tribunal de origem, qualquer nulidade do acórdão recorrido, por suposta ausência da devida fundamentação do julgado, no particular, não se alegando, no Especial, ademais, violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente. Precedentes do STJ.

VI. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, condenou os ora agravantes pela prática de ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, asseverando que "o entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, exigindo-se a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo

genérico"; que "os embargantes atuaram de forma consciente e voluntária na prática dos atos alhures mencionados, orientando suas condutas no sentido de violar a lei e os princípios da administração pública, em especial os da legalidade, moralidade e lealdade às instituições que representam"; que "a evidência do elemento subjetivo na conduta atribuída aos embargantes demonstra-se assente, no robusto conjunto fático-probatório extraído dos autos e disposto no voto condutor"; que "o elemento subjetivo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público deveria saber que a conduta praticada resultaria em ofensa aos princípios da administração pública (art.11 da Lei nº 8.429/92), devidamente sopesadas tais condutas no acórdão embargado".

VII. Nos termos em que a causa foi decidida, infirmar os fundamentos do acórdão recorrido - para acolher a pretensão dos agravantes e afastar sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa e a existência do dolo genérico - demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado, em Recurso Especial. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 210.361/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgRg no AREsp 535.720/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/4/2016.

VIII. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, (a) "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (STJ, REsp 951.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2011); e (b) "os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente" (STJ, AgInt no AREsp 271.755/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/3/2017).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1792439/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/8/2020, DJe 27/8/2020. Grifos nossos).

23. Com efeito, correta a sentença recorrida, ao reconhecer que o primeiro, segundo e o terceiro réus incorreram nos atos de improbidade administrativa, com fundamento nos artigos 10 *caput* e incisos I, II, VIII, XI e XII; e, 11 *caput* e inciso I, da Lei nº 8.429/1992⁵, em destaque:

5 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;

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

(...)

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

Assim, em relação ao primeiro réu, na qualidade de Prefeito Municipal, reputo que o mesmo incorreu nos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário, mediante ação e omissão dolosas, nos moldes do artigo 10 caput e incisos I, II, VIII, XI e XII da Lei 8.429/92, além de atos de improbidade administrativa que atentaram contra os princípios da Administração Pública, mediante ação e omissão dolosas, nos termos do artigo 11 caput e inciso I do referido diploma legal.

Assim, em relação aos segundo e terceiro réus, reputo que os mesmos incorreram nos atos de improbidade administrativa, que causaram prejuízo ao erário, concorrendo para os atos do agente público, mediante ações dolosas, nos moldes do artigo 10 caput e incisos I, II, VIII, XI e XII da Lei 8.429/92, além de atos de improbidade administrativa que atentaram contra os princípios da Administração Pública, mediante ação dolosa, nos termos do artigo 11 caput e inciso I do referido diploma legal.

24. Todavia, considerando que houve a prestação do serviço (fls. 548/556 e 571/583 do índice 490; 601/612, 622/630, 642/650, 666/674, 686/694, 701/704, 707/712, 715/71, 721/724, 740/748, 763/771, 787/800 do índice 784; e, 801/818 do índice 1.022), **merece parcial reforma a sentença**, a fim de se afastar a condenação do segundo e terceiro réus ao ressarcimento integral ao Município de Cordeiro do montante recebido em decorrência dos *Termos de Parceria*, uma vez que a *jurisprudência do STJ entende que a restituição dos valores recebidos por serviços prestados, ainda que maculados por ilegalidade, importa em enriquecimento ilícito da Administração. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.451.163/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2018; REsp 1.271.679/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014 e REsp 927.905/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010" (STJ, REsp 1.737.642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/3/2019). Em igual sentido: STJ, EDcl no REsp 1.807.536/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2020. (AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/6/2020, DJe 10/6/2020).*

25. De outro viés, reputa-se correta a sentença quanto às demais sanções impostas aos réus, eis que observados o grau de culpabilidade, a gravidade do fato e

(...)

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

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

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;

a respectiva conduta de cada participante apresentam-se equânimes, porque razoáveis e proporcionais, não merecendo nenhuma modificação.

26. Pelo exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do segundo e terceiro réus, e **NEGA-SE PROVIMENTO** aos demais recursos.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2021.

Desembargadora **PATRICIA SERRA**
RELATORA



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo: 2024-N9THK

Consulente: Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS

Ementa: Consulta jurídica acerca da interpretação quanto à extensão dos efeitos da penalidade de impedimento/ proibição de contratação com o Poder Público aplicada à Organização Social INVISA – Instituto Vida e Saúde em razão de condenação judicial transitada em julgado. Aplicação da penalidade prevista na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Considerações.

PARECER PGE: PPE Nº 00008/2025

Ilustre Procurador(a)-Chefe da PPE,

1. Relatório

Trata-se de consulta jurídica encaminhada pela Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS acerca da interpretação quanto à extensão dos efeitos da penalidade de de impedimento/ proibição de contratar com o Poder Público aplicada à Organização Social INVISA – Instituto Vida e Saúde, em razão de condenação judicial transitada em julgado.

Consta da solicitação de análise (peça #44) que o questionamento surgiu quando houve a publicação do resultado preliminar da seleção de entidade privada, sem fins lucrativos, previsto no Edital nº. 012/2024, que visa a celebração de Termo de Gestão para o gerenciamento da execução de ações e serviços de saúde à população carcerária do Estado do Espírito Santo.

Aduz o consulente que, após a publicação do resultado preliminar, recebeu e-mail com a informação de que a organização social INVISA se encontraria impedida de licitar com o poder público até janeiro de 2027, por

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

força de decisão judicial, transitada em julgado (processo nº. 0005091-58.2013.8.19.0019).

Informa, ainda, que, muito embora conste do Portal de Transparência do Governo Federal o impedimento/proibição de contratar pelo prazo determinado de 01/01/2024 a 11/01/2027 aplicado à organização social INVISA – Instituto Vida e Saúde, não consta, de forma expressa, a abrangência da sanção.

Nesse sentido, e surgindo preocupação com futuros litígios judiciais caso haja a convocação da organização social Invisa – Instituto Vida e Saúde para celebrar o Termo de Parceria, a consulente remete os autos a esta PGE com os seguintes questionamentos:

1. A abrangência da penalidade de impedimento/proibição de contratação do INVISA se remete apenas ao âmbito do órgão sancionador ou em todo o território nacional?
2. Caso a resposta do questionamento 1 seja a abrangência da penalidade em todo território nacional, esta Secretaria deverá retificar o resultado de habilitação, desclassificá-la no resultado final ou inabilitá-la caso seja convocada para celebração do Contrato de Gestão?

A matéria encontra-se devidamente delimitada na forma do Enunciado CPGE nº 10¹, de forma que a manifestação jurídica a ser engendrada por esta PGE deve incidir exclusivamente acerca da matéria questionada.

Registra-se, outrossim, que as orientações jurídicas externadas por esta PGE em sede do presente encaminhamento se limitam, unicamente, aos aspectos jurídicos da consulta formulada pela SEJUS, e não serão

¹ **Enunciado CPGE nº 10** - “Forma de encaminhamento das consultas à Procuradoria Geral do Estado”. I) Os processos encaminhados à Procuradoria Geral do Estado deverão consignar, expressa e especificamente, a questão jurídica a ser apreciada, sob pena de imediata devolução dos autos ao órgão consulente.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

objeto de análise os atos administrativos pretéritos, limitando-se, pois, aos termos da consulta submetida a exame.

É o relatório, no essencial. Passo à análise.

2 –Análise jurídica acerca da abrangência da penalidade de impedimento/proibição de contratar com o Poder Público prevista na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)

Mostra-se oportuno, inicialmente, deixar claro que não se trata de penalidade aplicada com base na Lei 14.133/2021(Lei de Licitações e contratos administrativos), como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo.

Nesses casos já houve, inclusive, análise jurídica da abrangência das sanções de suspensão temporária de participação em licitação e de impedimento de licitar e contratar com a administração pública em outras oportunidades, com base na Lei nº 8.666/93, com a consolidação do entendimento por meio da edição do Acórdão CPGE nº 006/2018.

No presente caso, trata-se de condenação judicial, transitada em julgada, da organização social INVISA, por incorrer em atos de improbidade administrativa, por condutas dolosas, com fundamento nos artigos 10, caput, e incisos I, II, VIII, XI e XII e no art. 11, "caput", e inciso I, da Lei nº. 8.429/ 1992, a saber:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 20 (Redação dada pela

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

Lei nº 14.230,

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

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

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

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 a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

As penas estão previstas no art. 12, da Lei de Improbidade administrativa,

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo

Procuradoria Geral do Estado

acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Já os **parágrafos 3º e 4º do artigo 12** supracitado, introduzidos também pela **Lei nº 14.230/2021**, trouxeram uma importante restrição quanto à extensão da sanção de proibição de contratar com o Poder Público.

O texto legal estabelece que:

"§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 4º **Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados**, a sanção de proibição de contratação

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\).](#)"

Essa limitação da extensão é reforçada ainda no parágrafo oitavo deste mesmo artigo, senão vejamos:

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a [Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#), observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Tem-se, portanto, com base na lei da Improbidade, aplicável ao caso, que a **regra geral** é que a penalidade se aplica apenas ao ente prejudicado pelo ato de improbidade administrativa, levando-se em consideração a extensão do dano.

Já a abrangência para outros entes federativos (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal), só poderá ocorrer de forma excepcional e com fundamentação expressa e clara, por parte do juízo, de que a medida é necessária para evitar a repetição do ilícito ou para garantir o ressarcimento integral do dano.

Esse já era o posicionamento adotado pelo STJ quando da aplicação da Lei de Improbidade, a saber:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE EXARADA PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo

Procuradoria Geral do Estado

CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO A TODOS OS ENTES FEDERADOS. 1. A questão jurídica posta a julgamento cinge-se à repercussão, nas diferentes esferas de governo, da emissão da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações como sanção pelo descumprimento de contrato administrativo. **2. Insta observar que não se trata de sanção por ato de improbidade de agente público prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, tema em que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência limitando a proibição de contratar com a Administração na esfera municipal, de acordo com a extensão do dano provocado. Nesse sentido: EDcl no REsp 1021851/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 23.6.2009, DJe 6.8.2009.** 3. "Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (...) IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública" (art. 87 da Lei 8.666/1993). 4. A definição do termo Administração Pública pode ser encontrada no próprio texto da citada Lei, que dispõe, em seu art. 6º, X, que ela corresponde à "Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas". 5. Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que o contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País. Com efeito, uma empresa que forneça remédios adulterados a um município carecerá de idoneidade para fornecer medicamentos à União. 6. A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. 7. A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade. 8. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador - Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição. 9. Recurso Especial provido. (REsp 520.553/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 10/02/2011) Diante do exposto, nego provimento

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Estado

ao Recurso Especial. Brasília (DF), 10 de março de 2014.
MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator

Inclusive, a lei nova de Licitações, diferentemente da Lei nº. 8.666/93, quando trata da penalidade de impedimento para licitar e contratar, expressamente tratou de limitar a sua aplicação ao âmbito do ente sancionador, senão vejamos:

(...)

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

(...)

§ 4º A sanção prevista no inciso III do **caput** deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

Na nova lei de licitações, já não se trata de suspensão temporária, mas impedimento para licitar e contratar, mais amplo, restringindo-se, todavia, o âmbito de aplicação ao ente federativo que aplicou a sanção. Já nos casos de declaração de inidoneidade para contratar ou licitar, a lei nova entendeu pela ampliação a todos os entes federativos, haja vista a maior gravidade da penalidade.

Por fim, e à luz de todo o exposto acerca da legislação aplicável, colacionarei abaixo os questionamentos, seguidos das respostas que entendo pertinentes.

2.1. A abrangência da penalidade de impedimento/proibição de contratação do INVISA se remete apenas ao âmbito do órgão sancionador ou em todo o território nacional?

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Para responder ao presente questionamento, haveria a necessidade de acesso integral à sentença e ao acórdão do processo nº 0005091-58.2013.8.19.0019 para ciência da extensão da penalidade.

Como anteriormente esclarecido, para que abranja todo o território nacional, deverá estar expresso na decisão judicial, tendo em vista a sua excepcionalidade. Ocorre que não há, no presente processo administrativo, cópia das decisões mencionadas.

Em pesquisa no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não foi possível a consulta haja vista o processo correr em segredo de justiça,

INTEIRO TEOR

Íntegra do(a) Despacho Mero expediente em Segredo de Justiça - Data: 23/07/2020
Íntegra do(a) Despacho Em Pauta em Segredo de Justiça - Data: 14/09/2020
Íntegra do(a) Despacho Mero expediente em Segredo de Justiça - Data: 24/09/2020
Íntegra do(a) Despacho Mero expediente em Segredo de Justiça - Data: 19/01/2021
Íntegra do(a) Acórdão em Segredo de Justiça - Data: 27/01/2021
Íntegra do(a) Despacho Mero expediente em Segredo de Justiça - Data: 03/03/2021
Íntegra do(a) Despacho Em Mesa em Segredo de Justiça - Data: 21/04/2021
Íntegra do(a) Acórdão em Segredo de Justiça - Data: 12/05/2021

Em virtude da urgência na consulta encaminhada, não haveria tempo hábil para o requerimento de cadastro no processo judicial. Recomendo, assim, ao consulente, a conferência da sentença e do acórdão para ciência da extensão das penalidades aplicadas, nos termos já expostos.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

(RECOMENDAÇÃO Nº 01).

2.2. Caso a resposta do questionamento 1 seja a abrangência da penalidade em todo território nacional, esta Secretaria deverá retificar o resultado de habilitação, desclassificá-la no resultado final ou inabilitá-la caso seja convocada para celebração do Contrato de Gestão?

Entendo que não seria caso de inabilitação ou desclassificação. Explico.

Com relação à habilitação das organizações sociais, os documentos exigidos no Edital de Chamamento Público (peça 29, p. 5) referem-se, tão somente, à regularidade financeira e fiscal da organização social, o que foi comprovado pela organização social INVISA.

Ademais, como consta da consulta encaminhada, à época dos fatos, o consulente não tinha ciência do impedimento, a saber (peça #42):

(...)Ressalta-se, todavia, que quando houve a análise dos Envelopes 01 (peça #31) e sua posterior publicação (peça #32), **todas as Organizações se encontravam habilitadas**, conforme documento extraído da Consulta de Sanções do Portal de Transparência do Governo Federal (peça #39). Ademais, a partir da nova Consulta ao mesmo sítio eletrônico (peça #40), **foi possível constatar que a atualização ocorreu em 12/2024**, o que denota que o registro da penalidade ocorreu no interstício de tempo entre o resultado da habilitação até o resultado preliminar divulgado na presente data. (grifos nossos)

Também não seria caso de desclassificação, haja vista referir-se às

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

propostas técnicas e financeiras da organização social (peça #29, p. 7).

Acaso seja verificado pelo consulente que a abrangência da penalidade refere-se a todo o território nacional, o consulente estará legalmente impedida de celebrar o termo de parceria com a empresa sancionada.

Nesse caso, entendo pela aplicação do artigo 90, §2º, da Lei nº 14.133/2021², que prevê a possibilidade de convocar a organização social subsequente para firmar o termo de parceria, desde que estas atendam aos requisitos de habilitação e tenham propostas válidas, nos termos do Edital.

É o parecer.

Vitória, 07 de janeiro de 2025

Roberta Ponzo Nogueira
Procurador do Estado
OAB/ES Nº 20.172

² § 2º Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550

T
T

NN 2024.02.001886

2024-N9THK



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 08/01/2025 12:58:00 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por GISELLY SANTANA DE ALMEIDA DE OLIVEIRA (SUPERVISOR I - PPE - PGE - GOVES)
Valor Legal: CÓPIA SIMPLES | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2025-8S4GHV>