

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

1

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ª VARA  
COMARCA DE PINDAMONHANGABA – SP

*Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 16.ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 818)*

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo Promotor de Justiça que ao final assina, com fundamento no disposto no art. 129, inciso III, da Constituição Federal; na Lei n.º 7.347/85; no artigo 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 8.625/3 (LOMP); no artigo 103, incisos I e VIII, da Lei Complementar Estadual n.º 734/93 e com fundamento nos arts. 37, caput, incisos II e III e §§ 2º e 4º, e 129, inc. III da Constituição Federal, arts. 111 e 115, incs. I e II, da Constituição do Estado de São Paulo, nas disposições da Lei Federal 8.429/92; pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos, vem, muito respeitosamente, propor **AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, em razão dos fatos e fundamentos de direito a seguir narrados, em face de:

1) **JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO**, brasileiro, ex-Prefeito Municipal de Pindamonhangaba, RG n.º 5.422.5456-2 SSP/SP; CPF n.º 769.146.668-49, residente na Avenida Jardim, n.º 235, Jardim Heloína, nesta cidade e comarca de Pindamonhangaba;

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

2

2) CKM SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 02.251.301/0001-13, com sede na cidade de Barueri, na Rua Campos Sales, nº 303, sala 310, Bairro Centro, representada por sua sócia Marta Aparecida de Oliveira, CPF nº 142.243.878-32, RG nº 21.272.707 SSP/SP, residente na Rua Canal de Suez, nº 357, casa 65, Bairro Jardim Regina Alice, na cidade de Barueri/SP.

### I - DOS FATOS

Apurou-se no inquérito civil público nº 14.0378.0002659/2013-1 instaurado na Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social de Pindamonhangaba que, em junho de 2011, a Administração Municipal de Pindamonhangaba realizou a licitação pública na modalidade de Pregão Presencial nº 114/2011 que deu origem ao contrato nº 149/11, firmado com a Empresa CKM Serviços Ltda. EPP, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a realização de concurso público.

Realizada a Seção Pública do Pregão, as empresas Consesp Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda. e Consulplan Consultoria e Planejamento em Administração Pública Ltda. foram desclassificadas em razão da inexecuibilidade das propostas apresentadas, tendo o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo constatado a existência de desclassificação irregular das aludidas empresas, ofendendo, deste modo, o princípio da competitividade, que deve nortear os processos licitatórios, bem como comprometendo a finalidade precípua da licitação, que é a busca da proposta mais vantajosa à Administração.

Iniciou-se o procedimento de licitação acima informado por intermédio da solicitação do Diretor do Departamento de Recursos Humanos, diante

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

3

de requisição assinada pelo então Prefeito João Antônio Salgado, formalizados no procedimento administrativo sob nº 14263/11, para a contratação de empresa especializada para realização de concurso público no município, sendo que o valor estipulado para inscrição referente a cargo de nível médio era de R\$ 53,25 e nível superior R\$ 74,50, resultando no preço global de R\$ 127,75, valor extraído da média de cotação feita com quatro empresas da região (fls. 14 – mídia encartada a fls. 21).

Assim, foi realizada licitação na modalidade pregão, sob nº 114/11, sob a direção da Diretora do Departamento de Licitações e Compras, do tipo menor preço global, tendo a Administração Pública fornecido valor referencial de R\$ 127,75 (cento e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos).

A sessão pública do pregão foi realizada no dia 10/06/2011, com a participação das empresas interessadas a seguir relacionadas:

- 1) CONSESP Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda.;
- 2) Rezende e Mokodsi C. A. Ltda.;
- 3) CONSULPLAN Consultoria e Planejamento em Administração Pública Ltda.;
- 4) CETRO Concursos Públicos e Consultoria e Administração;
- 5) CKM Serviços Ltda. EPP

Ocorre, no entanto, que as empresas CONSESP e CONSULPLAN foram desclassificadas após abertura dos envelopes das propostas, e análise de aceitabilidade conforme item 5.2, alínea “c” do edital, tendo as demais empresas sido classificadas com propostas regulares, após análise da pregoeira e equipe de apoio. (fls. 256 da mídia 2).

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

4

As empresas interessadas no certame em apreço apresentaram as seguintes propostas:

<b>EMPRESA INTERESSADA</b>	<b>PROPOSTA</b>
CKM Serviços Ltda. EPP (fls. 188/193 - média de fls. 21)	R\$ 65,00
Rezende e Mokodsi C.A. Ltda. (fls. 202/203 - média de fls. 21)	R\$ 79,00
CETRO Concursos Públicos e Consultoria e Administração (fls. 173/187 - média de fls. 21)	R\$ 90,00
CONSESP Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda (fls. 194/195 - média de fls. 21)	R\$ 38,00
CONSULPLAN Consultoria e Planejamento em Administração Pública Ltda (fls. 196/197 e 201 - média de fls. 21)	R\$ 50,00

Foram classificadas as propostas das empresas CKM, Rezende & Mokodsi e Cetro.

Após a fase dos lances, o pregão finalizou com valor do objeto licitado de R\$ 54,61 (cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), sagrando-se vencedora a Empresa CKM Serviços Ltda. EPP.

Em segundo lugar ficou a empresa CETRO Concursos Públicos e Consultoria e Administração com valor de R\$ 54,70 (cinquenta e quatro reais e setenta centavos).

A empresa Rezende e Mokodsi C.A. Ltda. foi inabilitada na fase seguinte por não ter apresentado o balanço patrimonial conforme item 1.11.2, alínea "b" do Edital. (fls. 258 da média de fls. 21)

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

5

As empresas interessadas no certame e não vencedoras interpueram recurso.

As empresas Consesp e Consulplan apresentaram recurso contra a decisão que as desclassificaram em razão do preço inexequível, sendo que tal fato foi constatado pelo Egrégio Tribunal de Contas deste Estado como desclassificação irregular, apontando a existência de restritividade no processo licitatório realizado pela Prefeitura Municipal ao desabilitar propostas mais vantajosas à Administração. (fls. 262/263, 274/280 e 304/308 – mídia de fls. 21 E fls. 35/36 – mídia de fls. 06)

Já a Empresa Cetro recorreu da decisão que aceitou o documento da empresa CKM “Registro do CTM (Cadastro Técnico Municipal)” referente aos tributos imobiliários que não apresenta validade, sendo que nesse caso prevalece o prazo geral de 90 dias a partir da expedição que se deu no dia 16/11/2010, conforme disposto no edital. (fls. 264 e 295/297 – mídia de fls. 21)

Quanto ao recurso interposto pela Empresa Rezende e Mokodsi C.A. Ltda., questiona a sua inabilitação pela falta do balanço patrimonial referente ao ano de 2010, justificando que não apresentou o balanço patrimonial do ano de 2010 porque ele será feito por lucro presumido já que não houve movimentação financeira, sendo que o prazo para sua apresentação é 31 de junho, por isso ainda não tinha sido elaborado. (fls. 261 – mídia de fls. 21)

Nas razões de recurso apresentadas pela Empresa CONSESP, foi demonstrada a exequibilidade dos valores por ela ofertados e o atendimento aos parâmetros de mercado, mediante planilha demonstrativa de custos (fls. 279 – mídia encartada a fls. 21) e comprovação de que realizou concursos públicos na cidade de

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

6

Jacareí cujos valores eram menores ou assemelhados ao proposto neste certame, sendo que aquela municipalidade atestou o cumprimento satisfatório dos aludidos concursos (fls. 281/291 - mídia encartada a fls. 21).

O recurso apresentado pela Empresa CETRO se fundamenta na habilitação irregular da Empresa vencedora CKM Serviços Ltda. EPP, pois esta teria apresentado documento anexo às certidões relativo ao Registro do CTM (Cadastro Técnico Municipal) dos Tributos Imobiliários, datado de 16/11/2010, com mais de 180 dias da realização da sessão do pregão, motivo pelo qual a empresa deve ser declarada inabilitada, nos moldes dos itens 1.8 e 1.12 do instrumento convocatório.

Os autos do certame juntamente com os recursos interpostos foram remetidos à análise técnica do Município para apreciar a inexecutabilidade dos valores propostos pelas empresas CONSULPLAN e CONSESP (fls. 301 - mídia encartada a fls. 21), cuja conclusão apontou que as propostas apresentadas por estas empresas estavam abaixo do valor limite de aceitabilidade de R\$ 54,60 (cinquenta e quatro reais e sessenta centavos), considerando o valor orçado pela Administração na quantia de R\$ 127,75 (cento e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos) e a média dos valores superiores a 50% (R\$ 63,87) do valor orçado ((R\$ 90,000 - CETRO + 79,00 - REZENDE + 65,00 - CKM) / 3) de R\$ 78,00 (setenta e oito reais). Planilha para cálculo de propostas inexequíveis a fls. 260 também demonstrou que os valores abaixo de R\$ 54,60 seriam inexequíveis.

Apresentado recurso pela Empresa CONSULPLAN, fora do prazo de 3 dias, conforme apontado a fls. 303 (mídia encartada a fls. 21) pela Municipalidade, contra a decisão que a desclassificou por proposta inexequível, esta alegou que devem ser presumidas exequíveis todas as propostas, exceto nos casos em que o licitante não consiga demonstrar documentalmente sua viabilidade.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

7

Além disso, a regra classificatória de propostas inexequíveis é aplicável aos casos específicos de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme dispõe o art. 48, § 1º da Lei 8.666/93, e não ao certame ora em análise, tendo o pregoeiro adotado, com isso, critério inadequado de julgamento, em desacordo com os dispositivos legais a que a Administração Pública encontra-se vinculada.

Rezende e Mokodsi C.A. Ltda. EPP, empresa inabilitada, teve seu recurso indeferido pela entidade licitante em razão da não apresentação do balanço patrimonial do último exercício, conforme determinou o edital.

O Departamento Jurídico, por intermédio de seu advogado, opinou pelo desprovimento de todos os recursos apresentados (fls. 311/314 - mídia de fls. 21. Com relação à desclassificação por inexequibilidade salientou a manifestação do setor técnico competente (setor de finanças) de que os preços propostos eram inexequíveis porque estavam aquém do percentual de 70% previsto no artigo 48 da Lei de Licitações (fls. 313).

Diante do parecer jurídico e da secretaria de finanças, a Autoridade Superior, o então Prefeito João Antônio Salgado, negou provimento a todos os recursos interpostos, inclusive aos relativos à desclassificação das empresas por preço inexequível. Ato contínuo homologou a licitação na modalidade pregão e adjudicou o seu objeto à empresa vencedora CKM Serviços Ltda. EPP, representada por Marta Aparecida de Oliveira, no valor total de R\$ 54,61 (cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), a qual firmou contrato nº 149/2011 com a Administração Pública para a realização do concurso público. (fls. 316 e 324/328), publicado seu extrato no Jornal da Cidade (fls. 332).

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

8

O concurso público já foi realizado, tendo sido aplicadas as provas no dia 18/09/11, homologado no dia 25/10/11, pelo Prefeito João Antônio Salgado, pelo Secretário de Administração Ricardo Galeas Pereira e pela Diretora do Departamento de Recursos Humanos, com vigência inicial em 24/10/13, prorrogado até 24/10/15. (fls. 35)

O valor cobrado para as inscrições no concurso público nº 01/2011, foi de R\$ 21,40 para os cargos de nível médio e técnico e R\$ 33,21 para os de nível superior. A empresa CKM arrecadou a importância de R\$ 110.947,01 (cento e dez mil, novecentos e quarenta e sete reais e um centavo) com as taxas de inscrições.

Verifica-se que as propostas desclassificadas eram mais vantajosas à Administração que a proposta da empresa vencedora, senão vejamos.

Considerando o número de inscritos no concurso público realizado pela empresa CKM (fls. 37) e os preços propostos pelas empresas desclassificadas para inscrição aos cargos de nível médio/técnico e superior, a empresa CONSESP teria arrecadado a quantia de R\$ 76.936,00 (setenta e seis mil, novecentos e trinta e seis reais)<sup>1</sup> e a empresa CONSULPLAN a quantia R\$ 101.530,00 (cento e um mil, quinhentos e trinta reais)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 1.955 (quantidade de inscritos para os cargos de nível médio/técnico) x R\$ 17,00 (valor cobrado para inscrição ao cargo de nível médio/técnico) = R\$ 33.235,00  
2081 (quantidade de inscritos para os cargos de nível superior) x R\$ 21,00 (valor cobrado para inscrição ao cargo de nível superior) = R\$ 43.701,00  
R\$ 22.304,00 + R\$ 43.701,00 = R\$ 76.936,00

<sup>2</sup> 1.955 (quantidade de inscritos para os cargos de nível médio/técnico) x R\$ 20,00 (valor cobrado para inscrição ao cargo de nível médio/técnico) = R\$ 39.100,00  
2081 (quantidade de inscritos para os cargos de nível superior) x R\$ 30,00 (valor cobrado para inscrição ao cargo de nível superior) = R\$ 62.430,00  
R\$ 39.100,00 + R\$ 62.430,00 = R\$ 101.530,00

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

9

Portanto, existe uma diferença de arrecadação de R\$ 34.011,01 com relação à Consesp e de R\$ 9.417,01 com relação à Consulplan, empresas desclassificadas por apresentarem propostas com preços considerados inexequíveis pela Administração Pública.

Importante pontuar que a Administração sequer avaliou e ponderou as possibilidades de exequibilidade dos preços propostos pelas empresas quando do recurso por elas apresentado acompanhado das provas de tal exequibilidade, apenas se valeu dos cálculos aritméticos elaborados pelo setor técnico e aplicação de regra inserta no artigo 48, § 1º da Lei de Licitações não aplicável ao caso em apreço, e sim às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia.

## II - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

Determina o artigo 4º, da Lei 8.429/92, com esteio no disposto no artigo 37, da Carta Constitucional de 1988, que: *“Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos”*.

Tais princípios da administração pública devem pautar todos os atos administrativos e constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública (Hely Lopes Meirelles, ob. Citada, pág. 82/83).

A legalidade, como princípio da administração previsto no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às

exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativa, por isso, deve ser orientado pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa.

Pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, a moralidade é o passo seguinte. Trata-se de um princípio autônomo, reconhecido constitucionalmente.

*“A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina anterior da Administração. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer*

*somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: - nom omne quod licet honestum est. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade da sua ação: o bem comum. O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 83/84).*

Ou, como observa com propriedade a professora Maria Sylvia Zanella Di Prieto, em sua obra “Discrecionabilidade Administrativa na Constituição de 1988”: *“Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos”.*

Continua a autora: *“A partir do momento em que a Constituição Federal, no artigo 37, inseriu o princípio da moralidade entre os de observância obrigatória pela Administração Pública e, no artigo 5º, inciso LXXIII, colocou a lesão à moralidade administrativa como um dos fundamentos da ação popular, ela veio permitir duas conclusões: a primeira é a de que o ato administrativo imoral é tão inválido quanto o ato administrativo ilegal; a segunda é uma consequência da primeira, ou seja, é a de que, sendo inválido, o ato*

administrativo imoral pode ser apreciado pelo Poder Judiciário, para fins de decretação de sua invalidade". Prossegue a mestre: "É principalmente no âmbito dos atos discricionários que se encontra campo mais fértil para a prática de atos imorais, pois é neles que a Administração Pública tem liberdade de opção entre várias alternativas, todas elas válidas perante o direito. Ora, pode perfeitamente ocorrer que a solução escolhida pela autoridade, embora permitida por lei, em sentido formal, contrarie os valores éticos não protegidos diretamente pela regra jurídica, mas passíveis de proteção por estarem subjacentes em determinada coletividade". (...) . "Ainda que se reconheça certa margem de discricionariedade na apreciação da moralidade, ao Poder Judiciário é dado penetrar no seu exame especialmente nos casos em que o ato praticado pela Administração Pública for manifestamente contrário à moral da instituição, em muitas hipóteses de fácil percepção". (autora e obra citados, págs. 98/118).

Hely Lopes Meirelles, com propriedade e clareza peculiar, ensina que "O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (artigo 37, caput), nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressamente ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal".

(...)

"E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á à invalidação por desvio de finalidade, que a nossa Lei de Ação Popular conceituou como o 'fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência' do agente".

(....)

"O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração,

visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade. Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder". (autor e obra citados, pág. 85/86)

Além dos princípios explícitos mencionados na Constituição da República, temos, ainda, os chamados "*princípios implícitos*", que igualmente constituem elementos indispensáveis para a validade dos atos da Administração Pública e, dentre eles, princípio da supremacia do interesse público.

A professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO apresenta os traços que caracterizam o princípio da supremacia do interesse público: "*Este princípio, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.*" (...) "*Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal.*" ("Direito Administrativo", autora citada, 6ª ed., Ed. Atlas, 1996, pág. 62/64).

HUGO NIGRO MAZZILLI assim identifica o interesse público: "*conceito de bem geral, ou seja, o interesse da coletividade como um todo*". ("A defesa dos interesses difusos em juízo", 7ª ed., Ed. Saraiva, 1995, pág. 03).

Decorrencia desse principio, a doutrina reconhece, tambem, o principio da indisponibilidade do interesse publico. Nesse sentido escreveu o Juiz JOSÉ AUGUSTO DELGADO:

*“A ninguém é assegurado o direito de dispor do interesse público. Somente o Estado é seu titular. Os órgãos e às autoridades que os dirigem apenas guardam o interesse público e zelam para que seus atos se afinem com ele. Em consequência, tornam-se indisponíveis os cargos públicos, os bens públicos e o serviço público. Nem quando ocorre, por exemplo, desafetação de um bem público, se dá o fenômeno da disponibilidade. A operação se consuma em face de um interesse público presente e que tem seu substrato fundado na indisponibilidade”* (“A supremacia dos princípios informativos do Direito Administrativo. Interpretação e aplicação”, in RT 701/43, 1994).

Tais princípios também são enumerados no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, o qual prevê também expressamente sua aplicação no processo licitatório para a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Nosso ordenamento jurídico consagra a licitação como principio de obediência irrestrita à administração pública direta e indireta, federal, estadual e municipal, chancelando-a como **regra destinada à preservação dos postulados da isonomia e da moralidade e como fator de eficiência do poder público para obter a melhor e mais vantajosa proposta a atender o interesse**

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

15

**público**, conforme assinala a doutrina de Hely Lopes Meirelles e de Celso Antonio Bandeira de Mello.<sup>3</sup>

A exigência constitucional torna obrigatória não somente a realização do procedimento formal da licitação, como também exige que ele seja realizado em perfeita sintonia com os princípios da Administração Pública, dispostos no art. 37 da Constituição Federal, nos arts. 111 e 117 da Constituição Estadual, e nas Leis Federais 8.666/93 e 10.520/02. Destarte, merecem destaque, conforme acima já ressaltado, os princípios da finalidade, legalidade, moralidade, supremacia do interesse público, competitividade, que informam a licitação.

É admissível concluir, portanto, que o ato administrativo deverá sempre estar vinculado ao desejado pelo interesse público, sob pena de desvio de finalidade e observar a estrita observância da lei.

A subtração do interesse público, com a violação desses princípios, dá margem ao decreto judicial de nulidade, pois a correta gestão da coisa pública exige o dever de contratar após a realização do procedimento formal regular da licitação e de acordo com os termos desta.

Esta, como dito, visa não só garantir a moralidade, a eficiência e a economicidade, como também *impedir preferências ou preconceitos*, constituindo-se num procedimento administrativo desenvolvido por uma formal e rígida série de atos, que limita a discricção do agente público, visando à celebração do contrato.

---

<sup>3</sup> "Licitação e Contrato Administrativo", p. 19, ed. RT, 10ª ed., 1991 e "Licitação", p. 1, ed. RT, V ed.,

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

16

Neste sentido, segundo a exposição de motivos do Decreto-Lei nº 2.300/86: "*A exigência do tratamento isonômico dos licitantes constitui imperativo fundamentalmente democrático, a que a Administração Pública não pode subtrair-se. A essencialidade desse princípio, considerado irrelegável na licitação, vincula o Poder Público a não oferecer e a não proteger os licitantes potenciais*".

Além dos princípios gerais que decorrem das normas hierarquicamente superiores invocadas, a licitação deve observância a princípios particulares e próprios, descritos no art. 3º da Lei 8.666/93, como a probidade, a igualdade, a publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, da ampla competitividade, prevendo que "*a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...*".

O princípio da ampla competitividade está consagrado no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, o qual veda expressamente aos agentes públicos, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.**

Na lição de Diógenes Gasparini, nada "*deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir a licitação*".<sup>4</sup>

Marçal Justem Filho também adverte que, em razão da adoção deste princípio, é vedada "*a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada a não selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns*

---

<sup>4</sup> In, Direito Administrativo, 16ª ed., Ed. Saraiva, p. 540.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

17

*particulares*".<sup>5</sup>

No caso dos autos, ao ser elaborado o edital da licitação, sob responsabilidade do então Prefeito João Ribeiro, inseriu-se no item 5.2, hipóteses de desclassificação das propostas consideradas inaceitáveis, definindo na alínea "C" como sendo aquelas que ofertarem preços irrisórios ou manifestamente inexequíveis, nos termos do artigo 48, § 1º, alíneas "a" e "b" da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, sem atentar, no entanto, que o dispositivo mencionado tem aplicação específica para licitações cujo objeto seja obras e serviços de engenharia, também desatentou orientação do E. Tribunal de Contas da União exposta na súmula nº 262: *"O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta"*, ao desclassificar as empresas do certame por considerar seus preços inexequíveis sem apreciar quaisquer comprovações em contrário, restringiu assim a competitividade no certame. Patente, portanto, a ofensa ao princípio da competitividade, peculiar à licitação, visto que este princípio favorece à obtenção da melhor proposta, sendo que tal fato foi tolerado pelo requerido JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO que homologou o resultado da licitação e assinou a ata de preços dele decorrente representando o Município.

A desclassificação das duas empresas interessadas pela Comissão de Licitação, impedindo-as de participar do certame traduziu-se numa restrição prejudicial ao interesse público que poderia obter proposta mais vantajosa para a Administração, em especial aos candidatos interessados na disputa de vagas abertas pelo Município com valores mais acessíveis, sendo sobretudo esta a causa da redução da competitividade, o que contraria o artigo 3º da Lei 8.666/93 e o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

---

<sup>5</sup> In, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., Dialética, p. 83.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

18

Nem se diga que o representante legal da empresa requerida, representada por Marta Aparecida de Oliveira, não tinha qualquer conhecimento a respeito da ilegalidade, ou mesmo, sequer se atentou a tal circunstância, tendo em vista que o valor final por ele proposto foi de apenas R\$ 0,01 acima do limite de aceitabilidade das propostas.

Além disso, para chegar ao valor de aceitabilidade das propostas, a Administração utilizou-se de critério destinado a obras e serviços de engenharia, não aplicável no caso em apreço.

Neste caso, a exigência ilegal do valor mínimo das propostas para aceitabilidade, sem permitir que as empresas desclassificadas demonstrassem a exequibilidade e viabilidade de seus preços, mais do que meramente restringir, acabou por frustrar totalmente a competitividade do procedimento licitatório, beneficiando apenas a empresa requerida que, diante da exclusão das empresas CONSESP e CONSULPLAN, teve a proposta mais vantajosa com o menor preço global.

Oportuna a advertência de Toshio Mukai no sentido de que assegurar a disputa é *"tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo"*.<sup>6</sup>

Destarte, evidente a nulidade da contratação realizada pelo Município através do resultado obtido na licitação viciada em razão das indevidas desclassificações das empresas CONSESP e CONSULPLAN, com inobservância

---

<sup>6</sup>In, Licitações e contratos públicos, 6ª. Ed., São Paulo, Saraiva, 2004, p. 27, citado por Diógenes Gasparini, obra citada, p. 540.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

19

ainda das regras constitucionais e legais atinentes às contratações realizadas pela Administração Pública, sendo que, nos termos do disposto nos artigos 49 e 59 da Lei nº 8.666/73, constatada a ilegalidade da contratação, deve ser declarada sua nulidade, o que deve operar retroativamente, impedindo que o ato ilegal produza qualquer efeito, além de desconstituir os efeitos que ele eventualmente já tenha produzido, não gerando à Administração dever de indenizar o particular contratado, a menos que comprovada sua boa-fé.

Dispõem os mencionados dispositivos legais que:

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

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

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

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

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

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

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

20

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

Portanto, comprovada a ilegalidade do contrato realizado entre a Administração e o particular sem que sejam observadas as regras atinentes ao necessário processo licitatório prévio, deveria ser reconhecida e declarada a nulidade do contrato, retrocedendo à data da contratação e impedindo que ele gere qualquer efeito, inclusive a obrigação da Administração em cumprir com os pagamentos previstos, o que somente não acontecerá acaso o particular comprove ter agido com boa-fé.

Na lição de Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz:

*“A presunção de lesividade desses atos ilegais é fácil intuir. Se o ordenamento jurídico obriga o procedimento licitatório, para o cumprimento da isonomia e da moralidade da Administração, o esquivar-se a esse procedimento constitui inequívoca lesão à coletividade. Será esta ressarcida pela devolução do dispêndio à revelia do procedimento legal. Aquele que praticou os atos terá agido por sua conta, risco e perigos. Ainda que pronta a obra, entregue o fornecimento ou prestado o serviço, se impassível de convalidação o ato praticado, impõe-se a devolução. Não estaremos diante do chamado enriquecimento sem causa. Isso porque o prestador do serviço, o fornecedor ou executor da obra serão indenizados, na medida em que tiverem agido de boa-fé. Entretanto a autoridade superior que determinou a execução sem as cautelas legais, provada sua culpa (o erro inescusável ou o desconhecimento da lei) deverá, caso se negue a pagar espontaneamente, em ação regressiva indenizar o erário por sua conduta ilícita. O patrimônio enriquecido, o da comunidade e nunca o da Administração (pois esta é a própria comunidade) não terá sido com ausência de título jurídico. Mas sim, em*

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

21

*decorrência de uma lesão aos valores fundamentais, com da moralidade administrativa. Compete à parte, e não à Administração, a prova de que o dano, decorrente da presunção da lesividade, é menor do que a reposição integral”.<sup>7</sup>*

No caso dos autos, a empresa contratada classificada para a fase de lances verbais deu lance exatamente 0,01 acima do limite de aceitabilidade definido pelo administrador público, não pode justificar em seu favor ter agido de boa-fé na contratação ilegal realizada com a Administração.

Curioso é que foi adotado critério de inexequibilidade de custos propostos no pregão para contratação de serviços especializados na realização de concurso público aplicável apenas para obras e serviços de engenharia, nos moldes do artigo 48, § 1º da Lei de Licitações.

A empresa CONSESP, desclassificada por proposta com preço supostamente inexequível, demonstrou nas razões de recurso que interpôs a exequibilidade de sua proposta no preço global de R\$ 38,00 (trinta e oito reais), sendo R\$ 16,61 (dezesesseis reais e sessenta e um centavos) mais barato que o preço da empresa vencedora, o que se afigurava mais vantajoso ao interesse público.

Até mesmo o preço global de R\$ 50,00 (cinquenta reais) proposto pela Empresa CONSULPLAN se afigurava mais vantajoso que o preço global da empresa vencedora.

Veja, portanto, que a adjudicação do objeto da licitação à empresa CKM acarretou prejuízo aos administrados que se inscreveram no concurso público, bem como àqueles que deixaram de se inscrever em razão do valor.

---

<sup>7</sup> “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”, 3ª ed, Malheiros, p. 93.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

22

A Administração Pública desclassificou as empresas com propostas mais vantajosas, adjudicando o objeto da licitação à empresa com valor proposto mais oneroso em R\$ 16,61 (dezesesseis reais e sessenta e um centavos), sem sequer dar oportunidade para a comprovação da exequibilidade de suas propostas, conforme orientação do E. TCU, na súmula nº 262: “ O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma **presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.**”, e, em patente ofensa aos princípios basilares do direito administrativo, a supremacia do interesse público e indisponibilidade do interesse público, além da legalidade, moralidade, competitividade.

Por ocasião das razões de recurso, a empresa desclassificada CONSESP logrou comprovar a exequibilidade do preço global que ela propôs, tratando-se de empresa acostumada a contratar com o Poder Público e, portanto, com as regras impostas a este tipo de contratação, demonstrando ser a opção mais vantajosa para o interesse público (fls. 279/291 – mídia encartada a fls. 21).

Com relação à regra legal aplicada incorretamente pelo Poder Público, não pode invocar em seu favor o desconhecimento das regras impostas pela Lei 8.666/93, já que em atenção ao princípio da legalidade, só está admitido a adotar posturas que a lei determine.

Os réus atuaram cientes da ilegalidade da conduta praticada, ou seja, com dolo, sendo que esta mesma conduta também encontra tipicidade no artigo 90 da Lei nº 8.666/93, que dispõe que:

*Art. 90. **Frustrar** ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou **qualquer outro expediente, o caráter competitivo do***

*procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:  
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa*

Diante disto, nos termos da lição de Alexandre Mauro Alves

Coelho:

*“Em tais hipóteses – a imensa maioria dos casos, diga-se de passagem – a ação de improbidade é uma verdadeira ação civil ex delicto e os valores recebidos pela empresa contratada constituem o produto do crime que deve ser restituído ao Patrimônio Público vítima, nos exatos termos do artigo 91, inciso II, alínea “b”, do Código Penal.*

*Logo, em tais hipóteses o Poder Judiciário jamais poderá negar a devolução dos valores pagos aos cofres públicos, sob pena de admitir que o criminoso pode licitamente permanecer com o proveito do crime em seu poder”.<sup>8</sup>*

Portanto, inegável a nulidade do Contrato firmado nº 149/11 constituído a partir da licitação viciada (Pregão nº 114/11), e todas as contratações realizadas pela Administração Pública Municipal com base no concurso público realizado pela Empresa CKM (Edital nº 01/11) também deveriam ser nulas .

Entretanto, não se mostra viável tal anulação. Em que pese ser nulo o contrato sob nº 149/11 firmado entre a Administração Pública Municipal e a Empresa CKM, decorrente de uma licitação viciada por frustrar o caráter competitivo, conforme já demonstrado, declarar sua nulidade nesse momento

---

<sup>8</sup> In “A nulidade das licitações fraudulentas e a recuperação do erário” – tese aprovada no 1º Congresso do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

24

ensejará também a anulação do concurso público já realizado e homologado com a convocação e contratação dos candidatos aprovados, que fatalmente serão atingidos, causando prejuízo a terceiros que não participaram da formação do ato administrativo nulo. Assim, ponderando os interesses envolvidos, observo que o princípio da segurança jurídica e da boa-fé dos candidatos deve prevalecer sobre o princípio da legalidade.

### III - Da improbidade administrativa

Dispõe a Constituição Federal, no § 4º do artigo 37, que:

*“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 na lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.*

A conclusão a que se chega pela leitura do parágrafo acima transcrito, é que tal punição das autoridades responsáveis deverá ser nos termos da lei e que importará ela em sanções que a própria Constituição trata de arrolar.

Considera-se agente público, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.429/92 que, *“todo aquele que exerce, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no seu artigo 1º”.*

Dispõe, ainda, o artigo 11 da mesma lei que:

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

25

“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;”

Conforme o exposto, em afronta ao artigo 37 da Constituição Federal, o requerido João Antônio Salgado Ribeiro violou os deveres da legalidade, impessoalidade e moralidade no trato dos assuntos que lhes eram afetos. Tais princípios deveriam ter sido observados pelo réu por imposição do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, do artigo 111 da Constituição Estadual, e do artigo 4º da Lei de Improbidade, vindo, assim, o requerido incidir perfeitamente nas disposições do artigo 11 da Lei n.º 8.429/92.

Quanto à empresa requerida não há dúvidas de que, concorreu diretamente e foi a grande beneficiada pelos atos ímprobos praticados em detrimento do erário e dos princípios da Administração Pública, sendo que, nos termos do disposto no artigo 3º, da Lei de Improbidade Administrativa, suas disposições “*são aplicáveis, no que couber, 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*”. (g.n.)

Desta forma, se sujeitam às penas previstas no artigo 12 do mencionado diploma legal.

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

26

Como se constata, torna-se indeclinável a imposição aos requeridos das sanções previstas no artigo 12, incisos III, da Lei Federal no 8.429/92. São elas:

“Artigo 12 - Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

...

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.”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, já reconheceu que a ilegalidade de contratos administrativos acarreta não apenas a nulidade dos instrumentos, mas a responsabilização dos agentes públicos e terceiros envolvidos pela devolução de todo o valor gasto indevidamente (Apelação 12.126, Rel. Des. EMMANOEL FRANÇA, j. 24/04/2003).

Conclui-se, portanto, que os demandados violaram a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional substanciada nas disposições das Leis 8.429/92 e 8.666/93. Praticaram atos nulos que devem ser reconhecidos

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

27

como ímprobos e lesivos aos princípios da Administração Pública. Devem, portanto, receber as sanções previstas na legislação citada.

**V - DO PEDIDO PRINCIPAL**

Em face de tudo o quanto acima foi exposto, distribuída e autuada esta com os documentos que a instruem na forma dos artigos 283 do Código de Processo Civil e 109 da Lei Complementar Estadual 734/93, requieiro:

1. a intimação do Município de Pindamonhangaba para integrar a lide, nos termos do art. 17, § 3º, da lei 8.429/92;

2. a notificação dos requeridos, para oferecerem manifestações por escrito, no prazo de quinze dias (artigo 17, § 7º, Lei 8.429/92), e após, recebida a inicial, a citação dos réus, segundo determinam a Lei 8.429/92 e o Código de Processo Civil;

3. a produção de todas as provas em Direito admitidas, notadamente, a pericial, a testemunhal, o depoimento pessoal, a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer mister à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente inicial;

4. seja julgada procedente a presente ação para o fim de:

a) reconhecer como ímproba a conduta dos réus JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO e CKM SERVIÇOS LTDA, nos termos do artigo 11, inciso I, c.c. o artigo 3º, todos da Lei nº 8.429/92;

## PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

28

c) nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, condenar a requerida CKM SERVIÇOS LTDA ao pagamento de multa civil de cem vezes o valor da remuneração percebida pelos serviços prestados e à 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 venham a ser sócia majoritária, pelo prazo de três anos;

d) nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, condenar os requeridos JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO à perda da função pública que estiver exercendo na data do trânsito em julgado da sentença, à suspensão dos direitos políticos por cinco anos, ao pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida e à 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 venha a ser sócia majoritária, pelo prazo de três anos;

Requer-se, ainda, sendo as partes dispensadas dos pagamentos de honorários advocatícios, os quais não são cabíveis em ações propostas pelo Ministério Público, a condenação dos requeridos em custas processuais.

Finalmente, observando-se que o autor está isento de pagar custas para este processo, nos termos do artigo 18 da Lei Federal nº 7.347/85, atribui-se à causa o valor de R\$ 1.000,00, para efeitos fiscais.

Termos em que, R.A. esta, com o inquérito civil público anexo, pede e espera deferimento.

Pindamonhangaba, 16 de maio de 2014.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PINDAMONHANGABA

29

**PAULA GIZZI DE ALMEIDA PEDROSO GUIRADO**  
Promotora de Justiça

Poliana Nardi Avila  
Assistente Jurídico do Ministério Público

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1001779-11.2014.8.26.0445**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Violação aos Princípios Administrativos**  
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo e outro**  
 Requerido: **João Antônio Salgado Ribeiro e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Edson Nakamatu**

Vistos.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ajuizou ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa em face de **JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO** e **CKM SERVIÇOS LTDA**, alegando, em síntese, que a Administração Municipal de Pindamonhangaba realizou a licitação pública na modalidade de pregão presencial nº 114/2011, que deu origem ao contrato nº 149/11, firmado com a empresa CKM Serviços Ltda Epp. Esclarece que o procedimento de licitação foi iniciado por intermédio da solicitação do Diretor do Departamento de Recursos Humanos, diante da requisição assinada pelo então Prefeito João Antônio Salgado, formalizados no procedimento administrativo nº 14263/11, para a contratação de empresa especializada para realização de concurso público no Município, sendo que o valor estipulado para inscrição referente a cargo de nível médio era de R\$ 53,25 e nível superior R\$ 74,50, resultando no preço global de R\$ 127,75. A sessão pública do pregão foi realizada no dia 10/06/2011, com a participação das empresas CONSESP Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda, Rezende e Mokodsi C.A Ltda, CONSULPLAN Consultoria e Planejamento em Administração Pública Ltda, CETRO Concursos Públicos e Consultoria e Administração, e CKM Serviços Ltda EPP. Após a abertura dos envelopes, as empresas CONSESP e CONSULPLAN foram desclassificadas em razão da inexequibilidade das propostas apresentadas. Classificadas as propostas das demais empresas, após a fase dos lances, o pregão finalizou com valor do objeto licitado de R\$ 54,61, sagrando-se vencedora a empresa corré. Ocorre que, interposto recurso pelas empresas CONSESP e CONSULPLAN, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo constatou irregularidade na desclassificação, apontando a existência de restritividade no processo licitatório realizado pela Prefeitura Municipal ao desabilitar propostas mais vantajosas à administração. A



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

empresa CETRO, por sua vez, recorreu da decisão que aceitou o documento da empresa vencedora referente aos tributos imobiliários sem validade. Já a empresa Rezende e Mokodsi apresentou recurso questionando a sua inabilitação pela falta do balanço patrimonial referente ao ano de 2010. Assim, os autos do certame juntamente com os recursos interpostos foram remetidos à análise técnica do Município para apreciar a inexecutabilidade dos valores propostos pelas empresas CONSULPLAN e CONSESP, cuja conclusão apontou que as propostas apresentadas por elas estavam abaixo do valor limite de aceitabilidade de R\$ 54,60. O Departamento Jurídico opinou pelo desprovimento de todos os recursos apresentados. Com relação à desclassificação por inexecutabilidade, salientou a manifestação do setor de finanças de que os preços propostos eram inexequíveis porque estavam aquém do percentual de 70% previsto no artigo 48 da Lei de Licitações. Diante do parecer jurídico e da secretaria de finanças, o Prefeito João Antônio Salgado negou provimento a todos os recursos interpostos. Ato contínuo, homologou a licitação na modalidade pregão e adjudicou o seu objeto à empresa vencedora CKM Serviços Ltda Epp, a qual firmou contrato nº 149/2011 com a Administração Pública para a realização do concurso público. Afirma que o concurso público já foi realizado, tendo sido aplicadas as provas no dia 18/09/2011, homologado no dia 25/10/2011 pelo Prefeito João Antônio Salgado, pelo Secretário de Administração Ricardo Gales Pereira e pela Diretora do Departamento de Recursos Humanos, com vigência inicial em 24/10/2013, prorrogado até 24/10/2015. Na ocasião, o valor cobrado para as inscrições no concurso público nº 01/2011 foi de R\$ 21,40 para os cargos de nível médio e técnico e de R\$ 33,21 para os de nível superior, tendo a empresa CKM arrecadado a importância de R\$ 110.947,01 com as taxas de inscrições. Com isso, verificou-se que as propostas desclassificadas eram mais vantajosas à Administração que a proposta da empresa vencedora. Isto porque, considerando o número de inscritos no concurso público e os preços propostos, a empresa CONSESP teria arrecadado a quantia de R\$ 76.936,00 e a empresa CONSULPLAN a quantia de R\$ 101.530,00. Sustenta que a Administração sequer avaliou e ponderou as possibilidades de executabilidade dos preços propostos pelas empresas quando do recurso por elas apresentados, valendo-se apenas de cálculos aritméticos elaborados pelo setor técnico e aplicação da regra inserta no artigo 48, §1º da Lei de Licitações, não aplicável ao caso, mas sim às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia. Contudo, apesar de ser nulo o contrato nº 149/11, por frustrar o caráter competitivo da licitação, a anulação do concurso público já realizado e homologado com a convocação e contratação dos candidatos aprovados causaria prejuízos a terceiros que não participaram da formação do ato administrativo nulo, de modo que o princípio da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

segurança jurídica e da boa fé dos candidatos deve prevalecer sobre o princípio da legalidade. Pede assim que seja reconhecida como ímproba a conduta dos réus, condenando a empresa CKM ao pagamento de multa civil de cem vezes o valor da remuneração percebida pelos serviços prestados e à 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 venha a ser sócia majoritária, pelo prazo de três anos. Pede também a condenação do requerido João Antônio Salgado Ribeiro à perda da função pública que estiver exercendo na data do trânsito em julgado da sentença, à suspensão dos direitos políticos por cinco anos, ao pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida e à 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 venha a ser sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Juntou documentos (fls. 30/100).

O Município de Pindamonhangaba requereu sua inclusão no polo ativo da ação (fls. 112), o que foi deferido pelo juízo às fls. 117.

A empresa CKM Serviços Ltda apresentou contestação às fls. 179/187. Afirma ter cumprido com rigor e exatidão todas as regras constantes do edital de contratação de empresa especializada para realização de concurso público na Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba, deixando de ingressar no mérito da decisão emanada no âmbito da Administração Pública Municipal. Argumenta que a decisão da contratação permanece com a Administração, não tendo o particular qualquer influência. No mais, aduz que a peça acusatória não demonstra em nenhum momento a existência de qualquer tipo de ajuste, concerto ou conluio entre a empresa e a Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba, razão pela qual não lhe deve ser imposta qualquer pena. Juntou documentos (fls. 188/214).

Réplica às fls. 218/230.

João Antonio Salgado Ribeiro ofereceu contestação às fls. 270/345, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa uma vez que as provas não se encontram disponíveis nos autos, mas sim em mídias. Requereu ainda que seja estabelecido litisconsórcio passivo necessário, com a integração à lide de todos os candidatos aprovados e empossados por força do concurso



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

público realizado pela CKM. No mérito, sustentou que o custo de um certame público é definido em razão do número de provas a serem aplicadas, pois delas decorrem as demais despesas, tais como pessoal (fiscais de sala, examinadores), papel para impressão das provas, cartão de respostas, elaboração da prova, correção da prova, etc. No concurso nº 01/2011, para a grande maioria dos empregos públicos com oferta de vagas, somente se realizaria uma prova, com exceção do emprego público de Guarda Ambiental, para o qual seriam aplicadas as provas de aptidão física e psicológica. Levando em conta o número de provas de cada certame, alegou que o valor unitário de custo da prova da CONSESP é o menor de todos os parâmetros utilizados para comparação. Disse que referida empresa está acostumada a contratar com o Poder Público, só que não consegue cumprir ou garantir a idoneidade dos certames que promove. Afirmou que além da demonstração da exequibilidade, deve-se levar em conta a credibilidade da empresa, atributo que a CONSESP carece. No caso, ainda, não restou demonstrada a exequibilidade das propostas, razão pela qual houve a desclassificação das empresas. Ao final, defendeu a legalidade do ato, pugnando pela improcedência dos pedidos. Juntou documentos (fls. 346/579).

Réplica às fls. 586/599.

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

Julgo a lide antecipadamente, nos termos do artigo 355, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, pois os fatos já se encontram comprovados pela prova documental encartada aos autos, não havendo necessidade de abertura de instrução probatória.

As preliminares já foram afastadas pela decisão de fls. 249/250.

No mérito, a ação é **improcedente**.

Incontrovertos os fatos narrados na exordial, restando tão somente a análise das condutas dos réus, a fim de se verificar se houve ou não a prática de ato de improbidade administrativa, na forma da Lei nº 8.429/92.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Com efeito, entendo que não restou configurado qualquer ato de improbidade praticado pelos requeridos.

Note-se, sempre e sempre, que para a aplicação da Lei nº 8.429/92 não basta a ocorrência de uma hipótese de incidência legal; é preciso perquirir a intenção do agente administrativo, isto é, se realmente tencionava causar dano ao Erário Público, proteger algum apaniguado ou, ainda, se pretendia socorrer a algum interesse particular.

Nesse sentido, é lapidar o seguinte ensinamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, a saber:

*“O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.” (in 'Direito Administrativo', 18ª ed., Atlas, p. 727/728. Destaquei.)*

Adotando a mesma linha de raciocínio, escreve ALEXANDRE DE MORAES, *in verbis*:

*“Afastou-se, portanto, a responsabilização objetiva do servidor público, pois a finalidade da lei é responsabilizar e punir o administrador desonesto. A lei de improbidade,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*portanto, não pune a mera ilegalidade, mas a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção. O ato de improbidade administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas tipificadas no art. 11 da presente lei.” (in 'Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional', 4ª ed., Atlas, p. 2705)*

Vê-se, do exposto, que a *ratio legis* é, fundamentalmente, punir e evitar todo ato de corrupção, assim entendido todo “**desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade. Não apenas um desvio, mas um desvio pronunciado, grave, insuportável**” (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, citado por Alexandre de Moraes, ob. cit., p. 2704).

Na presente causa, o Ministério Público imputa ao réu JOÃO ANTONIO, a época Prefeito do Município de Pindamonhangaba, a suposta desclassificação irregular das empresas concorrentes Consesp Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda. e Consulplan Consultoria e Planejamento em Administração Pública Ltda, as quais apresentaram proposta mais vantajosa economicamente, no bojo do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 114/2011, para contratação de empresa especializada para realização de concurso público, em benefício da corrê CKM, ofendendo-se o princípio da competitividade.

Alega o autor, também, que a irregularidade na desclassificação das empresas foi atestada pelo Tribunal de Contas do Estado, pois a Municipalidade desabilitou propostas mais vantajosas à Administração, as quais foram demonstradas a exequibilidade dos valores ofertados, mediante planilha de demonstrativo de custos. Ademais, a regra classificatória da exequibilidade somente se aplica a casos específicos de licitação, para contratação de obras e serviços de engenharia, consoante o disposto no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666.93.

Nada obstante esse respeitável entendimento, cumprindo uma interpretação finalística, caracterizada pelo fato de que toda conduta tende a um propósito (a um fim), não é possível punir essa ação apenas porque está abstratamente prevista em lei. É preciso mais, ou seja,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

analisar o caso concreto e o que de fato quis o agente administrativo.

Na hipótese em comento, com base na cotação realizada junto a quatro empresas da região, foi fixado o valor referencial no importe de R\$ 127,75, referente à inscrição para o concurso público municipal, sendo R\$ 53,25 para os cargos de nível médio e R\$ 74,50 para os de nível superior.

As empresas desclassificadas Consesp e Consulplan ofereceram propostas de R\$ 38,00 e R\$ 50,00, respectivamente.

Considerando os valores iniciais propostos pela vencedora CKM (R\$ 65,00), Rezende e Mokodsi C.A. Ltda (R\$ 79,00) e CETRO Concursos Públicos e Consultoria e Administração (R\$ 90,00), de fato, as propostas lançadas pela Consesp e Consulplan eram manifestamente inexequíveis, eis que inferiores a 70 % da média aritmética dos valores das demais superiores a 50 % do valor orçado pela Administração, daí porque foram desclassificadas, nos termos do ar. 48, II, § 1º da Lei nº 8.666/93, previsto inclusive no edital do certame (item 5.2).

Destarte, não se vislumbra do ponto de vista legal, qualquer irregularidade na desclassificação das referidas empresas, já que escorada na forma do edital e da legislação que rege a matéria.

Não se olvida que a autoridade responsável pode conceder ao participante a oportunidade para comprovar a sua exequibilidade, conforme prevê a Súmula 262/2010 do Tribunal de Contas da União: *“o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta”*.

Consoante se depreende dos dizeres da Súmula retro transcrita, a inexequibilidade gera uma presunção relativa, sendo lícito ao licitante demonstrar que a sua proposta é exequível, apesar de possuir valor bem inferior a de seus concorrentes.

Contudo, pelo que se verifica da própria inicial, foi dada a oportunidade às



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

licitantes desclassificadas para comprovarem a exequibilidade de suas propostas, ainda que por intermédio de recursos administrativos, os quais foram negados pelo requerido, em consonância com os pareceres jurídico e da Secretaria de Finanças.

Em que pese o Tribunal de Contas Estadual tenha se posicionado no sentido de que restou comprovado que as propostas desclassificadas eram exequíveis, não há nada nos autos que me convença da existência de prova inequívoca suficiente para afastar a presunção relativa de inexequibilidade dos preços ofertados.

Não se constatando manifesta ilegalidade na condução do procedimento licitatório, não pode o magistrado interferir na esfera de discricionariedade do administrador público, ainda que porventura pudesse vir a entender pela exequibilidade das propostas.

O fato de haver previsão específica apenas para obras e serviços de engenharia como critério de desclassificação na Lei de Licitações (art. 48, §§ 1º e 2º), não impede a sua adoção pela Administração Pública em certames cujo objeto do contrato seja distinto, desde que previsto no edital para dar ciência aos participantes, como de fato ocorreu, sem impugnações.

Outrossim, não foi demonstrada a ocorrência, em concreto, de algum prejuízo disso resultante. Pelo contrário, poderiam ter ocorrido prejuízos até maiores caso uma das empresas desclassificadas tivesse vencido a licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de concursos por elas organizado. Tampouco se imputou aos réus ou de qualquer outro agente público que atuou nas etapas do procedimento licitatório algum propósito oculto, imoral ou amoral, *até porque foi tudo feito às claras, sendo posto no papel, de modo expresso.*

Note-se, por fim, a desproporção existente entre um fato administrativo que não gerou dano e nem mesmo maculou a moralidade pública, das sanções que ora se desejam imputar aos réus.

Sobre esse desequilíbrio, já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE PINDAMONHANGABA

FORO DE PINDAMONHANGABA

2ª VARA CÍVEL

RUA ALCIDES RAMOS NOGUEIRA N. 780, Pindamonhangaba - SP -  
CEP 12421-705

**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*“RECURSO - Embargos infringentes - Âmbito - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Divergência fundada no afastamento da condenação ao ressarcimento de dano - Artigo 11, I, e 12, III da Lei n. 7.489/92 - Ausência de comprovação da ocorrência de inequívoca lesão ou prejuízo experimentado por Erário Público - Insuficiência de meras presunções ou ilações para fundamentar a condenação - Necessidade de observância do princípio da proporcionalidade ou adequação entre a conduta dos agentes e a punição perseguida - Prevalência do voto intermediário que afastava a condenação - Embargos conhecidos e rejeitados (Embargos Infringentes n. 210.288-5/1-02 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Escutari de Almeida - 11/10/07 - MV - voto n. 881. Destaquei.)”*

Dessa forma, por todos esses motivos, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão condenatória ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO e CKM SERVIÇOS LTDA**, e, em consequência, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

**P.R.I.C**

Pindamonhangaba, 25 de julho de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª  
VARA CÍVEL DA COMARCA DE TAUBATÉ, SP.**

Autos n.º 1001779-11.2014.8.26.0445

Réu: JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO E CKM SERVIÇOS LTDA.

Recurso de apelação

**O Ministério Público do Estado de São Paulo**, por seu representante abaixo assinado, no uso e gozo de suas atribuições legais, vem respeitosamente a presença de Vossa Excelência, no processo-crime em epígrafe, com fundamento no artigo 513 e ss. do Código de Processo Civil, inconformado com a respeitável sentença (fls. 623/631), para interpor o presente

**RECURSO DE APELAÇÃO**

objetivando a reforma da decisão mencionada, apresentando, desde já, as razões do inconformismo.

Protesta-se também pelo seu regular processamento e remessa ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Termos em que  
Pede deferimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

De Taubaté para Pindamonhangaba, 25 de agosto de 2017.

**ALEXANDRE MOURÃO MAFETANO**

**Promotor de Justiça**

[acumulando]



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

Autos nº 1001779-11.2014

Razões de apelação

Egrégio Tribunal,  
Colenda Câmara,  
Douta Procuradoria,

Inconformado com a sentença de improcedência a fls. 623/631, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação.

Entendeu a r. sentença que não houve prova do dolo, ou seja, intenção dos agentes em praticar ato de improbidade administrativa. Em outro trecho, fls. 628/629, afirma que não é possível a punição apenas porque há a previsão legal, sendo necessário demonstrar essa intenção ilícita.

O ato de improbidade seria decorrente da desclassificação de empresas, com propostas mais vantajosas, as quais foram consideradas inexequíveis em razão do valor [inferiores a 70% da média aritmética das demais propostas]. Contudo, comprovada a exequibilidade, nos moldes da súmula 262/10 do TCE, a decisão se manteve, desclassificando as propostas.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

Ressalte-se que, na análise da questão, o TCE julgou que as propostas eram exequíveis. Todavia, o douto magistrado afirmou que “*não há nada nos autos que me convença da existência de prova inequívoca suficiente para afastar a presunção relativa de inexequibilidade dos preços ofertados*” [fls. 630].

Por fim, ressalta que não houve prejuízo, devendo também por esse motivo afastar a configuração do ato de improbidade.

Ora, patente a existência de *error in procedendo* e *error in iudicando*.

Primeiramente, a r. sentença não afirmou estar provado a inexistência do dolo e, sim, que não há provas suficientes para demonstração do dolo.

Nisso consistiu o *error in procedendo*.

O juiz sentenciante julgou o mérito da causa sem que ação estivesse madura, pronta para tanto.

A sentença foi proferida em julgamento antecipado do pedido, quando havia pedido expresso



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

[fls. 619] para o saneamento e continuidade da instrução para assim produzir as provas necessárias para a configuração do dolo e do prejuízo.

Ora, ao cercear a produção de provas, indevidamente, o juiz partiu da premissa de que não havia provas suficientes, tornando nitidamente equivocado o silogismo e a conclusão de insuficiência probatória.

Era caso de saneamento do feito, com a fixação dos pontos controvertidos, notadamente os motivos que levaram à desclassificação, a exequibilidade ou não das propostas, o ânimo da conduta e a existência de prejuízo.

Não decidindo dessa forma, violou o direito do autor, impedindo que sua pretensão fosse apresentada e comprovada.

Destarte, diante desse vício insanável, imperiosa a anulação da r. sentença, tornando os autos ao juízo *a quo* a fim de que seja proferida a decisão saneadora, permitindo o prosseguimento do feito.

Por outro lado, hipoteticamente, ainda que se entenda madura e devidamente instruída a causa, não se percebe a insuficiência das provas.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

Ora, as propostas desclassificadas eram exequíveis, conforme parecer do TCE que, apesar de não ter caráter vinculativo, merece credibilidade diante do teor eminentemente técnico de seus julgamentos.

Pior, apresentados os comprovantes de exequibilidade das propostas por preço inferior ao do licitante vencedor, verifica-se que as justificativas para a manutenção da desclassificação é que são inconsistentes e distantes da realidade.

Como já se afirmou alhures, foram desclassificadas as empresas CONSESP e CONSULPJAN por conta das propostas, bem como a empresa REZENDE E MOKODSI CA LTDA, por ausência do balanço patrimonial.

AS propostas foram reapresentadas, demonstrando a exequibilidade por meio dos recursos dos interessados. Diga-se o concurso poderia ser realizado pelo preço apresentado à prefeitura, ou seja, o serviço poderia ser prestado por aquele valor inferior.

O documento que excluiu a empresa poderia ser apresentado, concedendo prazo derradeiro para a satisfação da exigência, sanando vício de caráter evidentemente formal.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

Assim, visando o caráter competitivo as empresas deveriam ter sido admitidas na próxima fase da licitação. Fato que se efetivamente ocorresse traria repercussão na decisão da licitação.

No entanto, a desclassificação foi mantida.

Os pareceres que fundamentaram a manutenção da desclassificação **somente repetiram** a alegação de que os valores estavam abaixo da média aritmética, não enfrentando a fundo a questão da exequibilidade demonstrada documentalmente – são esses os pareceres que a r. sentença considerou para afirmar que o requerido negou corretamente provimento aos recursos dos interessados [fls. 630] e o fez afirmar que não há nada nos autos a afastar a presunção de inexequibilidade.

Ora, patente o dolo de não permitir a participação de empresas com propostas mais vantajosas para a administração pública, sem qualquer fundamentação para tanto.

Não se preocupou o requerido, a secretaria de finanças e o jurídico em afastar a exequibilidade do serviço pelo preço apresentado. Limitaram-se – insisto – em



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

reapresentar as contas que serviam de base para o julgamento, mas poderiam e deveriam ser afastadas diante da demonstração da viabilidade do serviço por preço mais barato.

Evidente que se trata de ato desejado, voluntário e consciente do administrador, ora requerido.

Manifesto o dolo da conduta.

Pior, mesmo com recurso de outra licitante contra a empresa que se sagrou vencedora, por conta de irregularidade na documentação apresentada, a questão foi superada de forma errônea, praticamente ignorada, permitindo assim a adjudicação do objeto da licitação.

Percebe-se, portanto, que esse tratamento benevolente, injustificadamente, apenas a licitante vencedora obteve.

Mais grave ainda, foi o critério de julgamento que não se adequava ao caso concreto, devendo ser reservado apenas para obras de engenharia e serviço [e não para contratação de empresa para realização de concurso público].

Ora, diante da contratação da proposta de valor mais caro, escolhida com base em critério de



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

juízo ilegal, contando com a benevolência da administração municipal, o dolo torna-se gritante e o prejuízo, vultoso, só não sendo visto pelo magistrado que preferiu julgar com as vendas da *Justitia* nos olhos.

As vendas são usadas pela Deusa da Justiça não para ignorar provas e evidências, mas para não distinguir as pessoas que são submetidas ao seu julgamento.

No caso, o açoitamento em reconhecer a maturidade do feito e a inexistência de provas não permitiu que o juiz se debruçasse com a devida atenção para a alegação do autor.

Note-se que a r. sentença também se limitou a afirmar que os cálculos estavam corretos, ignorando por completo, o parecer do TCE e a demonstração dos licitantes excluídos. Da mesma forma que o administrador municipal, não afastou em momento algum a prova da exequibilidade da proposta, tornando o julgamento distanciado da realidade.

Presunção de regularidade foi o que a r. sentença declarou apesar das provas documentais apresentadas em sentido contrário.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Promotoria de Justiça Criminal de Taubaté

Praça Monsenhor Silva Barros, s/nº, Centro

CEP 12020-060 Taubaté, SP

Telefone: 12-3621-1922

Diante do exposto, requero o conhecimento e o provimento do presente recurso para reconhecer a nulidade da r. sentença, determinando-se o retorno ao juízo *a quo* a fim de se permitir o saneamento e a instrução; ou, subsidiária e alternativamente, a reforma da r. sentença para reconhecer a procedência da ação, reiterando para tanto o teor da inicial e das demais manifestações ministeriais.

Taubaté, 25 de agosto de y, às 14:05.

Alexandre Mourão Mafetano

1º Promotor de Justiça Auxiliar de Taubaté

[acumulando]



**Campione e Andrade**  
Advogados

**Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2a Vara Cível do Foro de Pindamonhangaba –  
Comarca de Pindamonhangaba – SP**

**Processo n. 1001779-11.2014.8.26.0445**

**CKM SERVIÇOS LTDA.**, por meio de seus advogados regularmente constituídos, nos autos da ação em epígrafe, movida pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, por vem respeitosamente à presença de V. Exa., em atenção ao r. despacho de fls. apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO** de fls. 635/644, conforme anexas razões.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

**Marcelo Campione Franco**

**OAB/SP 254.029**

**Vander Ferreira de Andrade**

**OAB/SP 284.605**



**Campione e Andrade**  
Advogados

## **CONTRARRAZÕES DA APELADA CKM SERVIÇOS LTDA.**

**Apelante:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**Apelada:** CKM Serviços Ltda.

**Co-Apelada:** Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba e o Exmo. Sr. Prefeito

**Processo Origem:** 1001779-11.2014.8.26.0445

2a Vara Cível da Comarca de Pindamonhangaba – SP

Nobres Julgadores,

Colenda Câmara,

Egrégio Tribunal,

Insurge-se o D. representante do Ministério Público contra a r. sentença de fls. 623/631 que julgou improcedente a pretensão condenatória apresentada pelo MP contra as requeridas, diante da ausência de irregularidade, imoralidade ou ilegalidade na etapa de classificação da licitação objeto da discussão judicial.

Busca reforma do julgado para que se anule a r. sentença e seja determinada o retorno dos autos para saneamento do processo e instrução probatória capazes de ensejar resultado diferente daquele pretendido pelo Ministério Público.

O apelo carece de elementos necessários para modificar o julgado, conforme restará demonstrado a seguir:

### **I – Do Mérito e pelo Não Provimento do Recurso**

As razões de apelação não rebatem o julgado. Alegam omissão quanto aos fatos narrados aos autos e carece de elementos que possam reverter a bem fundamentada decisão do juízo de primeiro grau.

Em que pese a insistência do Ministério Público, não há irregularidades na contratação da Apelada.

Aliás, frise-se claramente que além da Apelada não ter cometido nenhum ilícito, nunca houve nenhum tipo de ajuste ou acerto para contratação da Apelada, sendo ato totalmente lícito sua contratação e, por ato exclusivo da administração pública.

Em contrário, permanece a carência de capacidade probatória das empresas desclassificadas, tendo em vista que o Ministério Público não conseguiu trazer nenhuma prova substancial aos fatos que pudesse corroborar sua versão quanto a ilegalidade do ato licitatório.

A bem da verdade, acertada decisão quanto aos atos da administração pública:

*Fls. 630 dos autos “... Não se constatando manifesta ilegalidade na condução do procedimento licitatório, não pode o magistrado interferir na esfera de discricionariedade do administrador público, ainda que porventura pudesse vir a entender pela exequibilidade das propostas.*

*O fato de haver previsão específica apenas para obras e serviços de engenharia como critério de desclassificação na Lei de Licitações (art. 48, §§ 1º e 2º), não impede a sua adoção pela Administração Pública em certames cujo objeto do contrato seja distinto, desde que previsto no edital para dar ciência aos participantes, como de fato ocorreu, sem impugnações.*

*Outrossim, não foi demonstrada a ocorrência, em concreto, de algum prejuízo disso resultante. Pelo contrário, poderiam ter ocorrido prejuízos até maiores caso uma das empresas desclassificadas tivesse vencido a licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de concursos por elas organizado. Tampouco se imputou aos réus ou de qualquer outro agente público que atuou nas etapas*



**Campione e Andrade**

Advogados

*do procedimento licitatório algum propósito oculto, imoral ou amoral, até porque foi tudo feito às claras, sendo posto no papel, de modo expresso.”*

Não há minimamente prova alguma nos autos que aponte a necessidade da extensão da dilação probatória, sendo que todos os elementos de fatos já ocorridos constam nos autos, de modo que a sentença foi correta quanto a convicção do juízo, o que é plenamente permitido pela lei.

O Recurso de Apelação traz apenas matéria preliminar quanto ao julgamento antecipado da lide, mas não faz nenhum combate específico quanto ao mérito do julgamento.

O Recurso resta impugnado e não merece provimento, o que desde já se requer.

## **II – Conclusão e Pedidos**

Diante do exposto, por não haver elementos suficientes para modificar o julgado de primeira instância, **requer seja Negado Provimento ao recurso de apelação.**

Além disso, considerando **que não há restrição quanto ao Ministério Público em condenação de sucumbência, requer seja condenado o Estado em verbas de sucumbência na etapa do recurso** em valor razoável com a participação do patrono da Requerida.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

**Marcelo Campione Franco**

**OAB/SP 254.029**

**Vander Ferreira de Andrade**

**OAB/SP 284.605**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª  
VARA CÍVEL DA COMARCA DE PINDAMONHANGABA – ESTADO  
DE SÃO PAULO**

Processo: **1001779-11.2014.8.26.0445**

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelados: **JOÃO ANTONIO SALGADO RIBEIRO E OUTRO**

**JOÃO ANTONIO SALGADO RIBEIRO**, já devidamente qualificado nos autos do processo margeado, por seus advogados, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar

## **CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO**

em razão do recurso de apelação apresentado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença que JULGOU IMPROCEDENTE

a AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta, nos termos do artigo 1.009 e seguintes do CPC.

Assim sendo, REQUER seja deferida a juntada das CONTRARRAZÕES acostadas, bem como que, após os trâmites legais, sejam os autos remetidos ao EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

Termos em que pede deferimento.

Pindamonhangaba, 02 de outubro de 2017.

**JOSÉ ROBERTO SODERO VICTÓRIO**  
**OAB/SP 97.321**

# **EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Processo: **1001779-11.2014.8.26.0445**

Apelante: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelados: **JOÃO ANTONIO SALGADO RIBEIRO E OUTRO**

Origem: **2ª Vara Cível da Comarca Pindamonhangaba/SP**

## **CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO**

**EGRÉGIO TRIBUNAL!**

**COLEND A CÂMARA!**

**EMÉRITOS JULGADORES!**

## **PRELIMINARMENTE**

### **INTIMAÇÕES/PUBLICAÇÕES**

REQUER o Apelado que todas as **intimações** e **publicações** sejam **encaminhadas, exclusivamente, ao advogado JOSÉ ROBERTO SODERO VICTÓRIO**, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo – sob n° **97.321**, com escritório na Rua Dona Emília Imediato, n° 411, Centro, Pindamonhangaba, Estado de São Paulo, CEP: 12.401-040.

### **BREVE RELATO**

Na inicial relata o Apelado que conforme apurado nos autos do Procedimento Administrativo, Inquérito Civil Público de n° 14.037830002659/2013-1, foi realizado certame licitatório pelo MUNICÍPIO, na modalidade Pregão Presencial n° 114/2011, que deu origem a contrato com a CKM SERVIÇOS LTDA EPP, ora 2ª Apelada, que tem por objeto a realização de concurso público.

Argumentou o Apelante que o valor orçado, e cobrado dos candidatos, seria de R\$127,75, sendo R\$53,25 relativos à inscrição para empregos públicos de nível médio e R\$74,50 para empregos públicos de nível superior, cotação realizada, com 04 empresas da região.

Relatou que na Sessão Pública do Pregão de que participaram, além da 2ª Apelada, as empresas, REZENDE E MOKODSI C.A. LTDA, CETRO CONCURSOS PÚBLICOS E CONSULTORIAS E ADMINISTRAÇÃO, CONSESP

CONSULTORIA EM CONCURSOS E PESQUISAS SOCIAIS LTDA e CONSULPLAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA, sendo as duas últimas desclassificadas, por conta da inexequibilidade de suas propostas, as demais consideradas conformes e exequíveis pela Pregoeira e Equipe de Apoio.

Apresentadas as propostas, foram classificadas para a fase de lances as empresas **CETRO** CONCURSOS PÚBLICOS E CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO, **REZENDE** E MOKODSI C A LTDA e **CKM** SERVIÇOS LTDA, ora 2ª Apelada:

EMPRESAS	VALOR
<b>CETRO</b>	<b>R\$ 90,00</b>
<b>REZENDE e MOKODSI</b>	<b>R\$ 79,00</b>
<b>CKM</b>	<b>R\$ 65,00</b>
CONSULPLAN	R\$ 50,00
CONSESP	R\$ 38,00

Na fase de lances, foi vencedora a 2ª Apelada com o lance final de R\$54,61, seguida pela CETRO com valor de R\$54,70, sendo desclassificada a empresa REZENDE E MOKODSI por não atender o item 1.11.2, alínea “b” do Edital.

Relata o Apelante que as empresas CONSESP e CONSULPLAN apresentaram recursos administrativos contra a decisão que considerou inexequíveis as propostas, aduzindo ainda que o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO teria considerado a desclassificação irregular.

O recurso da empresa REZENDE E MOKODSI que questionou a sua inabilitação pela ausência do balanço patrimonial referente ao ano de 2010 foi indeferido, não obstante o valor da sua proposta ser maior que o ofertado pela 2ª Apelada.

Sustentou o Apelante que no seu entender, a empresa CONSESP teria demonstrado a exeqüibilidade de sua proposta. Informou o Apelante que os recursos passaram pela ANÁLISE TÉCNICA do Município, no tocante a inexequibilidade, que concluiu:

*“as propostas apresentadas por estas empresas estavam abaixo do valor limite de aceitabilidade de R\$54,60 (cinquenta e quatro reais e sessenta centavos), considerando o valor orçado pela Administração na quantia de R\$127,75 (cento e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos) e a média dos valores superiores a 50% (R\$63,87) do valor orçado”.*

Por sua vez, o recurso da CONSUPLAN foi intempestivo, fora do prazo de 03 dias.

O Apelante defendeu o ponto de vista de que a regra de avaliação das propostas quanto a inexequibilidade é aplicável somente aos casos específicos de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme dispõe o art. 48, §1º da Lei 8.666/93 *“tendo o pregoeiro adotado, com isso, critério inadequado de julgamento, em desacordo com os dispositivos legais a que a Administração Pública encontra-se vinculada”.*

Detalhe, o pregoeiro NÃO INTEGRA o pólo passivo da demanda. Assim, com base nos pareceres da SECRETARIA DE FINANÇAS e SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS teria o Apelado indeferido os recursos interpostos e homologou o objeto da licitação à 2ª Apelada no valor total de R\$54,61, sendo, o valor das inscrições cobradas, de R\$21,40 para o nível médio e técnico e R\$33,21 para o de nível superior tendo sido realizado o concurso e homologado seu resultado.

Afirmou o Apelante que as propostas desclassificadas eram mais vantajosas à Administração que a vencedora, e arrematou:

*“a Administração sequer avaliou e ponderou as possibilidades de exeqüibilidade dos preços propostos pelas empresas quando do recurso por elas apresentado acompanhado das provas de tal exeqüibilidade, apenas se valeu dos cálculos aritméticos elaborados pelo setor técnico e aplicação de regra inserta no artigo 48, §1º da Lei de Licitações não aplicável ao caso em apreço, e sim às licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia”.*

Entendeu na época o Apelante que a desclassificação das empresas *“traduziu-se numa restrição prejudicial ao interesse público que poderia obter proposta mais vantajosa para a Administração, em especial aos candidatos interessados na disputa de vagas abertas pelo Município com valores mais acessíveis, sendo sobretudo esta a causa da redução da competitividade (...)”.*

Afirmou o Apelante que “a empresa CONSESP, desclassificada por proposta com preço supostamente inexequível, demonstrou nas razões de recurso que interpôs a exequibilidade de as proposta no preço global de R\$38,00 (...), sendo R\$16,61 (...) mais barato que o preço da empresa vencedora, o que se afigurava mais vantajoso ao interesse público”.

Sustentou ainda que “até mesmo o preço global de R\$50,00 (...) proposto pela Empresa CONSUPLAN se afigurava mais vantajoso que o preço global da empresa vencedora. (...) a adjudicação do objeto da licitação à empresa CKM acarretou prejuízo aos administrados que se inscreveram no concurso público, bem como àqueles que deixaram de se inscrever em razão do valor”.

Asseverou o Apelante que “a empresa desclassificada CONSESP (...) tratando-se de **empresa acostumada a contratar com o Poder Público** (...)”.

Pediu o Apelante pela nulidade da contratação realizada, com efeitos *ex tunc*, o reconhecimento como improba a conduta do ora Apelado, com a perda da função pública que estiver exercendo na data do trânsito em julgado, suspensão dos direitos políticos por cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida e à proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de 03 anos e pagamento de custas judiciais.

Deu à causa o valor de R\$1.000,00.

Defesa do Apelado, fls. 270/345, documentos fls. 346/549, réplica às fls. 218/230, proferiu o r. Juízo *a quo* a seguinte decisão (*sem destaques no original*):

“ (...) É o relatório.

*Fundamento e decido.*

*Julgo a lide antecipadamente, nos termos do artigo 355, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, pois os fatos já se encontram comprovados pela prova documental encartada aos autos, não havendo necessidade de abertura de instrução probatória.*

*As preliminares já foram afastadas pela decisão de fls. 249/250.*

No mérito, **a ação é improcedente.**

**Incontroversos os fatos narrados na exordial, restando tão somente a análise das condutas dos réus, a fim de se verificar se houve ou não a prática de ato de improbidade administrativa, na forma da Lei nº 8.429/92.**

Com efeito, entendo que **não restou configurado qualquer ato de improbidade praticado pelos requeridos.**

Note-se, **sempre e sempre, que para a aplicação da Lei nº 8.429/92 não basta a ocorrência de uma hipótese de incidência legal; é preciso perquirir a intenção do agente administrativo, isto é, se realmente tencionava causar dano ao Erário Público, proteger algum apaniguado ou, ainda, se pretendia socorrer a algum interesse particular.**

Nesse sentido, é lapidar o seguinte ensinamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, a saber:

“O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um

*comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.” (in 'Direito Administrativo', 18ª ed., Atlas, p. 727/728. Destaquei.)*

*Adotando a mesma linha de raciocínio, escreve ALEXANDRE DE MORAES, in verbis:*

*“Afastou-se, portanto, a responsabilização objetiva do servidor público, pois a finalidade da lei é responsabilizar e punir o administrador desonesto. A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção. O ato de improbidade administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas tipificadas no art. 11 da presente lei.” (in 'Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional', 4ª ed., Atlas, p. 2705)*

*Vê-se, do exposto, que a ratio legis é, fundamentalmente, punir e evitar todo ato de corrupção, assim entendido todo “desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade. Não apenas um desvio, mas um desvio*

*pronunciado, grave, insuportável” (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, citado por Alexandre de Moraes, ob. cit., p. 2704).*

*Na presente causa, o Ministério Público imputa ao réu JOÃO ANTONIO, a época Prefeito do Município de Pindamonhangaba, a suposta desclassificação irregular das empresas concorrentes Consesp Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda. e Consulplan Consultoria e Planejamento em Administração Pública Ltda, as quais apresentaram proposta mais vantajosa economicamente, no bojo do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 114/2011, para contratação de empresa especializada para realização de concurso público, em benefício da corrê CKM, ofendendo-se o princípio da competitividade.*

*Alega o autor, também, que a irregularidade na desclassificação das empresas foi atestada pelo Tribunal de Contas do Estado, pois a Municipalidade desabilitou propostas mais vantajosas à Administração, as quais foram demonstradas a exequibilidade dos valores ofertados, mediante planilha de demonstrativo de custos. Ademais, a regra classificatória da exequibilidade somente se aplica a casos específicos de licitação, para contratação de obras e serviços de engenharia, consoante o disposto no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666.93.*

*Nada obstante esse respeitável entendimento, cumprindo uma interpretação finalística, caracterizada pelo fato de **que toda conduta tende a um propósito (a um fim), não é possível punir essa ação apenas porque está abstratamente prevista em lei. É preciso mais, ou seja, analisar o caso concreto e o que de fato quis o agente administrativo.***

*Na hipótese em comento, com base na cotação realizada junto a quatro empresas da região, foi fixado o valor referencial no importe de R\$ 127,75, referente à inscrição para o concurso público municipal, sendo R\$ 53,25 para os cargos de nível médio e R\$ 74,50 para os de nível superior.*

*As empresas desclassificadas Consesp e Consulplan ofereceram propostas de R\$38,00 e R\$ 50,00, respectivamente.*

Considerando os valores iniciais propostos pela vencedora CKM (R\$ 65,00), Rezende e Mokodsi C.A. Ltda (R\$ 79,00) e CETRO Concursos Públicos e Consultoria e Administração (R\$ 90,00), de fato, **as propostas lançadas pela Consesp e Consulplan eram manifestamente inexequíveis, eis que inferiores a 70 % da média aritmética dos valores das demais superiores a 50 % do valor orçado pela Administração, daí porque foram desclassificadas, nos termos do ar. 48, II, § 1º da Lei nº 8.666/93, previsto inclusive no edital do certame (item 5.2).**

Destarte, **não se vislumbra do ponto de vista legal, qualquer irregularidade na desclassificação das referidas empresas, já que escorada na forma do edital e da legislação que rege a matéria.**

Não se olvida que a autoridade responsável pode conceder ao participante a oportunidade para comprovar a sua exequibilidade, conforme prevê a Súmula 262/2010 do Tribunal de Contas da União: “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta”.

Consoante se depreende dos dizeres da Súmula retro transcrita, a inexequibilidade gera uma presunção relativa, sendo lícito ao licitante demonstrar que a sua proposta é exequível, apesar de possuir valor bem inferior a de seus concorrentes.

Contudo, **pele que se verifica da própria inicial, foi dada a oportunidade às licitantes desclassificadas para comprovarem a exequibilidade de suas propostas, ainda que por intermédio de recursos administrativos, os quais foram negados pelo requerido, em consonância com os pareceres jurídico e da Secretaria de Finanças.**

Em que pese o Tribunal de Contas Estadual tenha se posicionado no sentido de que restou comprovado que as propostas desclassificadas eram exequíveis, **não há nada nos autos que me convença da existência de prova inequívoca**

**suficiente para afastar a presunção relativa de inexecutabilidade dos preços ofertados.**

**Não se constatando manifesta ilegalidade na condução do procedimento licitatório, não pode o magistrado interferir na esfera de discricionariedade do administrador público, ainda que porventura pudesse vir a entender pela exequibilidade das propostas.**

O fato de haver previsão específica apenas para obras e serviços de engenharia como critério de desclassificação na Lei de Licitações (art. 48, §§ 1º e 2º), **não impede a sua adoção pela Administração Pública em certames cujo objeto do contrato seja distinto, desde que previsto no edital para dar ciência aos participantes, como de fato ocorreu, sem impugnações.**

Outrossim, **não foi demonstrada a ocorrência, em concreto, de algum prejuízo disso resultante. Pelo contrário, poderiam ter ocorrido prejuízos até maiores caso uma das empresas desclassificadas tivesse vencido a licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de concursos por elas organizado. Tampouco se imputou aos réus ou de qualquer outro agente público que atuou nas etapas do procedimento licitatório algum propósito oculto, imoral ou amoral, até porque foi tudo feito às claras, sendo posto no papel, de modo expresso.**

Note-se, por fim, a desproporção existente entre um fato administrativo que não gerou dano e nem mesmo maculou a moralidade pública, das sanções que ora se desejam imputar aos réus.

Sobre esse desequilíbrio, já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

*“RECURSO - Embargos infringentes - Âmbito - Ação civil pública - Improbidade administrativa - Divergência fundada no afastamento da condenação ao ressarcimento de dano - Artigo 11, I, e 12, III da Lei n. 7.489/92 - Ausência de comprovação da*

*ocorrência de inequívoca lesão ou prejuízo experimentado por Erário Público - **Insuficiência de meras presunções ou ilações para fundamentar a condenação - Necessidade de observância do princípio da proporcionalidade ou adequação entre a conduta dos agentes e a punição perseguida - Prevalência do voto intermediário que afastava a condenação** - Embargos conhecidos e rejeitados (Embargos Infringentes n. 210.288-5/1-02 - São Paulo - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Escutari de Almeida - 11/10/07 - MV - voto n. 881. Destaquei.)”*

*Dessa forma, por todos esses motivos, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão condenatória ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO e CKM SERVIÇOS LTDA, e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.*

*P.R.I.C”*

*INCONFORMADO, vem o Apelante interpor seu apelo, aduzindo, em síntese, que houve *error in procedendo* e *erro in prejudicando*, sustentando que “a r. sentença não afirmou estar provado a inexistência do dolo e, sim, que não há provas suficientes para demonstração do dolo” o que consistiria o primeiro.*

*Aduziu ainda que o “o juiz (sic!) sentenciante julgou o mérito da causa sem que a ação estivesse madura” e que havia pedido expresso para produção de prova, que no seu entendimento consistiria em cerceamento de produção de prova.*

*Aponta, na sua visão, como ponto “controvertido”, “os motivos que levaram à desclassificação, a exequibilidade ou não das propostas, o ânimo da conduta e a existência de prejuízo”.*

Pede a anulação da r. decisão.

Adiante, para SURPRESA, diz que *“não se percebe a insuficiência das provas”*.

Afirma que *“as propostas desclassificadas eram exeqüíveis, conforme parecer do TCE”* e que *“as justificativas para a manutenção da desclassificação é que são inconsistentes e distantes da realidade”*.

Diz que *“as propostas foram reapresentadas, demonstrando a exeqüibilidade por meio dos recursos dos interessados. Diga-se o concurso poderia ser realizado pelo preço apresentado à prefeitura, ou seja, o serviço poderia ser prestado por aquele valor inferior”*.

Sustenta ainda que o *“documento que excluiu a empresa poderia ser apresentado, concedendo prazo derradeiro para a satisfação da exigência, sanando vício de caráter evidentemente formal”*.

Assevera que *“visando o caráter competitivo as empresas deveriam ter sido admitidas na próxima fase da licitação. Fato que se efetivamente ocorresse traria repercussão na decisão da licitação”*.

Menciona que os pareceres apresentados *“somente repetiram a alegação de que os valores estavam abaixo da média aritmética, não enfrentado a fundo a questão da exeqüibilidade”* e que, portanto, restaria *“patente o dolo de não permitir a participação de empresas”*.

Arremata, afirmando que *“não se preocupou o requerido, a secretaria de finanças e o jurídico em afastar a exequibilidade (?) do serviço pelo preço apresentado”*.

*“Limitaram-se”, aduz, “em rerepresentar as contas que serviam de base para o julgamento, mas poderiam e deveriam ser afastadas diante da demonstração da viabilidade do serviço por preço mais barato” e conclui que “se trata de ato desejado voluntário e consciente do administrador, ora requerido”*.

Afirma que a irregularidade na documentação da outra empresa, excluída do certame, *“foi superada de maneira errônea”* e que haveria *“tratamento benevolente, injustificadamente, apenas a licitante vencedora”*.

Insiste que o *“critério de julgamento que não se adequava ao caso concreto, devendo ser reservado apenas para obras de engenharia e serviço”* e que em razão disso foi escolhida a *“proposta de valor mais caro”*.

Pede a reforma do julgado para reconhecer a procedência da ação.

É o quanto processado.

## **CONTRARRAZÕES**

Alega o Apelante que haveria *error in procedendo*, vez que, no seu entender *“a r. sentença não afirmou estar provado a inexistência do dolo e, sim, que não há provas suficientes para demonstração do dolo”* e que *“o juiz (sic!)*

*sentenciante julgou o mérito da causa sem que a ação estivesse madura” mesmo havendo pedido expresse para produção de prova, apontando como que no seu entendimento consistiria em cerceamento de produção de prova ponto “controvertido”, “os motivos que levaram à desclassificação, a exeqüibilidade ou não das propostas, o ânimo da conduta e a existência de prejuízo”.*

EQUIVOCA-SE o Apelante, a sentença É DE CLAREZA SOLAR.

Como bem observou a decisão guerreada, os FATOS SÃO INCONTROVERSOS, ou seja, tanto a inicial proposta quanto as defesas apresentadas relatam o que de fato ocorreu na TRAMITAÇÃO do procedimento administrativo – licitação – sem que houvesse alegação e uma ou outra parte integrante da relação processual, da existência de fato, estranho ao relato de outrem, que pudesse a vir ser considerado como controvertido, ponto a ser aclarado em instrução processual. Visto que os relatos não divergem em qualquer ponto, sob o ponto de vista fático, inoportuna dilação probatória quanto à questão.

No tocante à conduta do ora Apelado, descrita na inicial, fls. 07, que JOÃO RIBEIRO “*negou provimento a todos os recursos interpostos (...).Ato contínuo homologou a licitação (...)*”, também não foram rechaçadas na defesa apresentada, até porque há documentos incontestes firmados pelo Apelado neste sentido.

Em outras palavras, NÃO HÁ CONDOTA A SER PROVADA, a uma, pela presença de tais documentos, e, a duas, pela ausência de resistência neste sentido. Logo, a dilação probatória, neste ponto, também se mostra DISPICIENDA.

Assim, com relação à CONDUTA resta apenas a sua análise quanto à configuração ou não de ato ímprobo, como bem asseverou a r. decisão recorrida – *“incontroversos os fatos narrados na exordial, restando tão somente a análise das condutas dos réus”*.

E conclui que, *“não restou configurado qualquer ato de improbidade praticado pelos requeridos”*.

Ora, se INEXISTE ato de improbidade praticado pelo Apelado, não há se falar em reconhecimento ou não da existência de dolo, ante a inexistência de conduta tida como ímproba, até porque, como frisou bem a r. decisão *“não se vislumbra do ponto de vista legal, qualquer irregularidade na desclassificação das referidas empresas, já que escorada na forma do edital e da legislação que rege a matéria”*.

Fala o Apelante em prejuízo, mas, sequer conseguiu apontar qual seria o *manifesto prejuízo* que teria emergido da conduta adotada pelo Apelado.

Nem se lance mão do FALACIOSO argumento da *proposta mais vantajosa*, vez que esta, NÃO TEM LIMITAÇÃO MÍNIMA a ser estabelecida, pois, até o serviço (no caso), se PRESTADO GRATUITAMENTE, o que se admite apenas para argumentar, poderia se encaixar no conceito de *mais vantajoso*.

E como bem observou o r. Juízo a quo *“poderiam ter ocorrido prejuízos até maiores caso uma das empresas desclassificadas tivesse vencido a licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de*

*irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de concursos por elas organizado”.*

A respeito do outro ponto controvertido alegado – *“os motivos que levaram à desclassificação, a exequibilidade ou não das propostas”* – trata-se de questão de OBJETIVA, MATÉRIA, eminentemente, de direito, ou seja, conceito que se EXTRAI da simples leitura da norma, como bem pontuou a sentença apelada ao constar que *“as propostas lançadas pela Consesp e Consulplan eram manifestamente inexequíveis, eis que inferiores a 70 % da média aritmética dos valores das demais superiores a 50 % do valor orçado pela Administração, daí porque foram desclassificadas, nos termos do ar. 48, II, § 1º da Lei nº 8.666/93, previsto inclusive no edital do certame (item 5.2)”*, concluindo que *“não se vislumbra do ponto de vista legal, qualquer irregularidade na desclassificação das referidas empresas, já que escorada na forma do edital e da legislação que rege a matéria”*.

Ora, em se tratando de MATÉRIA, puramente, DE DIREITO, e até porque o Apelante, EM MOMENTO ALGUM aduziu que os cálculos dos percentuais não estariam de acordo com a norma em questão – matéria PRECLUSA – não prescinde, portanto, da alegada dilação probatória.

Insta ainda observar que a exequibilidade ou não das propostas – CONSTANTES DO EDITAL, NÃO IMPUGNADO – diz respeito ao mérito administrativo, fronteira que a r. decisão, acertadamente, preservou afirmando que *“não se constatando manifesta ilegalidade na condução do procedimento licitatório, não pode o magistrado interferir na esfera de discricionariedade do administrador público, ainda que porventura pudesse vir a entender pela exequibilidade das propostas”*, asseverando ainda que *“o fato de*

*haver previsão específica apenas para obras e serviços de engenharia como critério de desclassificação na Lei de Licitações (art. 48, §§ 1º e 2º), não impede a sua adoção pela Administração Pública em certames cujo objeto do contrato seja distinto, desde que previsto no edital para dar ciência aos participantes, como de fato ocorreu, sem impugnações”.*

A causa, MM Desembargadores, admitia, e admite, julgamento no ESTADO EM QUE SE ENCONTRA, está MADURA o suficiente para o proferimento da decisão, não existindo óbice para sua resolução, sendo que todos os elementos necessários ao deslinde do feito encontram-se presentes nos autos, como bem se observa da sentença que fixou seus pilares nos documentos do certame que o próprio Apelante carregou para a discussão.

O que se NOTA, claramente, é que o Apelante quer CONSTRUIR NULIDADE ONDE NÃO EXISTE, sob o argumento, insustentável, do cerceamento de defesa, vez que afirma adiante, para SURPRESA, em seu apelo, que “*não se percebe a insuficiência das provas*”.

NOTE-SE que o Apelante sequer informa quais seriam as *outras provas a produzir*. O que pretende o Apelante, por todos os meios, é perseguir a procedência de pretensão NATIMORTA.

IMPROCEDE a argumentação, NÃO HÁ “*erro in procedendo*”, NÃO HÁ NULIDADE a ser sanada.

Aduz ainda que “*as propostas desclassificadas eram exeqüíveis, conforme parecer do TCE*” e que “*as justificativas para a manutenção da desclassificação é que são inconsistentes e distantes da realidade*”.

O art. 48 e seu inciso II da Lei Federal nº 8.666/1997 estabelece que, serão DESCLASSIFICADAS as propostas com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que NÃO VENHAM A TER DEMONSTRADA SUA VIABILIDADE ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE QUE OS CUSTOS DOS INSUMOS SÃO COERENTES COM OS DE MERCADO e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

A CONSESP, por exemplo, ao apresentar seu recurso – fls. 281/298 – SE LIMITOU a apresentar SEUS PRÓPRIOS CUSTOS ao realizar os concursos para a Prefeitura do Município de Jacareí, o que NÃO NECESSARIAMENTE REPRESENTA OS CUSTOS DE MERCADO – ou seja, UMA AFIRMAÇÃO UNILATERAL, CONVENIENTE aos interesses da empresa.

NÃO FORAM OFERECIDOS nos recurso apresentados, parâmetros de mercado para que pudessem ser comparados aos custos constantes de suas informações de experiências anteriores, nem tampouco, documentos hábeis a comprovar o montante de tais despesas, importando notar ainda que, o demonstrativo apresentado pela empresa, COMPORTA TODO TIPO DE AJUSTE para que os “custos” se ADÉQUEM à estimativa informada pelo Município de Pindamonhangaba deixando a planilha em questão, devidamente AJUSTADA COM A ESTIMATIVA APRESENTADA.

A demonstração, no caso, é UNILATERAL, ou seja, a CONSESP apenas apresentou seus custos básicos, organizados de forma a atender seus interesses no recurso administrativo apresentado, sem que ofertasse os parâmetros de mercado, demonstrando assim, em tese, a exeqüibilidade da proposta apresentada.

A se acolher os números apresentados pela CONSESP como factíveis, É ACEITAR UMA VERDADE FABRICADA, UNILATERAL, pela empresa para sustentar suas pretensões sem qualquer comparativo de mercado que possa conferir confiabilidade à planilha apresentada.

Ora, se a empresa, enquanto recorrente em sede de procedimento administrativo, não se preocupa, não se desincumbe do ônus probatório que lhe é, naturalmente, imposto, NÃO COMPETIRIA à Administração à época, suprir esta falta, não restando outra alternativa a não ser CONSIDERAR COMO INEXEQUÍVEL a proposta ofertada por se adequar ao disposto no §1º do referido inciso II, do artigo 48 da Lei 8.666/1993 visto que os valores constantes da proposta eram inferiores a 70% (setenta por cento) da média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, nos termos do Memorando nº 118/2011 DFI de 21/06/2011 do Departamento de Finanças e conforme constou do item 5.2 do Edital do certame – CRITÉRIO OBJETIVO – que, aliás, edital que NÃO FOI IMPUGNADO por nenhuma das empresas interessadas, APROVADO pela SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS:

5.2. Serão consideradas inaceitáveis, sendo **DESCLASSIFICADAS**, as propostas:

- a) Que não contiverem todos os dados exigidos para o Envelope 01;
- b) Que não atenderem aos requisitos mínimos das especificações;
- c) Que ofertarem preços irrisórios ou manifestamente inexequíveis, nos termos do artigo 48, § 1º, alíneas "a" e "b" da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações.

- 7.2. Na hipótese em que duas ou mais propostas de licitantes não enquadradas (apresentarem o mesmo valor classificado em primeiro lugar, a classificação será (
- 7.3. Quando as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequena porte apresentarem o mesmo valor classificado em primeiro lugar, a classificação será dada à proposta mais bem classificada, desde que esta também não se enquadre ness



**DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E**

Av. Nossa Senhora do Bom Sucesso, 1400 - Alto do Cardoso- Pindamonhangaba/SP  
Telefax: (12) 3644-5600/e-mail: licitacao@pindamonhangaba.sp.gov.br

**Condição descrita no edital do referido pregão:**

**5.2. Serão consideradas inaceitáveis, sendo DESCLASSIFICADAS, as propostas:**

**c) Que ofertarem preços irrisórios ou manifestamente inexeqüíveis, nos termos do artigo 48, § 1º, alíneas “a” e “b” da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, como segue:**

Propostas apresentadas:

<b>CONSESP Consultoria em Concursos e Pesquisas Sociais Ltda.</b>	<b>RS 38,00</b>
<b>CONSULPLAN Consultoria e Planej. em Administr. Publica Ltda.</b>	<b>RS 50,00</b>

Valor orçado pela administração:	RS127,75
Média dos valores superiores a 50% (R\$ 63,87) do valor orçado:	RS 78,00
((R\$ 90.00-CETRO + R\$ 79.00-REZENDE + R\$ 65.00-CKM)/3)	

**Inexequibilidade para valores abaixo de (70% da média apurada): RS 54,60**

Sendo assim, o calculo de apuração o qual verificou que as propostas das empresas acima estavam abaixo do limite de aceitabilidade procede.

Não demonstrada a exeqüibilidade, em consonância com os valores coerentes com os de mercado (dicção da lei), e, se os preços propostos preenchem a hipótese do §1º do referido inciso II, do artigo 48 da Lei

8.666/1993, NÃO HÁ COMO SE CONSIDERAR REALIZÁVEL A PROPOSTA FORMULADA.

INEXEQUÍVEL, portanto, a proposta formulada, atestada, corretamente, conforme se verifica do procedimento licitatório do MUNICÍPIO:



**PREFEITURA MUNICIPAL DE  
PINDAMONHANGABA**

**PLANILHA PARA CÁLCULO DE PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS**

PROPOSTAS	EMPRESA
1 R\$ 90,00	CETRO CONCURSOS PÚBLICOS E CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO
2 R\$ 65,00	CKM SERVIÇOS LTDA EPP
3 R\$ 38,00	CONSESP CONSULTORIA EM CONCURSOS E PESQUISAS SOCIAIS LTDA
4 R\$ 50,00	CONSULPLAN CONSULTORIA E PLANEJ. EM ADMINISTR. PÚBLICA LTDA
5 R\$ 79,00	REZENDE & MOKODSI C. A. LTDA

  

<b>VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO:</b>	<b>R\$ 127,75</b>	<b>A</b>
<b>MÉDIA DOS VALORES SUPERIORES A 50% DO VALOR ORÇADO:</b>	<b>R\$ 78,00</b>	<b>B</b>
<b>BASE PARA CÁLCULO DE VALOR INEXEQUÍVEL:</b>	<b>R\$ 78,00</b>	<b>C</b>
<b>SÃO INEXEQUÍVEIS* OS VALORES ABAIXO DE:</b>	<b>R\$ 54,60</b>	<b>D</b>

\*CONFORME DISPOSTO NO ARTIGO 48, § 1º, ALÍNEAS "A" E "B", DA LEI FEDERAL 8.666/1993  
A) VALOR ORÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO  
B) MÉDIA DOS VALORES SUPERIORES A 50% DO VALOR A)  
C) MENOR ENTRE OS VALORES A) E B)  
D) 50% DO VALOR C)

No mesmo sentido o acórdão nº 697/2006 do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que explica no seu item 11:

“11. Assim, no contexto da definição de critério para aferir inexequibilidade de preço, julgo que não há prejuízo à inexequibilidade de preço, julgo que não há prejuízo à transparência e à lisura do certame valer-se dessa fórmula definida no art. 48, II, § 1º, da Lei 8.666/1993, ainda que para outras contratações de menor preço que não as relativas a serviços e obras de engenharia, uma vez que constitui mais um instrumento para verificação da exequibilidade do preço. Na verdade, esse dispositivo conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços. Isso porque **sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração** (Acórdão 697/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)” – (destacamos!)

Explica JOEL DE MENEZES NIEBUHR *in* Pregão Presencial e Eletrônico, 3ª ed. , Zênite, 2005, pág. 195, que:

“a proposta inexequível é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens”

Bem asseverou a r. decisão guerreada, *in verbis* (sem destaques no original):

“(…) as propostas lançadas pela Consesp e Consulplan eram manifestamente inexequíveis, eis que inferiores a 70 % da média aritmética dos valores das demais superiores a 50 % do

*valor orçado pela Administração, daí porque foram desclassificadas, nos termos do ar. 48, II, § 1º da Lei nº 8.666/93, previsto inclusive no edital do certame (item 5.2).*

*(...)*

*Contudo, pelo que se verifica da própria inicial, foi dada a oportunidade às licitantes desclassificadas para comprovarem a exequibilidade de suas propostas, ainda que por intermédio de recursos administrativos, os quais foram negados pelo requerido, em consonância com os pareceres jurídico e da Secretaria de Finanças.*

Aborda a tese o Apelante de que a Administração teria se utilizado de critério destinado a obras e serviços de engenharia não aplicável ao caso em tela, OPINIÃO DIVERSA ao ministério de MARÇAL JUSTEN FILHO, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Revista dos Tribunais, 16ª Ed., p. 878, que ensina:

**“6.4) UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO ART. 48, §§ 1º E 2º, PARA OUTROS OBJETOS CONTRATUAIS – Por outro lado, AS REGRAS DOS §§ 1º E 2º PODEM SER INCLUÍDAS EM EDITAIS QUE VERSEM SOBRE OBJETO DISTINTO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. Tal conclusão decorre do reconhecimento da natureza da disposição. Como se trata de mera presunção relativa, PODE APLICAR-SE A TODOS OS SETORES E OBJETOS.”**

E assim tem decidido o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

**ACORDÃO TCU 697/2006 - REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. 1. OS PARÂMETROS DE AFERIÇÃO DE PREÇOS INEXEQUÍVEIS, PREVISTOS NOS §§ 1º E 2º DO INCISO II DO ARTIGO 48 DA LEI Nº 8.666/93 PODEM SER INCLUÍDAS EM EDITAIS CUJO OBJETO NÃO SEJA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. 2. O incentivo à continuidade do contrato de trabalho, prevista em convenção coletiva de trabalho, na hipótese de substituição de empresa na prestação do mesmo serviço, em razão de nova licitação pública ou novo contrato, não deve prevalecer diante da identificação de preços contratados em desacordo com os praticados no mercado. 3. As exigências de qualificação técnico-operacional limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis. 4. Os editais de licitação devem conter orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários. 5. Não cabe fixar em editais de licitação as alíquotas do Pis/Finsocial, Cofins e Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, haja vista que as bases de cálculo e alíquotas podem ser alteradas de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação. 6. Os percentuais de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CPMF e ISS devem ser fixados em montantes compatíveis com a legislação tributária em vigor na época do lançamento do edital. 7. Não há amparo legal para se exigir dos licitantes a apresentação da**

*certidão negativa de débito salarial e certidão negativa de infrações trabalhistas.*

No item 11 do referido acórdão consta:

**11. Assim, no contexto da DEFINIÇÃO DE CRITÉRIO PARA AFERIR INEXEQUIBILIDADE DE PREÇO, JULGO QUE NÃO HÁ PREJUÍZO À TRANSPARÊNCIA E À LISURA DO CERTAME VALER-SE DESSA FÓRMULA DEFINIDA NO ART. 48, II, §1º, DA LEI 8.666/1993, AINDA QUE PARA OUTRAS CONTRATAÇÕES DE MENOR PREÇO QUE NÃO AS RELATIVAS A SERVIÇOS E OBRAS DE ENGENHARIA, UMA VEZ QUE CONSTITUI MAIS UM INSTRUMENTO PARA VERIFICAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DO PREÇO.** *Na verdade, esse dispositivo conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços. Isso porque sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração (Acórdão 697/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)” – (destacamos!)*

Decidiu esse E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (sem destaques no original):

**Concorrência Pública nº 01/03 A FIM DE CONTRATAR SERVIÇOS FUNERÁRIOS E TANATOPRAXIA** - Pretensão da empresa vencida à suspensão da adjudicação e contrato da vencedora, sob a alegação de que esta **OFERECER PREÇOS**

**MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEIS, incompatíveis com o mercado, EM VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 4, § 3º E 48, I, AMBOS DA LEI Nº 8.66/93 E INOBSERVÂNCIA À CLÁUSULA 6.4 DO EDITAL** - *Inexistência de demonstração do direito líquido e certo - Ademais, questão que dependia de dilação probatória, não admitida em mandado de segurança - Sentença de improcedência - Recurso não provido". (Apelação n.º 0267-34.204.8.26.00, antiga n.º 367.593.5/0-0, rel. Des. REINALDO MILÜZZI, j. em 23/03/209).*

E o E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **LICITAÇÃO E CONTRATO. AÇÃO ANULATÓRIA. LICITAÇÃO TIPO PREGÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VEICULAÇÃO EM JORNAL LOCAL DE MATÉRIAS DO LEGISLATIVO MUNICIPAL.** MUNICÍPIO DE SINIMBU. EVIDENCIADA A **INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA. SUSPENSÃO DA HOMOLOGAÇÃO E DA CONTRATAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. EVIDENCIADA A INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME, CORRETA A DECISÃO QUE CONCEDEU EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA QUE SUSPENDEU A CONTRATAÇÃO.** Inteligência dos art. 48, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento com seguimento negado. (Agravo de Instrumento Nº 70060606159, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de

*Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 10/07/2014)*

A Administração à época nada mais fez do que ATUAR NA FORMA DA LEI, em consonância com o ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, AFMINISTRATIVO e JUDICIAL, bem como, em estrito atendimento ao EDITAL do certame, REPITA-SE, NÃO IMPUGNADO.

Da mesma forma, NÃO HOUE IMPEDIMENTO A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA até por conta do critério estabelecido – DE QUE A EMPRESA CONTRATADA SERIA REMUNERADA PELO SEU TRABALHO, EXCLUSIVAMENTE, COM OS RECURSOS CAPTADOS COM O RECOLHIMENTO DA TAXA DE INSCRIÇÃO.

INEXISTE, por óbvio, (forma de remuneração da contratada) DANO ao Erário Público.

Ao contrário do que quer fazer crer o Apelante, as propostas eram INEXEQUÍVEIS e o concurso JAMAIS teria sido realizado, na condições apresentadas pelas demais empresas, como bem observou a r. sentença:

*Outrossim, **não foi demonstrada a ocorrência, em concreto, de algum prejuízo disso resultante. Pelo contrário, poderiam ter ocorrido prejuízos até maiores caso uma das empresas desclassificadas tivesse vencido a licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de***

**concursos por elas organizado. Tampouco se imputou aos réus ou de qualquer outro agente público que atuou nas etapas do procedimento licitatório algum propósito oculto, imoral ou amoral, até porque foi tudo feito às claras, sendo posto no papel, de modo expresso.**

As empresas que apresentaram os recursos administrativos, muito embora tenha o Apelante tenha afirmado em sua inicial, a respeito da CONSESP, se tratar de empresa “**acostumada a contratar com o Poder Público** e, portanto, com as regras impostas a este tipo de contratação, demonstrando ser a opção mais vantajosa para o interesse público”, o que se observa é que esta NÃO CONSEGUE CUMPRIR e/ou GARANTIR A IDONEIDADE dos certames que promove, conforme as notícias carreadas aos autos, que lhe custou, inclusive, figurar na AÇÃO CIVIL PÚBLICA de nº 1285/2009 no Município de Andradina, ocorrências no Município de Matinhos, de Limeira, de Jaú, Foz do Jordão, Mormaço, Cabo Verde, conforme consta da documentação acostada aos presentes autos.

Na mesma senda, a empresa CONSUPLAN em Barra Velha, Paraopeba, Leme, Mojú, Nova Iguaçu, e nos concursos da CHESF e Ministério da Agricultura.

Por tais ocorrências, NOTA-SE que as empresas DEIXAM A DESEJAR quando da realização dos certames, e, que se fosse aceita a propostas, ditas por *exeqüíveis*, hoje, certamente, ao invés de se estar discutindo a exeqüibilidade da proposta, certamente, estar-se-ia a pelear a respeito da INEXEQUIBILIDADE e do INSUCESSO do certame, vez que, pelos preços ofertados JAMAIS CONSEGUIRIAM CUMPRIR COM A OBRIGAÇÃO

ASSUMIDA E REALIZADO O CONCURSO PÚBLICO pretendido pelo Município de Pindamonhangaba.

INSUSTENTÁVEL o argumento.

Anota ainda o Apelante que *“documento que excluiu a empresa poderia ser apresentado, concedendo prazo derradeiro para a satisfação da exigência, sanando vício de caráter evidentemente formal”*, referindo-se à empresa que não apresentou a documentação completa por ocasião da habilitação ao pregão, em desatendimento ao item 1.11.2, alínea “b” do Edital, oportunidade em que todos os participantes do certame, apresentam a documentação exigida pelo edital e as respectivas propostas.

CAUSA ESPÉCIE a alegação do Apelante de que o documento necessário a HABILITAÇÃO *“poderia ser apresentado, concedendo prazo derradeiro para a satisfação da exigência”* vez que o inc. XVI do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, NÃO PREVÊ tal procedimento (em nenhum outro inciso, inclusive, do referido artigo) determinando que *“se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor”*.

Logo, NÃO HAVERIA razão para que fosse admitido a concessão de nova oportunidade à concorrente do certame para que apresentasse a documentação constante do edital, a uma, em expressa VIOLAÇÃO da lei federal em comento, e, a duas, em flagrante alteração do

edital da licitação, apenas e tão somente para que a referida empresa participasse – sem cabimento.

SURPREENDE a defesa de tal ponto de vista, ao ARREPIO do EDITAL e da LEI de regência pelo Apelante, bem como as afirmações, sem qualquer fundamento de fato ou de direito, de que a questão da empresa excluída “foi superada de maneira errônea” e que haveria “tratamento benevolente, injustificadamente, apenas a licitante vencedora”, vez que NÃO HÁ na inicial e seus documentos, nada que assim corrobore, SEM RAZÃO.

Aduz ainda que os pareceres apresentados pela Secretaria de Finanças e de Assuntos Jurídicos “somente repetiram a alegação de que os valores estavam abaixo da média aritmética, não enfrentado a fundo a questão da exeqüibilidade”.

A razão da abordagem de tal forma pelos órgãos municipais É SIMPLES, a questão é OBJETIVA, que envolve mera interpretação do texto legal, a partir de elementos, limites e conceitos, puramente, ARITMÉTICOS, que NÃO ADMITEM maiores digressões, a não ser que se queira PROCASTINAR o andamento do feito, ou, como no caso, NÃO SE CONFORME com o desfecho da demanda, tentando, com o expediente, construir frentes de discussões, que desde já se mostram INÓCUAS.

NÃO HÁ, com a medida – declaração da inexecuibilidade – qualquer demonstração de dolo, como argumenta o Apelante. O deságüe em tal situação decorre apenas e tão somente da aplicação do texto de lei e da jurisprudência – tanto administrativa quanto judicial – resultante de entendimento já consagrado pela razoabilidade, IMPROCEDE a argumentação.

CAUSA ESTRANHEZA ainda a argumentação de que “*não se preocupou o requerido, a secretaria de finanças e o jurídico em afastar a exeqüibilidade (?) do serviço pelo preço apresentado*”, limitando-se, assevera, “*em reapresentar as contas que serviam de base para o julgamento, mas poderiam e deveriam ser afastadas diante da demonstração da viabilidade do serviço por preço mais barato*”.

De início cabe DESTACAR que ao ora Apelado, enquanto Representante da Administração Pública Municipal NÃO INTERESSAVA e NÃO ESTARIA LEGITIMADO pela defesa dos interesses de qualquer das empresas, no tocante à exeqüibilidade ou não de suas propostas, ônus que recaia sobre as referidas empresas participantes do certame, e do qual não se desincumbiram.

NÃO ERA DEVER da Administração Pública Municipal, afastar a inexecuibilidade das propostas apresentadas. Incumbia-lhe sim, analisar as propostas apresentadas e verificar, pelos critérios que a LEI oferece e previstos no EDITAL – repita-se, NÃO IMPUGNADO – da sua inexecuibilidade ou não.

A análise, como já mencionado, foi realizada de forma OBJETIVA, que envolve mera interpretação do texto legal, a partir de elementos, limites e conceitos, puramente, ARITMÉTICOS, que NÃO ADMITEM maiores digressões, exegese repetida na decisão combatida, o que NÃO AUTORIZA a conclusão manifestada pelo Apelante de que “*se trata de ato desejado voluntário e consciente do administrador, ora requerido*”.

Era DEVER da Administração sim, bem como de todos aqueles que se dedicam ao fiel cumprimento da Lei, impedir que propostas aventureiras, sem nenhum compromisso com a moralidade e a legalidade e o

interesse público, que, ofensivamente, ao bom senso, se mostram impraticáveis, fadadas ao insucesso, venham a se sagrar vencedoras nos certame promovidos, prejudicando a Administração Pública e os Administrados com as conseqüências deletérias que, via de regra, advém de tais empreitadas.

FOGE AO BOM SENSO imaginar-se que quaisquer das empresas que tiveram suas propostas por inexequíveis, e que conforme assevera o Apelante, são empresas acostumadas a contratar com o Poder Público, pudessem realizar o mesmo certame cobrando valores inferiores a R\$21,40 para os empregos públicos de nível médio e técnico e R\$33,21 para os empregos públicos de nível superior, como foi o caso da empresa vencedora, CKM SERVIÇOS LTDA EPP, que também consta do pólo passivo deste procedimento.

É inconteste, MM Desembargadores que, com a condução do procedimento pela Administração Pública à época, SE EVITOU UM MAL MAIOR, pois, hoje estar-se-ia a discutir a responsabilidade pela aceitação de proposta, claramente, INEXEQUÍVEL, ante à população do município DESATENDIDA, pelo não preenchimento das vagas, vez que não haveria concurso, nem posse dos aprovados, e, dinheiro público mal aplicado, na maioria das vezes, IRRECUPERÁVEL.

IMPROCEDE o argumento.

A APELAÇÃO NÃO MERECE PROVIMENTO.

Não se vislumbra ato por parte do Apelado que possa denotar a conduta do art. 11 da LIA, atestando seu agir como ímprobo – ao contrário,

SEMPRE OBSERVOU A LEI E OS PRINCÍPIOS REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO – nem tampouco, que possa justificar a aplicação das sanções, administrativas e pecuniárias, perseguidas pelo Apelante. NÃO SE IDENTIFICA O MÍNIMO RESQUÍCIO DE DOLO OU CULPA.

Nesse sentido esse TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP):

VOTO Nº: 12540 - APEL. Nº: 0003098-34.2006.8.26.0470 -  
COMARCA: PORANGABA APT. : TICIANELI E RANGEL LTDA  
APDO. : MUNICIPALIDADE DE GUAREÍ JUIZ: RENATA XAVIER  
DA SILVA **AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade  
administrativa Licitação Prorrogação de contrato de  
fornecimento de combustíveis, com base no art. 57, II, da  
Lei de Licitações** que autorizava a prorrogação do contrato de  
prestação de serviços e não o de fornecimento Irregularidade  
que, todavia, **não causou prejuízos ao erário O que se  
pretende punir é o administrador desonesto e não o  
inábil A simples ilegalidade não caracteriza improbidade  
- Ação improcedente** Recursos providos.

Voto nº 16.781 - Apelação nº 0004147-39.2009.8.26.2001  
Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelados:  
Município de Garça e outro. Juízo: 1ª Vara Judicial da Comarca  
de Garça. Juiz: Dr. Frederico Lopes Azevedo. APELAÇÃO **Ação  
Civil Pública – Improbidade Administrativa** Nomeação para  
cargos em comissão com base em Lei Municipal editada em  
gestão anterior e posteriormente declarada inconstitucional

**Ausência de reprovabilidade da conduta do Chefe do Executivo Inexistência de dolo - Observância do Princípio da Legalidade Improbidade não caracterizada**

*Ressarcimento Inviabilidade Serviços efetivamente prestados Vedação ao enriquecimento ilícito do Estado Precedentes Recurso não provido.*

APELAÇÃO nº 0012936-52.2011.8.26.0073 - APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO APELADOS: LILIAN MANGULI SILVESTRE, JOSELYR BENEDITO SILVESTRE E ROGELIO BARCHETI URREA INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE COMARCA: AVARÉ VOTO Nº 2855 Ementa: **Ação civil pública.**

**Improbidade administrativa. Ação julgada improcedente.**

*Descumprimento de determinação judicial. Art. 11, inciso II, da LIA. Infração que contém o elemento normativo indevidamente.*

**Exigência da descrição e da prova do dolo do agente.**

**Impossibilidade de responsabilização por mera relação de causa e efeito.** *Incidência de multa cominatória.*

*Responsabilização pelo dano ao erário nos termos do art. 12 da LIA. Impossibilidade. Infração dependente da anterior. Recurso improvido.*

Voto nº 27.582 - Apelação cível nº 9104041-21.2007.8.26.0000 (994.07.046693-4) Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo Apelado: Antonio Rodolfo Devito Comarca: Marília Juiz: Valdeci Mendes de Oliveira **Ação civil pública**  
**Improbidade administrativa** Art. 11, I, da lei 8.429/92

**Inexistência de prova do dolo ou má-fé que o tipo do art. 11 da LI exige Improbidade, nas circunstâncias examinadas, que não se pode ter por caracterizada Sentença de improcedência** Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-73.2010.8.26.0302 - Comarca :JAÚ Apelante : EDSON REINALDO SABAINÉ Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO Voto nº 8675 **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** PRECATÓRIOS JUDICIAIS FALTA DE PAGAMENTO. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **não basta a falta de pagamento para caracterização de improbidade, de forma que, ausente demonstração de dolo (desonestidade), não se justifica a condenação. Hipótese em que não se configurou interesse pessoal do administrador.** Recurso provido

Apelação Cível nº 0001478-81.2009.8.26.0534 - Apelante(s): MARCÍLIO PEREIRA CAMPOS FILHO Apelado(s): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO Comarca/Vara: SANTA BRANCA/VARA ÚNICA Juíza prolatora: ADRIANA VICENTIN PEZZATTI DE CARVALHO VOTO Nº 13.280 **Improbidade Administrativa** Condenação do Município em reclamação trabalhista **não faz presumir a prática de ato de improbidade do agente público Falta de demonstração de dolo, culpa grave, má-fé, vantagem indevida do agente público ou prejuízo ao erário** Recurso do réu provido.

*Apelação Cível n° 0000678-61.2005.8.26.0415 - Apelante(s):  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO E JOSÉ  
MÁRIO CORREA DE LIMA Apelado(s): MINISTÉRIO PÚBLICO  
DO ESTADO DE SÃO PAULO E JOSÉ MÁRIO CORREA DE LIMA  
Comarca/Vara: PALMITAL/2ª VARA JUDICIAL Juiz prolator:  
MAURICIO JOSÉ NOGUEIRA VOTO N° 13.279 **Improbidade  
Administrativa** Pretensão ao reconhecimento da ilegalidade  
do pagamento de combustível relativo a veículo fora de  
circulação Ausência de alegação de que o combustível não foi  
utilizado em veículos destinados à prestação de serviço público  
**Falta de demonstração de dolo, culpa grave, má-fé,  
vantagem indevida do agente público ou prejuízo ao  
erário Agravo retido conhecido, mas desprovido.** Recurso  
do réu provido, prejudicado o do autor.*

Na mesma linha o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*Processo AgRg no REsp 1399825 / MG AGRAVO REGIMENTAL  
NO RECURSO ESPECIAL 2013/0279344-2 Relator(a) Ministro  
MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 -  
SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 05/02/2015 Data da  
Publicação/Fonte DJe 12/02/2015 Ementa PROCESSUAL  
CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO  
RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA. ATO DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. ELEMENTO  
SUBJETIVO TIDO POR DESNECESSÁRIO PELO TRIBUNAL  
DE ORIGEM. REQUISITO INDISPENSÁVEL. PRECEDENTES***

**DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão central da presente demanda está relacionada à necessidade da presença de elemento subjetivo para a configuração de ato de improbidade administrativa previsto na Lei 8.429/92. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), não sendo admitido confundir com simples ilegalidade, tampouco a atribuição de responsabilidade objetiva em sede de improbidade administrativa. 3. Ademais, também restou consolidada a orientação de que somente a modalidade dolosa é comum a todos os tipos de improbidade administrativa, especificamente os atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11), e que a modalidade culposa somente incide por ato que cause lesão ao erário (art. 10 da LIA). 4. Por outro lado, a configuração da conduta ímproba violadora dos princípios da administração pública (art. 11 da LIA), não exige a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, não prescindindo, em contrapartida, da demonstração de dolo, ainda que Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 2 genérico. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 432.418/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.3.2014; Resp 1.286.466, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 3.9.2013. 5. No caso dos autos, a Corte a quo, reconheceu a configuração de ato de**

*improbidade administrativa a partir das seguintes premissas: a) "só a prova da ilicitude e do prejuízo ao erário público é suficiente a configurar improbidade administrativa, independentemente da culpa ou do dolo do agente público ou de benefício próprio, pois, na qualidade de gestor da máquina pública, qualquer conduta omissiva por sua parte é tida como abusiva no desempenho do seu cargo"; b) "é patente que a ação também foi proposta com amparo no art. 11 da Lei de Improbidade, por violação aos princípios que regem a Administração Pública, cuja incidência, da mesma forma, independe do elemento subjetivo ou comprovação de dano material"; c) "a aplicação está respaldada nas particularidades do caso, no enquadramento da conduta nos artigos 10, IX, e 11, II, da referida lei - ainda que inexistente o proveito econômico do ex-prefeito Municipal de Ritópolis". 6. **Assim, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa ou culposa indispensável à configuração de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92:** Sobre o tema: AgRg no AREsp 526.507/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 19.8.2014; REsp 1.186.192/MT, 1ª Turma. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2.12.2013. 7. *Agravo regimental não provido**

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. **pagamentos efetuados por escritório de advocacia A oficial de justiça. elemento subjetivo. configuração de dolo** genérico. PENALIDADE APLICADA. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos o Ministério Público do Rio Grande do Sul **ajuizou ação civil pública em face dos recorrentes em razão da ocorrência de supostos atos de improbidade ocasionados por pagamentos de quantia em dinheiro para que o oficial de justiça cumprisse de forma mais célere mandados de busca e apreensão em favor de clientes do escritório.** 2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. Ademais, a Corte a quo analisou expressamente os tópicos apontados pelo recorrente. 3. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. 4. **No que tange à presença dos elementos subjetivos exigidos para a configuração da conduta enquanto ato de improbidade administrativa, o**

**Tribunal de origem esclareceu que os recorrentes depositavam valores em prol de oficiais de justiça com o objetivo de obter maior celeridade no cumprimento dos mandados judiciais em processos patrocinados pelo escritório, daí porque não há que se falar na inexistência do elemento subjetivo.** 5. **Cumprir destacar, ainda, que o dolo 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 ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas.** 6. A análise da pretensão recursal no sentido de que sanções impostas não observaram os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com a consequente reversão do entendimento manifestado pela Corte a quo, exige o reexame de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 7. O recurso especial fundado na divergência jurisprudencial exige a observância do contido nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ, sob pena de não conhecimento do recurso. Na hipótese examinada, verifica-se que a parte agravante não atendeu aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1480667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. QUEBRA DA IMPESSOALIDADE. **ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. EXISTÊNCIA OU NÃO DO DOLO. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Ficou comprovada a improbidade administrativa, bem como o elemento subjetivo dolo na conduta do recorrente, ao favorecer as Empresas VMC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. E COREL MAQUINAS E SERVIÇOS LTDA., em diversos procedimentos licitatórios, em práticas reiteradas e injustificadas. 2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao dar provimento à apelação, entendeu que ficou demonstrado o dolo caracterizador da improbidade administrativa. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso vertente. 4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera**

*desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. 5 Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de afastar a configuração do dolo, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 510.520/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. **ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOLO NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao artigo 11, inciso VI, da Lei n.º 8.429/1992, a demonstração da conduta dolosa.** 2. E se assim o é, **a verificação de que o réu agiu dolosamente, liberando verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influiu de qualquer forma para a sua aplicação irregular, demanda reexame de prova,** o que é vedado em sede de Recurso Especial, a teor do Enunciado Sumular 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1161215/MG, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 12/12/2014)*

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO DOLO GENÉRICO. CARACTERIZADO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ANÁLISE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. 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, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10. 2. Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem não afastam a prática do ato de improbidade administrativa, uma vez que foi constatado o elemento subjetivo dolo genérico na conduta do agente**, independente da constatação de dano ao erário, o que caracteriza o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Desconstituir as premissas do aresto quanto à observância da razoabilidade e proporcionalidade da penalidade aplicada requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 533.862/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ART. 11 DA LEI 8.429/92. **DOLO AFIRMADO** COM BASE NA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ART. 12 DA LEI 8.429/92. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REDIMENSIONAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. EXTENSÃO A CORRÉU. EFEITO EXPANSIVO. 1. O recurso especial não deve ser admitido quanto à violação do artigo 535 do CPC quando o recorrente limita-se a relacionar o referido dispositivo como violado, sem explicitar qual teria sido a omissão relevante para o deslinde da controvérsia não sanada pela Corte de origem. Incidência do óbice da súmula 284/STF. **2. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/92 depende da existência de dolo genérico na conduta do agente. Assentado nas instâncias ordinárias a presença do elemento subjetivo doloso, mediante análise de legislação local e do conjunto fático-probatório**, afigura-se inviável o reexame em sede de recurso especial. Incidência dos óbices das súmulas 7/STJ e 280/STF. 3. É firme a jurisprudência desta Corte 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 exsurge a

*desproporcionalidade na aplicação das sanções. Hipótese em que o acórdão recorrido assentou que as contratações irregulares não ensejaram efetivo dano ao erário nem proveito patrimonial, revelando-se excessivas as condenações dos recorrentes à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por 3 (três) anos e multa civil no valor de 6 (seis) vezes a remuneração dos agentes. 4. O acolhimento de tese recursal cujo interesse se alinha ao de litisconsorte passivo não recorrente, a este aproveita. Inteligência do art. 509, caput, do CPC. 5. Recursos especiais providos para, reformando o acórdão recorrido, afastar a pena de perda da função pública e reduzir a multa civil para o valor correspondente a 3 (três) remunerações, mantidas as demais sanções, além de atribuir efeito expansivo subjetivo em favor de corrêu. (REsp 1466673/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)*

ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO. ANTIGO ENTENDIMENTO DO STJ ATUALMENTE SUPERADO. É IMPRESCINDÍVEL QUE O TRIBUNAL LOCAL AFIRME A PRESENÇA, OU NÃO, DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE, EM SE TRATANDO DE INFRAÇÃO CAPITULADA NO ART. 11 DA LIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE LOCAL PARA ESTE FIM.** 1. A

*instância recursal de origem, para manter a sentença de parcial procedência do pedido autoral, partiu de premissa fundada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já superada, no sentido de que a lesão a princípios administrativos, nos termos do art. 11 da LIA, dispensaria a comprovação de dolo na conduta do agente. **2. A atual e reiterada compreensão desta Corte sobre o tema é a de que "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" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).** 3. Recursos especiais parcialmente providos, **com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que, afastada a premissa de que "o dolo não é imprescindível para a caracterização da improbidade administrativa, principalmente quando violados os princípios que regem a atividade da Administração, consoante art. 11 da lei 8.429/92" (fl. 2638), decida quanto à efetiva presença, ou não, de dolo nas condutas ímprobadas imputadas aos recorrentes.** Fica prejudicada a análise das demais questões, assim como cancelada a multa imposta com fundamento no art. 538 do CPC. (REsp 1107666/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014)*

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** AGRAVO REGIMENTAL. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ DOSIMETRIA DA SANÇÃO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. 1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra Genésio de Souza Goulart, ex-prefeito do Município de Tubarão, em razão do direcionamento de licitação para aquisição de veículo pela municipalidade.* **2. A caracterização dos atos de improbidade previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992 está a depender da existência de dolo genérico na conduta do agente. Precedentes do STJ.** 3. O Tribunal a quo foi categórico ao reconhecer a existência do elemento subjetivo na espécie: "Há, pois, prova bastante para indicar o direcionamento da licitação. (...) Logo, seja pela descrição do edital, seja pela prova amealhada, o direcionamento se evidencia. Mas há causa distinta dando tom ao direcionamento: a ausência do número mínimo de licitantes 'Interessados'. (...) Em síntese, diante da limitação prescrita no instrumento convocatório, e da solitária participação da empresa vencedora, o direcionamento resta bem delineado. É o que me parece suficiente para reconhecer de alguma improbidade, e justificar as penalidades que a norma de regência impõe. (...) No caso, lembro uma vez mais, deve-se punir objetivamente uma conduta, qual seja, a de direcionamento da licitação, uma vez que prejuízo não se viu, ou, quando menos, não se provou". 4. *Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo*

*fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. 5. A regra geral, assentada na jurisprudência do STJ, é que modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem enseja reapreciação dos fatos e da prova, obstada nesta instância especial. Precedentes do STJ. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 328.731/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. ART. 11, INC. VI, DA LEI N. 8.429/92. MERO ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ OU DOLO GENÉRICO. DESPROVIMENTO. 1. Apesar da demora do ex-Prefeito Municipal em prestar contas ao Tribunal de Contas estadual, **é incontroversa a ausência de dolo genérico ou prejuízo ao erário em razão do cumprimento da obrigação a destempo**. 2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/92, não basta o mero atraso na prestação de contas, sendo necessário demonstrar a má-fé ou o dolo genérico na prática de ato tipificado no aludido preceito normativo**. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1223106/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 20/11/2014)

ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO.** MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de **Ação por Improbidade Administrativa** contra a recorrida, objetivando a devolução dos valores recebidos a título de décimo terceiro (gratificação natalina), quando ocupante de mandato eletivo ou cargo de provimento em comissão. 2. O Tribunal a quo consignou na sua decisão: "Assim, no caso em estudo, **vislumbra-se que a apelada não praticou qualquer ato ímprobo ou de má-fé** ao receber os valores referentes ao 13º salário nos períodos em questão (2001 a 2005), posto que há previsão constitucional autorizando tal recebimento." (grifo acrescentado) (fl. 321). 3. **Quanto à existência do elemento subjetivo, o Tribunal de origem foi categórico ao reconhecer a ausência da culpa ou dolo. Portanto, ausente o elemento subjetivo, seja a culpa, seja o dolo genérico, seja o dolo específico.** 4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. 5. Dessume-se que **o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.** 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1457608/GO, Rel. Ministro HERMAN

*BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014)*

Por sua vez, SAVATIER define culpa como sendo:

**"a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar; a qual pressupõe um dever violado (elemento objetivo); e a imputabilidade do agente (elemento subjetivo). Esta abrange a possibilidade daquele de conhecer e de observar o dever".** (Savatier *apud* Diniz, 1999,pg.40).

Pode-se assim, definir culpa, em sentido mais amplo, como sendo a falta cometida contra um dever, por ação ou omissão, pela inobservância de diligência que deveria ser observada quando da prática de um ato, a que se está obrigado, a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato, ou de omissão de diligência ou cautela, e, a culpa, em sentido estrito caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência.

Pode ser a culpa *in concreto* e *in abstracto*.

Considerar-se-á *in concreto* quando, no caso *sub judice*, limitar-se ao exame da imprudência ou negligência do agente. Imprudente é aquele que age perigosamente, com falta de moderação ou precaução, com temeridade, comportamento, que da própria narrativa do *Parquet* e documentos acostados à inicial não se vislumbra na conduta do Apelado.

Negligente é a falta de reflexão, desleixo, preguiça, ausência de reflexão necessária, atitudes que também não se podem inferir na forma de conduzir dos atos pelo ora Apelado.

*In abstracto*, quando se fizer uma análise comparativa da conduta do agente com a do homem médio ou da pessoa normal, isto é, do *diligens pater familias* dos romanos. Há de se destacar, no direito civil brasileiro, que prevalece o critério da culpa *in abstracto*, devendo-se aferir o comportamento do agente pelo padrão admitido.

Logo, outra atitude não se poderia esperar do Apelado, NA SUA ÍNFIMA PARTICIPAÇÃO EM UM DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS, agindo em conformidade com o comportamento que se espera do homem comum, de qualquer um.

NÃO SE PODE, portanto, se cogitar a EXISTÊNCIA DE CULPA por parte do ora Apelado NEM AO MENOS SE VISLUMBRA QUALQUER RESQUÍCIO DE DOLO.

Ora se AUSENTES o dolo e a culpa NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto REQUER a este E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO sejam as presentes **CONTRARRAZÕES CONHECIDAS**, para que seja julgado **TOTALMENTE DESPROVIDO** o Recurso

de Apelação apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, como medida de direito e da mais lúdima

## **JUSTIÇA!**

Termos em que pede deferimento.

Pindamonhangaba, 02 de outubro de 2017.

**JOSÉ ROBERTO SODERO VICTÓRIO**

**OAB/SP 97.321**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

*Processo n. 1001779-11.2014.8.26.0445*

*Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

*Ação Civil Pública*

*Origem: Comarca de Pindamonhangaba*

*Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo*

*Recorridos: João Antonio Salgado Ribeiro e  
CKM Serviços LTDA*

*PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO  
DE SÃO PAULO*

*Egrégio Tribunal de Justiça*

*Colenda Câmara*

*Por meio da r. sentença de fls. 304/313, julgou IMPROCEDENTE a Ação Civil Pública movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de JOÃO ANTONIO SALGADO RIBEIRO E CKM SERVIÇOS LTDA.*

*Sustentou o Juízo a quo que não restara configurado qualquer ato de improbidade praticado pelos requeridos.*

*Vencido, recorre o Ministério Público a este E. Tribunal, pleiteando a reforma da decisão – fls. 635/631.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

*Contrarrrazões apresentadas pelos recorridos – fls. Fls. 648/651 e 652/706.*

*Segundo consta nos autos, o apelado João Antonio Salgado Ribeiro exercia o cargo de Prefeito Municipal de Pindamonhangaba e, através de procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial de n. 114/2011, ocorrera a desclassificação irregular das empresas concorrentes CONSESP CONSULTORIA EM CONCURSOS E PESQUISAS SOCIAIS LTDA e CONSULPLAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LTDA, as quais apresentaram proposta mais vantajosa economicamente, para contratação de empresa especializada para realização de concurso público, tudo em benefício da apelada CKM, ofendendo aos princípio da competitividade.*

*A irregularidade foi atestada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, pois a Municipalidade desabilitou propostas mais vantajosas à Administração, as quais foram demonstradas mediante planilha de demonstrativo de custos.*

*Por ausência de provas, o juiz a quo entendeu pela improcedência da demanda, resolvendo o mérito.*

*É a síntese do necessário.*

*Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso deve ser conhecido. No mérito, razão assiste ao apelante.*

*Assim explico.*

*Preliminarmente, com o devido respeito à decisão prolatada pelo Nobre Magistrado a quo, a sentença foi proferida em*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

*Julgamento antecipado do pedido, quando havia expresso pedido para saneamento e continuidade da instrução – fls. 619.*

*Agindo assim, foi julgado o mérito da causa sem que a ação estivesse madura.*

*Aliás, ao cercear a produção de provas indevidamente, o magistrado fundamentou-se na ausência de elementos aptos a comprovar a presença de dolo por parte dos apelados, no ato de improbidade administrativa, tornando-se equivocada tal conclusão.*

*Em razão disso, entendo ser o caso de ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, tornando-se os autos ao juiz a quo para a ideal decisão saneadora.*

*Nesse sentido:*

*IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DANO AO ERÁRIO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CERCEAMENTO DE DEFESA - Ato de improbidade consistente em direcionamento de licitação e superfaturamento de produtos alimentícios adquiridos pelo Município de Jundiaí para merenda escolar. PRELIMINAR – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA – RECONHECIMENTO - É defeso ao juiz conhecer diretamente da lide, sem abrir às partes oportunidade para a produção de provas, e, ao mesmo tempo, afastar a tese da parte autora por falta de provas - Cerceamento de defesa reconhecido - Precedentes no Colendo STJ - Desconstituição da sentença é medida que se impõe. Preliminar acolhida, com anulação do julgado. (TJSP; Apelação 0021851-90.2013.8.26.0309; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 31/05/2017; Data de Registro: 31/05/2017).*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

*Quanto ao mérito, cuida-se de Ação Civil Pública proposta pelo membro do parquet após apuração, por meio de inquérito civil (14.0378.0002659/2013-1), que, em junho de 2011, a Administração Municipal de Pindamonhangaba realizou licitação pública na modalidade Pregão Presencial, dando origem ao contrato n. 149/11, firmado com a Empresa CKM serviços LTDA EPP (apelada), tendo por objeto a contratação de empresa especializada para a realização de concurso público*

*Nesse contexto, foi constatada a desclassificação das duas empresas interessadas de forma irregular pela Comissão de Licitação, impedindo-as de participar do certame. Assim agindo, traduziu-se uma enorme restrição prejudicial ao interesse público que poderia obter proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando os dizeres do artigo 3º, da Lei n. 8666/93<sup>1</sup> e do artigo 37, inciso XXII<sup>2</sup>, da CF.*

*Além disso, ao ser elaborado o edital da licitação, sob responsabilidade do então Prefeito João Ribeiro, inseriu-se hipóteses de desclassificação das propostas consideradas inaceitáveis, definindo na alínea "C" como sendo aquelas que ofertarem preços irrisórios ou manifestamente inexequíveis, nos termos do artigo 48, § 1º, alíneas "a" e*

---

<sup>1</sup>Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

<sup>2</sup>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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

*“b” da Lei Federal 8.666/93<sup>3</sup> e suas alterações, sem atentar, no entanto, que o dispositivo mencionado tem aplicação específica para licitações cujo objeto seja obras e serviços de engenharia, também desatentou a orientação do E. Tribunal de Contas da União exposta na súmula nº 262<sup>4</sup>.*

*Agindo assim, os apelados violaram os deveres de legalidade, impessoalidade e moralidade no trato dos assuntos que lhe eram afetos, tais princípios deveriam ter sido observados.*

*O ato de improbidade administrativa disposto no artigo 11, inciso I, da Lei n. 8429/92<sup>5</sup> restou demonstrado nos autos, conforme prova nos autos.*

*É de rigor a reforma da sentença.*

*Em caso semelhante, este E. Tribunal de Justiça já decidiu:*

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. Ato de improbidade consistente na violação de princípios da administração. Restrição da competição, bem como existência de conluio entre as**

<sup>3</sup>Art. 48. Serão desclassificadas: (...) II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. § 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração.

<sup>4</sup>O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

<sup>5</sup>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; (...).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

*empresas. Provas dos autos que indicam a ocorrência de atos de improbidade. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. Demonstração cabal da prática de ato doloso pelos réus. Dolo genérico suficiente na espécie. Comprovação, ademais, de prejuízo ao erário. Configuração de ato de improbidade. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. Dosimetria da pena. Fixação com base na proporcionalidade e razoabilidade. Avaliação da conduta e participação de cada agente, gravidade do ato e o grau de reprovabilidade do comportamento, bem como do caráter moral da fixação de multa civil a fim de evitar práticas futuras semelhantes. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação 1001028-80.2015.8.26.0318; Relator (a): Cláudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Leme - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/02/2018; Data de Registro: 28/02/2018).*

*Em vista do exposto, somos pelo PROVIMENTO do recurso.*

*São Paulo, 01 de março de 2018.*

**Fernando Masseli Helene**

*Promotor de Justiça Designado em Segunda Instância*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000502773**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001779-11.2014.8.26.0445, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados JOÃO ANTÔNIO SALGADO RIBEIRO, CKM SERVIÇOS LTDA. e PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COIMBRA SCHMIDT (Presidente sem voto), LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA E MOACIR PERES.

São Paulo, 5 de julho de 2018.

**Eduardo Gouvêa**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**7ª Câmara de Direito Público**

**Processo nº 1001779-11.2014.8.26.0445**

**Comarca: Pindamonhangaba**

**Juiz sentenciante: Edson Nakamatu**

**Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Apelados: João Antonio Salgado Ribeiro, CKM Serviços Ltda. w Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba**

**Voto nº 28233**

**APELAÇÃO CÍVEL – Ação Civil Pública – Improbidade Administrativa – Empresas desclassificadas do certame por terem sido consideradas inexequíveis suas propostas – Exclusão com base em cálculo aritmético – Violação ao disposto no art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93 – Sentença de improcedência – Preliminar de cerceamento de defesa acolhida - Julgamento antecipado da lide que no caso cerceou o direito do autor à produção de outras provas pertinentes ao caso – Anulação da sentença que se faz necessária, devendo os autos retornar à origem para que outra seja proferida, após decisão saneadora e a produção de provas pertinentes.  
 Recurso provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 635/644), contra a r. sentença de fls. 623/631, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Pindamonhangaba, que nos autos da ação civil pública promovida em face de João Antonio Salgado Ribeiro e CKM Serviços Ltda., julgou improcedente a demanda, e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter ficado demonstrado a ocorrência de nenhum prejuízo, o que teria ocorrido caso uma das empresas desclassificadas tivesse vencido a



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de concursos por ela organizadas.

Recorre o Ministério Público do Estado de São Paulo, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. Para tanto, aduz que a r. sentença não firmou estar provada a inexistência do dolo, e sim que não há provas suficientes para a demonstração do dolo, e nisso consistiu o *error in procedendo* ao julgar antecipadamente a lide sem que a ação estivesse madura, até porque foi manifestado interesse na produção de provas necessárias para a configuração do dolo e do prejuízo. Não bastasse ao cercear a produção de provas de forma indevida, o Juiz partiu da premissa de que não havia provas suficientes, tornando nitidamente equivocado o silogismo e a conclusão de insuficiência probatória, e que no caso se faz necessário o saneamento do feito, com a fixação dos pontos controvertidos, notadamente o motivo que levaram à desclassificação, a exequibilidade ou não das propostas, o ânimo da conduta e a existência do prejuízo, sendo imperiosa a anulação da r. sentença a fim de que seja proferida a decisão saneadora, permitindo-se assim o prosseguimento do feito. No mérito, diz que as propostas desclassificadas eram exequíveis, conforme parecer do TCE que, apesar de não ter caráter vinculativo, merece credibilidade diante do teor eminentemente técnico de seus julgadores. Saliencia o fato de que as empresas desclassificadas CONSESP, CONSULPLAN e REZENDE E MOKODSI CA LTDA. reapresentaram suas propostas demonstrando a exequibilidade por meio dos recursos dos interessados, de forma que deveriam ter sido admitidas na próxima fase da licitação, no entanto, a desclassificação foi mantida ao argumento de que os valores estavam



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abaixo da média aritmética, não enfrentando a fundo a questão da exequibilidade demonstrada documentalmente, sendo patente o dolo de não permitir a participação de empresas com propostas mais vantajosas para a administração pública. Diz que embora tenha havido recurso contra a empresa que se sagrou vencedora, por conta de irregularidade na documentação apresentada, a questão foi superada de forma errônea, permitindo a adjudicação do objeto da licitação. Assevera, ainda, que mais grave foi o critério de julgamento que não se adequava ao caso concreto, devendo ser reservado apenas para obras de engenharia e serviço, e não para contratação de empresa para realização de concurso público. Por fim, declara que a contratação da proposta de valor mais alto ocorreu com base em critério de julgamento ilegal, razão pela qual requer a anulação da r. sentença de primeiro grau com o retorno dos autos à origem para saneamento e instrução do feito, ou seja a ação julgada procedente.

Sobrevieram aos autos contrarrazões às fls. 648/651 e 652/706.

O parecer da D. Procuradoria de Justiça foi pelo provimento do recurso (fls. 710/715).

**É o relatório.**

Merece acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença em razão de cerceamento de defesa.

Denota-se dos autos que após apresentação de defesa pelos réus (fls. 179/187 e 270/345), o Ministério Público manifestou-se em réplica (fls. 586/599) e, posteriormente, pugnou pelo



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prosseguimento do feito, com saneamento e dilação probatória (fls. 619).

Em seguida, o Magistrado *a quo* optou pelo julgamento antecipado da lide, considerando ser desnecessária a abertura de instrução probatória (fls. 626).

Na hipótese, são os réus acusados de prática de ato improbidade administrativa, capitulado no art. 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, dispositivo a seguir reproduzido:

*“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.”*

O Magistrado de primeiro grau, ao julgar improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público, assim argumentou:

*“Destarte, não se vislumbra do ponto de vista legal, qualquer irregularidade na desclassificação das referidas empresas, já que escorada na forma do edital e da legislação que rege a matéria.*

(...)

*Outrossim, não foi demonstrada a ocorrência, em concreto, de algum prejuízo disso resultante. Pelo contrário, poderiam ter ocorrido prejuízos até maiores caso uma das empresas desclassificadas*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*tivesse vencido a licitação, mormente pelos inúmeros casos noticiados pela mídia acerca de irregularidades ocorridas em outros municípios, havendo informações de anulação de concursos por elas organizado. Tampouco se imputou aos réus ou de qualquer outro agente público que atuou nas etapas do procedimento licitatório algum propósito oculto, imoral ou amoral, até porque foi tudo feito às claras, sendo posto no papel, de modo expresso.”*

Ocorre, porém, que o julgamento antecipado da lide, no caso específico destes autos, retirou das partes (especialmente ao autor Ministério Público) o direito à instrução do processo, em nítida afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, restando o presente feito eivado de nulidade absoluta.

Importante destacar que o Ministério Público manifestou ciência ao recurso de agravo e asseverou que aguardava o saneamento do processo, com a consequente dilação probatória (fls. 619), sendo o aludido requerimento desconsiderado pelo Magistrado no despacho de fls. 621.

Ora, considerando os limites apresentados na inicial da ação civil pública, forçoso é convir que a produção de provas, tanto por parte do autor quanto dos réus, é necessária e essencial à constatação dos fatos e à aferição do elemento subjetivo do ilícito administrativo imputado.

Faz-se necessário, portanto, o acolhimento da preliminar ora arguida, inclusive em razão do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, para o fim de reconhecer a nulidade da r. sentença e determinar que outra seja proferida, respeitada a livre convicção do Magistrado, após decisão saneadora e realização das



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provas pertinentes ao caso, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso para anular a r. sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para que, após a realização das provas pertinentes, outra seja proferida.

**Eduardo Gouvêa**  
**Relator**