

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Inquérito Civil nº MP 14.0716.0004061/2018-7

Representante: Anônimo

Representada: Prefeitura Municipal de Marília

Assunto: Improbidade Administrativa – artigo 11 da LIA

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

COLENDO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DOUTOS PROCURADORES DE JUSTIÇA CONSELHEIROS

Cuida-se de inquérito civil instaurado com base em representação anônima endereçada ao Fórum de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (FOCCOSP)¹, recebida pelo Centro de Apoio Operacional Criminal (CAOCrim) e distribuída a esta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Marília, objetivando a apuração do cometimento de eventuais atos de improbidade administrativa, na modalidade violação a princípios da Administração Pública (fls. 06/07).

Relatou o representante apócrifo que a Prefeitura de Marília, no ano de 2018, teria efetuado pagamentos, fora da ordem cronológica, no importe de R\$ 900.716,32 (novecentos mil, setecentos e dezesseis reais e trinta e dois centavos) à empresa House Criativa Comunicação Ltda., em virtude da execução de serviço de publicidade institucional do Município.

Aduziu, segundo seu entendimento, que referidos pagamentos teriam sido efetuados sem justificativa de relevante interesse público, conforme preceitua o artigo 5º da Lei nº 8666/93.

¹Denúncia nº 365/2018-FOCCOSP.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Informou, também, que a Prefeitura de Marília pagaria, por inserções em jornais locais, valores superiores aos cobrados das empresas particulares que divulgam seus serviços.

Pontuou, por fim, que o Município, por meio do Decreto nº 12.387/2018 (publicado no diário oficial do dia 27.06.18) teria anulado, dentre outras verbas, o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), destinado ao Fundo Municipal de Saúde para aumentar as verbas orçamentarias de despesas com publicidade em R\$ 670.000,00 (seiscentos e setenta mil reais).

Evoluiu-se a representação para inquérito civil (fls. 08). Digitalizou-se a portaria inaugural de fls. 02/04, inserindo-a no SIS MP Integrado (fls. 09).

Oficiou-se ao Município de Marília solicitando-se informes (fls. 10/11). Resposta encartada às fls. 16/17/v.

Determinou-se o apensamento a estes autos da Notícia do Fato nº 38.0716.0005085/2018-1, que versa sobre os mesmos fatos objetos deste inquérito civil (fls. 18 e certidão de fls. 19), juntando-se cópia da representação que a originou às fls. 21/23, bem como manifestação de declínio de atribuição do Excelentíssimo Doutor Daniel Passanezi Pegoraro, Douto Promotor de Justiça do GAECO-Bauru (fls. 25/26).

Procedeu-se à juntada de cópia do Contrato CST-1367/18, celebrado entre o Município de Marília e a empresa House Criativa Comunicação Ltda. (fls. 29/37).

Expediu-se novo ofício ao Município de Marília, requisitando-se: a) cópia da Concorrência Pública nº 004/2017; b) cópia de todas as notas fiscais, de empenho e de liquidação emitidas em nome da empresa House Criativa Comunicação Ltda. e c) informações acerca das empresas contratadas pela agência para veicular as publicidades institucionais do

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Município de Marília (fls. 38/39). Resposta às fls. 41/397, incluindo a mídia acostada às fls. 57.

Oficiou-se também à empresa House Criativa Comunicação Ltda. (fls. 399/400), cuja resposta encontra-se às fls. 406/408.

Encaminhou-se cópia digitalizada destes autos ao Excelentíssimo Doutor Virgílio Antônio Ferraz do Amaral, Douto Promotor de Justiça Assessor da E. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 411), em atendimento à solicitação recebida por *e-mail* (fls. 409).

Por derradeiro, juntou-se cópia do Decreto Municipal nº 12.387, de 26 de junho de 2018 (fls. 414/415).

Este o relatório do processado.

Da análise dos autos, depreende-se que nada há que justifique a tomada de outras providências a serem adotadas no âmbito desta Promotoria de Justiça do Patrimônio Público, motivo pelo qual o arquivamento é a medida adequada, consoante a seguir exposto.

O Município de Marília, em informações da lavra de Levi Gomes de Oliveira, Secretário Municipal da Fazenda, esclareceu que a atual gestão, ao assumir em janeiro de 2017, constatou a existência de empenhos inscritos em restos a pagar, relativos ao período de 2008 a 2016, no importe de R\$ 153.706.738,00 (fls. 17/v).

Afiançou não ter ocorrido privilégio à empresa House Criativa Comunicação Ltda., porquanto o município “encontra-se impossibilitado de cumprir a ordem cronológica sem comprometer a continuidade da prestação dos serviços públicos”.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Pontuou não ter havido nenhuma antecipação de pagamento, sendo que inexistiu intenção de prejudicar ou beneficiar qualquer fornecedor, haja vista a dificuldade financeira municipal.

Mencionou que a publicidade institucional é importante para a divulgação à população de serviços de interesse público, tais como campanhas relacionadas à saúde, aleitamento materno, vencimento e pagamento de tributos, jogos regionais, educação e assistência social.

Asseverou que as justificativas para a realização de pagamentos fora da ordem cronológica foram devidamente publicadas no Diário Oficial Municipal, com “ampla e irrestrita publicidade a todos os interessados”, pugnando, assim, pela legalidade dos atos administrativos com escora no artigo 5º, da Lei nº 8.666/1993 (último parágrafo de fls. 17/v).

Às fls. 29/37, tem-se cópia do Contrato CST-1367/18, firmado em 12 de abril de 2018, entre o Município de Marília e a empresa House Criativa Comunicação Ltda., tendo como objeto “a prestação de serviços de publicidade e marketing para planejamento, execução, veiculação e divulgação de publicidade institucional e os atos oficiais de interesse público da Prefeitura Municipal de Marília”², no valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), com vigência de 12 meses, prorrogáveis nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993.

Informou ainda o Município de Marília que é disponibilizado no Portal da Transparência todas as informações detalhadas sobre os gastos com propaganda e publicidade oficial, no endereço eletrônico mencionado às fls. 42.³

²Concorrência Pública nº 004/17.

³<http://transparencia.marilia.sp.gov.br:8080/index.php/despesapublicidade/index>-
Vide fls. 46.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Esclareceu, outrossim, que a Prefeitura efetua pagamentos exclusivamente à agência.

A Prefeitura de Marília encaminhou, em mídia, cópia integral da Concorrência Pública nº 004/2017 (fls. 57).

A empresa House Criativa Comunicação Ltda. aduziu (fls. 406/408) que se sagrou vencedora da licitação pública 004/2017, a qual transcorreu com transparência. Expressou ser inverídica a representação do representante anônimo, vez que o orçamento para os veículos de comunicação decorre de contrato.

Mencionou a empresa que não recebe os valores, mas apenas “administra como agência sendo distribuída aos meios de comunicação” (antepenúltimo parágrafo de fls. 407).

Esses são os elementos de informação aos autos carreados, sendo o arquivamento a medida adequada.

Isso porque, ao avesso do alegado pelo representante anônimo, inexistem quaisquer ilegalidades aptas a gerar a pecha de atos ímprobos, no tocante aos pagamentos fora da ordem cronológica, tampouco que teriam sido efetuados sem justificativa de relevante interesse público, nem que a Prefeitura de Marília pagaria, por inserções em jornais locais, valores superiores aos cobrados das empresas particulares que divulgam seus serviços.

O Município justificou previamente os pagamentos realizados fora da ordem cronológica, em cumprimento ao disposto no artigo 5º da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações).

Com efeito, dispõe o artigo 5º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, **salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.**

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem.

§ 3º Observados o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (grifei)

O legislador ordinário buscou evitar, ao editar referida Lei, o privilégio no recebimento, contrário ao interesse público e ofensivo aos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade.

Em razão disso, é correto se afirmar que, no pagamento das obrigações assumidas, a Administração deve observar a ordem cronológica das datas em que os pagamentos forem exigíveis.

Contudo, tal regra não se aplica quando existirem razões relevantes de interesse público, previamente justificadas e publicadas pela autoridade competente, atendendo, destarte, à regra permissiva do artigo 5º da Lei nº 8.666/93, sem privilegiar alguns credores em detrimento de outros.

No caso em apreço, cada crédito refere-se a serviços e bens de espécies de diferentes, e seus respectivos valores e relevância administrativa, de modo a permitir à Administração estabelecer critérios diferenciados de pagamento, conforme a urgência e o interesse público.

Tratando-se, no caso, de relevante serviço público, com relevante débito originado na gestão anterior, era possível ao administrador invocar o preceituado no referido artigo 5º, acima, para, de forma justificada, promover o pagamento fora da ordem cronológica.

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

Para ilustrar, peço vênha para colacionar o julgado que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO para o fornecimento de cestas básicas celebrado com o Município de Marília. QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA. Ausência de demonstração de plano. Realização de contrato emergencial pela Municipalidade que por si só não legitima a pretensão. **Art. 5º da Lei nº 8.666/93 que prevê exceção à regra geral de observância à ordem cronológica por razões de interesse público.** Eventual desvio de finalidade no contrato emergencial ou contratação com preço superior e prejuízo ao erário são situações que necessitam de aprofundamento probatório, inviável na via estreita do writ. Sentença denegatória da ordem mantida. Recurso desprovido. (Apelação nº 1004908-65.2016.8.26.0344, 5ª Câmara de Direito Público, j. 17 de abril de 2018).

De anotar-se que, conforme já consagrado no direito administrativo brasileiro, nem toda ilegalidade configura improbidade, sendo necessário avaliar, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, a presença do elemento subjetivo indispensável às sanções nela previstas.

Sendo assim, após a conclusão das investigações, não se vislumbram indícios mínimos do cometimento de atos de improbidade administrativa, em quaisquer de suas modalidades.

Ademais, inexistem quaisquer elementos de convicção a demonstrar a ocorrência de prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou superfaturamento.

Nessa mesma perspectiva, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo-se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

Conclui-se, portanto, que a carência de provas indiciárias a evidenciar a prática de atos ímprobos é evidente, maneira pela qual não se

9ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA

justifica o prosseguimento do presente inquérito civil, já que esgotadas as diligências cabíveis.

Diante de tal contexto, e, em não havendo novas providências a serem adotadas por esta Promotoria do Patrimônio Público, o arquivamento é medida que se impõe.

Posto isso, determina-se o envio dos autos, no prazo legal, ao Colendo Conselho Superior do Ministério Público para análise e homologação deste, e/ou outras providências que se houver por bem determinar.

Marília, 25 de fevereiro de 2019.

ORIEL DA ROCHA QUEIROZ
9º Promotor de Justiça de Marília
Patrimônio Público

Gustavo Loureiro Capelosa
Analista Jurídico