

PRESIDENTE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

NOTÍCIA DE FATO, IRREGULARIDADE EM PROCESSO LICITATÓRIO NO MUNICÍPIO DE OURO BRANCO-RN

Vimos através da presente, apresentar os fatos que seguem, requerendo que se digne esse Respeitável Conselheiro adotar as providências cabíveis como aduz:

1 - DOS FATOS:

Em fevereiro de 2022, foi publicado **PREGÃO ELETRÔNICO 001/2022** para Registro de Preços para a contratação de transporte escolar no Município de Ouro Branco, **datado de 21/02/2022 com valor de R\$571.394,00 (quinhentos e setenta e um mil, trezentos e noventa e quatro reais).**

Saiu vencedora a Empresa **F. G. ARAÚJO DE MELO EIRELI - EPP**, apresentando naquela oportunidade a proposta mais vantajosa, apresentando menor preço possível, todavia a Pregoeira daquela Municipalidade **JOSEANE SILVA DE AZEVEDO** desclassificou a referida Empresa, tendo esta ingressado com Mandado de Segurança sob nº 0800235-08.2022.8.20.5117, saindo vencedor, sendo determinada a classificação da Empresa vencedora que fora desclassificada, só vindo a ser cumprida meses após a decisão, sendo publicada a ata de assinatura em 09 de setembro de 2022.

Ocorre que nesse ínterim, foram lançadas **TRÊS DISPENSAS (licitação 43/2022, licitação 061/2022 e licitação 117/2022)** para a contratação do serviço que tratava o **PREGÃO ELETRÔNICO 001/2022,**

ambas no valor de **R\$105.300,00 (cento e cinco mil e trezentos reais).**

2 - DO DIREITO:

Conforme mencionado, trata-se de um Processo licitatório para contratação de transporte escolar, e por motivos alheios, a empresa vencedora foi desclassificada, sendo realizado, durante período do Pregão, **TRÊS** dispensas com o mesmo objeto, ultrapassando o valor e havendo conforme comprovado em doc anexos a recontração dos envolvidos.

Participaram das Dispensa de licitação 043/2022 as seguintes empresas:

- I. EDMILSON SILVA DA COSTA - CPF. 028.236.024-70;
- II. EMANUEL PATRÍCIO DE OLIVEIRA - CPF. 087.487.624-90
- III. FRANCISCO JOSÉ DA SILVA - CPF. 063.009.344-03;
- IV. FRANCISCO AUGUSTO DE LUCENA - CPF. 019.838.414-98;

Nas Dispensas de Licitação 61/2022 e 117/2022, houve a contratação dos participantes:

- I. EDMILSON SILVA DA COSTA - CPF. 028.236.024-70;
- II. FRANCISCO JOSÉ DA SILVA - CPF. 063.009.344-03;
- III. FRANCISCO AUGUSTO DE LUCENA - CPF. 019.838.414-98;
- IV. FRANCISCO RICARDO DA COSTA - CPF. 023.031.204-70.

Ou seja, houve **RECONTRATAÇÃO** três vezes de três dos envolvidos, sendo EDMILSON SILVA DA COSTA, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA e FRANCISCO AUGUSTO DE LUCENA, e duas vezes FRANCISCO RICARDO DA COSTA, por sinal, este último é genitor de um dos Secretários Municipais da atual gestão.

O artigo que fundamenta tal dispensa, conforme descrito na própria licitação foi o Art. 75, VIII da Lei 14.133 de 2021, vejamos:

“Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

(...)

§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e **adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório**, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.(grifou-se)”

Como se vê, ao final do dispositivo transcrito, o **LEGISLADOR VEDOU A RECONTRATAÇÃO** de empresa que já tenha sido contratada com base na dispensa de licitação em virtude de emergência ou calamidade pública. Em outras palavras, caso a empresa tenha sido contratada em situação emergencial da Administração, ela estará **PROIBIDA** de ser contratada em nova situação de emergência.

Aliás, esta vedação já era prevista na lei anterior, em seu art. 24, inc. IV, no qual expressamente impunha prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para contratação emergencial.

O legislador introduziu tal vedação - recontração de empresa em situação de emergência - como forma de obrigar a Administração Pública a garantir o planejamento das contratações via procedimento de licitação.

O dispositivo legal anuncia vários questionamentos. Primeiramente, embora não conste na norma, os órgãos de controle, em especial o Tribunal de Contas da União (TCU), já firmaram o entendimento no sentido de que a situação emergencial é um fato e, como tal, precisa ser remediado por meio da contratação direta, independentemente da causa originária da emergência. A diferenciação quanto à emergência natural e a emergência **"FABRICADA"**,

decorrente da incúria administrativa, passa a ser relevante para fins de responsabilização do agente administrativo que, por desmazelo, deu causa à emergência.

Tal posicionamento dos órgãos de controle é, em certa medida, louvável porque, ao tempo em que possibilita a contratação emergencial, soluciona, pragmaticamente, o problema. No entanto, adentra no plano conceitual de uma possível **DESÍDIA**, mitificada, no mais das vezes, na hipotética ausência de planejamento.

O caso em tela não se configura em situação emergencial, nem tampouco de urgência. Há anos a demanda de transporte escolar existe, cuja previsibilidade é manifesta, não podendo existir as dispensas conforme ocorreram, mas sim dar andamento ao Pregão, mas ao invés de regularizar a contratação por meio de processo licitatório, a Municipalidade firmou novas contratações diretas.

Conforme mencionado e comprovado em documentação anexada, a empresa vencedora do Pregão Eletrônico 001/2022 entrou com Mandado de segurança, pleiteando sua classificação, sendo deferida a Liminar em **03 de abril de 2022**, todavia, mais de **150 (cento e cinquenta) dias após a decisão é que houve a homologação e o devido registro de preços.**

Cabe questionar, como Cidadão, qual a motivação de tanta morosidade?

Houve desídia? Havia necessidade de dispensar a licitação e realizar contratações diretas?

Nessa ordem de ideias, a doutrina e jurisprudência brasileiras levantam controversa questão acerca da (des)necessidade do prejuízo ao erário para a efetiva configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade ilegal de licitação.

A resposta que vimos aqui, diante de todo um conjunto probatório é que, **NÃO HAVIA MOTIVOS PARA CONTRATAR DIRETAMENTE EMPRESAS, muito menos POR TRÊS VEZES!!!!**

Excelentíssimo, as nuances e os motivos do ato demonstram a vontade deliberada do Município em lesar o patrimônio público, esquivando-se, pois, de selecionar a melhor proposta à Administração, ignorando a existência de certame licitatório que já estava em andamento para dele subtrair, **SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA**, a execução de um serviço, que era objeto da apontada tomada de preço.

O preço oferecido pela Empresa **F. G. ARAÚJO DE MELO EIRELI - EPP** no Pregão Eletrônico foi de R\$2,85 (dois reais e oitenta e cinco centavos) o quilômetro percorrido, conforme homologação (anexo), enquanto que o contratado diretamente foi de R\$3,00(três reais), totalizando um importe de R\$315.900,00 (trezentos e quinze mil e novecentos reais). Caso o Pregão houvesse sido concluído, teríamos uma despesa de R\$300.105,00 (trezentos mil e cento e cinco reais), uma economia de R\$15.795,00 (quinze mil, setecentos e noventa e cinco reais). Vejamos a tabela:

| | PREÇO POR KM | KM RODADA | TOTAL |
|------------------------------|-------------------------|------------------|---------------|
| DISPENSA | 3,00 | 105.300 | R\$315.900,00 |
| PREGÃO ELETRÔNICO | 2,85 | 105.300 | R\$300.105,00 |

Assevera-se também a situação que várias informações sobre as dispensas realizadas não estão sendo inseridas no Portal da Transparência do Município.

A municipalidade deixou de contratar a melhor proposta, por motivos escusos, para realizar **TRÊS DISPENSAS INDEVIDAS**, causando assim, danos ao erário, que estão comprovados deviamente por documentos oficiais. De outro lado, em tratando-se do tema, o dano em si já é presumido, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 89 DA LEI N. 8.666/1993; 178, I, E 193, AMBOS DA LEI N. 14.133/2021; E 337-E DO CP. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. DANO IN RE IPSA. PONTOS IDENTIFICADOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consta do combatido acórdão os seguintes fundamentos para o reconhecimento do dolo específico do agravante, bem como do prejuízo ao erário: Mesmo sendo a corrente mais moderna adequada da natureza material do crime de dispensa

ilegal de licitação tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/93, de forma a demandar, para sua caracterização, a comprovação de que houve prejuízo efetivo ao erário em decorrência da dispensa de licitação fora das hipóteses legais, inclusive com a exigência do dolo específico consubstanciado no especial fim de lesar o patrimônio público, referidos elementos são extraídos extreme de dúvidas dos autos. [...] Quanto ao dano ao erário, na linha do entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ressaí que "o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta" (AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria), mormente quando não houve qualquer justificativa objetiva para a escolha aperfeiçoada de forma direta e verbal, restringindo o ora apelante a aduzir que foi "recomendação do prefeito" (sic), violando os princípios da impessoalidade, moralidade, isonomia, transparência e competitividade. [...] O dolo específico também ressaí manifesto diante da ausência de qualquer decreto de emergência e do pedido expresso de JOSÉ CARLOS DE MUSIS voltado ao denunciante Josué Martins (dono de construtora interessado em participar da licitação) no sentido de que deixasse de participar do referido processo licitatório, justamente porque já havia outra empresa por ele ilegítimamente contratada para a execução do serviço, em manifesta burla aos ditames legais a ocultar a verdadeira intenção do agente. [...] Ou seja, as nuances e os motivos do ato demonstram a vontade deliberada do apelante em lesar o patrimônio público, esquivando-se, pois, de selecionar a melhor proposta à Administração, ignorando a existência de certame licitatório que já estava em andamento para dele subtrair e antecipar, sem qualquer justificativa, a execução da obra que era objeto da apontada tomada de preço, sem olvidar de que o julgamento das contas pela instância administrativa do Tribunal de Contas não vincula o órgão judicial em sua análise quanto à caracterização de crime. [...] Desse modo, diante da completude do cenário posto, não obstante o apelante tente se esquivar da responsabilidade pelo referido delito, o contexto delituoso certifica a autoria e o respectivo dolo necessário à sua configuração, sendo de rigor afastar a pretensão absolutória formulada em sede recursal (fls. 1.122/1.124).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - art. 89 da Lei n. 8.666/93 -, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública. [...] No presente caso, não obstante as instâncias de origem tenham afirmado ser desnecessária a demonstração do dolo específico e do prejuízo ao erário, ambos os quesitos foram devidamente demonstrados na sentença e no acórdão de apelação,

com fundamento nas provas documentais e testemunhais, não havendo, portanto, em se falar em atipicidade da conduta (HC n. 452.323/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/9/2018).

3. Para alterar o entendimento da Corte de origem, seria necessária a incursão na seara fático-probatória, medida esta inviabilizada diante do óbice constante da Súmula 7/STJ.

4. Concluindo o Tribunal regional, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, acerca da materialidade delitiva e do dolo específico assestados aos recorrentes, a desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório ou de desclassificação do delito não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte (AgRg no AREsp n. 577.270/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/5/2018).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.979.813/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/93). ATIPICIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. QUESITOS DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO

FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a configuração do crime de dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais - art. 89 da Lei n. 8.666/93 -, exige-se a presença do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública. 2. No presente caso, não obstante as instâncias de origem tenham afirmado ser desnecessária a demonstração do dolo específico e do prejuízo ao erário, ambos os quesitos foram devidamente demonstrados na sentença e no acórdão de apelação, com fundamento nas provas documentais e testemunhais, não havendo, portanto, em se falar em atipicidade da conduta. 3. Descabido rever a conclusão da sentença e do acórdão condenatório, de ter sido indevidamente dispensada licitação, notadamente pela impossibilidade da terceirização dos serviços e pela simulação através de terceira pessoa jurídica criada para superar obstáculo formal da anterior, por importar em indevida revalorização fática, descabida na via do habeas corpus. 4. Habeas Corpus denegado. (HC n. 452.323/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/9/2018 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO CARÁTER

COMPETITIVO DA LICITAÇÃO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/93). MATERIALIDADE, DOLO E DECLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. CRIME APERFEIÇOADO COM A QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. 1. Concluindo o Tribunal regional, a partir da análise do arcabouço probatório existente nos autos, acerca da materialidade delitiva e do dolo específico assestados aos recorrentes, a desconstituição do julgado no intuito de abrigar o pleito defensivo absolutório ou de desclassificação do delito não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário a este Tribunal Superior de Justiça aprofundado revolvimento do contexto fáticoprobatório, providência incabível em Recurso Especial, conforme já assentado pelo Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. [...] (AgRg no AREsp n. 577.270/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 4/5/2018 – grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA O ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECEBIMENTO, PELA EMPRESA CONTRATADA, DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO DO CONCURSO. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1. A dispensa indevida do procedimento licitatório, assim como a prática de licitação comprovadamente fraudulenta, ocasiona o chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato. Isso porque, se a licitação houvesse sido regularmente instaurada, o Poder Público teria condições de selecionar proposta mais vantajosa, garantindo o respeito aos princípios da legalidade, da moralidade e da igualdade.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.

3. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei n. 8.429/1992, ainda que dependam da presença do dolo genérico, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou de enriquecimento ilícito do agente.

4. As instâncias de origem, à luz das provas dos autos, concluíram pela configuração do ato ímprobo, decorrente da indevida dispensa de processo

licitatório para a contratação de empresa responsável por organizar concurso público, ressaltando ser "incontroversa, destarte, a contratação do corréu IBC sem prévio procedimento licitatório, bem como a destinação dos valores referentes às taxas de inscrição dos candidatos inscritos no concurso público por ele organizado, totalizando o montante de R\$ 183.720,00 (fl. 05), quantia que se mostra bem superior aos montantes estabelecidos no art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações" (e-STJ fl. 2.208). Assim, tem-se que a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial.

Incide à hipótese a Súmula 7/STJ.

5. Ressalte-se que, "ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação desses valores é de interesse público primário. Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da administração pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia, positivado na Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/93" (REsp 1.356.260/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 19/2/2013.) 6. Agravo interno não provido.

(AglInt nos EDcl no AREsp n. 1.589.195/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2021, DJe de 10/6/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL NA PARTE DA QUAL SE CONHECEU. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Popular ajuizada para anular dois contratos emergenciais firmados, sem licitação, entre o Município do Guarujá e a Construtora Queiroz Galvão S/A para coleta de lixo e limpeza urbana, bem como para ressarcir o erário.

2. O Tribunal de origem reconheceu ofensa à Lei 8.666/1993 e aos princípios que regem a Administração Pública. Descaracterizou a situação emergencial por entender que os serviços de limpeza são "rotineiros, cuja previsibilidade é manifesta", e que "após o término do prazo contratual, o qual foi prorrogado, ao invés de regularizar a contratação por meio de processo licitatório, a Municipalidade firmou novo contrato emergencial com a Construtora Queiroz Galvão S/A" (fl. 3.879, e-STJ).

3. Reconheceu "a nulidade do contrato atacado", bem como "o evidente dano ao erário, pois sem análise de outros valores [...] a Administração impossibilitada de se beneficiar da melhor proposta" (fls. 3.882-3.883, e-STJ).

4. Por fim, deu provimento à Apelação do autor da Ação Popular, para atribuir à declaração de nulidade dos contratos efeitos ex tunc "e determinar o ressarcimento integral do dano" (fl. 3.883, e-STJ).
VOTO-VISTA DO EMINENTE MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES 5. Originariamente apresentei voto na sessão de 16.3.2021 (fls. 4.518, e-STJ) negando provimento ao Agravo Interno e mantendo a decisão agravada das fls. 4367-4383 (e-STJ), que não conheceu do Recurso Especial de Farid Said Madi e outros, e conheceu, parcialmente, do Recurso Especial da Construtora Queiroz Galvão S/A, Vital Engenharia Ambiental S/A e Raul Vasconcellos, somente com relação à preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, e nessa parte negou-lhe provimento.

6. O eminente Ministro Mauro Campbell apresentou voto-vista divergente, para prover o Agravo Interno e determinar que a instância ordinária promova novo julgamento dos Embargos de Declaração, com o argumento de que houve omissão sobre matéria relevante. Pontuou sua Excelência: "Com efeito, parece-me que, de fato, o Tribunal de origem não apresentou fundamentação sobre temas relevantes ao julgamento da demanda. Afinal, não houve manifestação sobre a tese de que, prestado o serviço contratado, mesmo que de forma supostamente irregular, sem a impugnação de qualidade e valores ou da sua ausência, não cabe condenação ao ressarcimento pela eventual anulabilidade reconhecida. No ponto, asseveram que a petição inicial sequer versou sobre eventual prejuízo, o contrato produziu efeitos e não há falar em lesão presumida para pagamento de perdas e danos (art. 11 da Lei 4.717/65). Sendo assim, não obstante a relevância da questão mencionada, suscitada em momento oportuno, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre ela, mesmo após a oposição de embargos de declaração, restando, portanto, omisso o acórdão recorrido. A relevância da matéria para o julgamento do feito é evidente. Afinal, o Tribunal de origem fala somente em dano presumido - decorrente da dúvida sobre a melhor proposta que poderia ter sido contratada pela Administração Pública - e a decisão monocrática, mantida no voto do Eminentíssimo Relator, aponta para a incidência da Súmula 7/STJ sobre a tese afeta aos limites do ressarcimento e a vedação de enriquecimento sem causa do Poder Público. Ora, se não houve devolutividade suficiente à análise do tema por este Tribunal Superior, suscitada oportunamente em aclaratórios opostos na origem, evidente a negativa de prestação jurisdicional quanto ao ponto." OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 (ART. 1.022 DO CPC/2015) 7. Melhor refletindo sobre o caso, entendo que Sua Excelência

tem razão quanto à apontada violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015).

8. A Corte de origem, ao julgar o feito, entendeu ser "patente a nulidade do contrato atacado, a qual, no entanto deve ser declarada com efeitos ex tunc, ante o evidente dano ao erário, pois sem análise de outros valores, como agiria o particular na iminência de despendar valores com algum produto ou serviço, os demais prestadores do mesmo serviço foram preteridos e a Administração impossibilitada de se beneficiar da melhor proposta." (fl. 3882-3883, e-STJ). Por isso, concluiu por "determinar o ressarcimento integral do dano, atualizado monetariamente a contar do ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, solidariamente por todos os corréus" (fl. 3883, e-STJ).

9. Essa decisão está em conformidade com a orientação predominante no STJ: "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a contratação direta de empresa prestadora de serviço, quando não caracterizada situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário, vez que o Poder Público perde a oportunidade de contratar melhor proposta, dando ensejo ao chamado dano in re ipsa, decorrente da própria ilegalidade do ato praticado." (REsp 1.121.501/RJ, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8.11.2017). No mesmo sentido:

REsp 1.651.178/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.3.2020; AgInt no AREsp 1.014.527/DF, Relator Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15.4.2019; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017.

10. Contudo, a Corte de origem não enfrentou ponto relevante da demanda, referente ao conteúdo da locução "ressarcimento integral do dano", considerando os argumentos alinhavados nos Embargos de Declaração interpostos na origem (fls. 3.923, e-STJ): "Em sua fundamentação, o v. aresto embargado concluiu ser 'indubitável a necessidade de ressarcimento do dano ao erário, solidariamente por todos os acionados'(...) Deve ser declarado o v. decisum embargado para que os Embargantes tenham real conhecimento da extensão da condenação imposta (...) Rogando vênias, o v. acórdão embargado não está claro, pois não foram fixados os parâmetros de apuração do dano, ou seja, não está claro no v. acórdão qual a fórmula de cálculo e liquidação do quantum debeatur. O v. aresto embargado determinou o ressarcimento 'integral do dano', mas não é possível saber, v.g., se a condenação implica na devolução de todo o valor pago ou apenas no lucro obtido, levando em consideração todo o custo envolvido na prestação dos serviços que, afinal, foram efetivamente entregues à Municipalidade. Deve, portanto, ser afastada a obscuridade existente na fundamentação e com maior alcance na parte dispositiva do julgado, para que fique estreme de dúvidas a condenação ao

ressarcimento do dano ao erário, no que toca à sua valoração, que deve ser medida de acordo com a própria extensão do dano experimentado - e comprovado - pelo Autor da ação" (grifos acrescentados).

11. Ao julgar os Aclaratórios, a Corte de origem se limitou a transcrever julgados sobre a natureza não infringente do recurso e silenciou por completo a respeito da questão (fls. 3.949, e-STJ), dando a impressão de que nem sequer se atentou aos Aclaratórios dos recorrentes (fls. 3905-3925, e-STJ).

12. Embora reconhecida "a ocorrência de dano in re ipsa, como consequência da dispensa indevida de licitação (art. 10, VIII, da LIA), os valores a serem ressarcidos ao erário devem ser aferidos em fase de liquidação de sentença." (AgInt no REsp 1743546/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1.7.2020). Os parâmetros para apuração devem ser declarados na fase de conhecimento, mediante a efetiva manifestação da Corte de origem sobre a extensão do prejuízo que reconheceu à luz da locução "ressarcimento integral do dano" (como provocado pelos recorrentes), ainda que a quantia devida seja fixada em liquidação. CONCLUSÃO 13. Ante o exposto, diante do judicioso voto-vista, reposiciono-me e dou provimento ao Agravo Interno para conhecer do Recurso Especial e provê-lo quanto à violação do art. 535 do CPC/1973), a fim de determinar o retorno dos autos para novo julgamentos dos Embargos de Declaração dos ora recorrentes, nos termos da fundamentação.

(AgInt no REsp n. 1.784.353/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 3/8/2021.)

Assim, requeremos que sejam apurados em toda extensão os fatos aqui narrados, por questão de justiça e para que assim, sejam responsabilizados civilmente, administrativamente e penalmente na extensão de seus atos a pessoa da PREGOEIRA MUNICIPAL JOSEANE SILVA DE AZEVEDO e do PREFEITO MUNICIPAL SAMUEL OLIVEIRA DE SOUTO.

Termos em que espera Deferimento.

Ouro Branco-RN, 01 de dezembro de 2022.

ANEXOS

- 1 - AVISO DE LICITAÇÃO (PREGÃO ELETRÔNICO 001/2022)
- 2 - DISPENSA LICITAÇÃO (PROCESSO Nº 043/2022)
- 3 - DISPENSA LICITAÇÃO (PROCESSO Nº 061/2022)
- 4 - DISPENSA LICITAÇÃO (PROCESSO Nº 117/2022)
- 5 - DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA PROC. 0800235-08.2022.8.20.5117
- 6- EXTRATO DA ATA PREGÃO ELETRÔNICO 001/2022
- 7- TELA PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS - ANDAMENTO DE PROCESSO
- 8- PREÇO ARREMATADO DO KM (VALOR HOMOLOGADO)