



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

SENTENÇA

Processo nº: **0106256-61.2007.8.26.0053**
 Classe – Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **Ministerio Publico do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Marta Teresa Suplicy e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho**

Vistos.

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou ação de **Ação Civil de Improbidade Administrativa** em face de **Marta Teresa Suplicy, Maria Aparecida Perez, Grupo de Trabalho e Pesquisa Em Orientação Sexual - Gtpos** requerendo seja decretada a nulidade do contrato nº 32-SME-G/2004, cujo objeto é a contratação de assessoria para o desenvolvimento de ações referentes ao planejamento familiar e a educação sexual de famílias das regiões das Subprefeituras da Cidade de Ademar e da Cidade Tiradentes (projeto “Sexualidade e Direitos Reprodutivos”). Requer que sejam reconhecidas como ímprobadas as condutas das rés, nos termos dos artigos 1º a 10, XIII, da Lei nº 8.429/92, condenando-os às penas previstas no artigo 12, II da referida Lei. Sustenta que a contratação direta da ré Grupo de Trabalho e Pesquisa de Orientação Sexual – GTPOS, dispensando-se a realização do procedimento licitatório, foi irregular, na medida em que não se fizeram presentes todos os requisitos que possibilitam a dispensa da licitação. Sustenta que houve infração do princípio da moralidade, já que a ré Marta Suplicy, Prefeita de São Paulo à época da celebração do contrato, era intimamente ligada à entidade contratada. Além disso, suscita afronta ao princípio da igualdade e concorrência entre os concorrentes, pois ausente a pesquisa de preços de mercado, caracterizando ato de improbidade administrativa. Documentos (Inquérito Civil 47/06) às fls.

0106256-61.2007.8.26.0053 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

27/538.

A Municipalidade de São Paulo manifestou-se no sentido de abster-se de participar da ação (fls. 547)

Os réus foram notificados às fls. 559/562.

Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez apresentaram defesa prévia às fls. 597/619. Suscitam, preliminarmente, ilegitimidade passiva de Marta Teresa Suplicy, impossibilidade jurídica do pedido e inaplicabilidade da lei de improbidade administrativa aos políticos. Ademais, sustentam ausência de interesse processual por falta dos requisitos para a configuração do ato de improbidade administrativa, restando ausentes a má-fé ou o prejuízo ao erário.

Grupo de Trabalho e Pesquisa em Orientação Sexual – GTPOS apresentou defesa prévia (fls. 621/658). Como preliminar, alegou a incompetência absoluta do Juízo de 1ª instância, já que Marta Teresa Suplicy ocuparia o cargo de Ministra de Estado do Turismo, devendo, portanto, os autos serem remetidos ao E. Supremo Tribunal Federal. Aduziu, ademais, a falta de atribuição funcional do Promotor de Justiça. No mérito, sustenta a regularidade da contratação direta e a inexistência de conduta ímproba por sua parte, descaracterizando ato de improbidade administrativa. Todos os requisitos que autorizam a dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XIII da Lei 8.666/93, estariam presentes, autorizando a contratação direta no caso, portanto. Alega obediência ao princípio da moralidade, legalidade e da isonomia dos concorrentes e, por fim, inexistência de lesão ao erário, uma vez que os serviços foram plenamente prestados. Documentos às fls. 659/904.

Ministério Público apresentou réplica às fls. 908/922.

Decisão deste Juízo às fls. 924/927 determinando a subida dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Ministério Público informou interposição de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo às fls. 930/952, o qual foi provido (fls. 2062/2066). Contraminuta apresentada por Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez às fls. 2041/2053.

Decisão saneadora deste Juízo reenquadrando o processo em seu curso normal, rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva das rés Marta Suplicy e Maria Aparecida Perez e determinando que “(...) *dada a complexidade da causa, a alegação de falta de interesse processual será analisada quando da sentença, por possuir estreita ligação com o mérito.*” (fls. 995).

Grupo de Trabalho e Pesquisa em Orientação Sexual opôs embargos de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

declaração da decisão de fls. 995 (fls. 1000/1003).

Decisão deste Juízo dando provimento aos embargos, recebendo a petição inicial e determinando a citação dos réus para apresentação de contestação (fls. 1010).

As rés Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez e o réu Grupo de Trabalho e Pesquisa em Orientação Sexual interpuseram agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da decisão de fls. 1010 às fls. 1028/1050 e fls. 1051/1089, respectivamente, os quais foram convertidos em agravo retido (fls. 2105). Contraminuta apresentada pelo MP às fls. 2086/2094.

Citadas (fls. 1173 e 1180), Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez ofereceram contestação (1189/2037). Preliminarmente, suscitaram: 1) impossibilidade jurídica do pedido, por ser inaplicável a lei de improbidade aos agentes políticos; 2) inépcia da inicial; e 3) ilegitimidade passiva de Marta Suplicy. Quanto ao mérito a peça sustenta que não há comprovação que Marta Suplicy atuou diretamente na contratação da GTPOS ou que Maria Aparecida Perez firmou o contrato com fim distinto aos interesses educacionais. Alega que não há demonstração efetiva de favorecimento pelos agentes políticos. Suscita, ademais, ilegitimidade passiva de Marta Teresa Suplicy. No mérito, invoca legalidade da contratação, por cumprimento de todos os requisitos mencionados no artigo 24, XIII da Lei 8666/93, ausência de lesão ao erário, já que o serviço foi regularmente prestado, havendo, inclusive, redução do valor do contrato. Além disso, alega ausência de infração à moralidade administrativa ou ao princípio da isonomia entre os concorrentes. Sustenta, por fim, inexistência de atos de improbidade administrativa, atendidos todos os requisitos legais para dispensa de licitação.

Citado (fls. 2141), o Grupo de Trabalho e Pesquisa em Orientação Sexual – GTPOS ofereceu contestação (fls. 2143/2182). Alegou que o contrato firmado entre a ré GTPOS e Municipalidade é totalmente regular, vez que existem todos os requisitos para autorizar a dispensa de licitação nos parâmetros do artigo 24, XIII da Lei 8666/93. Alega não estar configurado ato de improbidade, já que inexistente o elemento dolo/culpa/desonestidade. Sustenta ter sido atendido o princípio da legalidade, não tendo a inicial apontado qual dispositivo legal teria sido desobedecido e o princípio da isonomia, já que não houve desrespeito ao direito de igualdade entre concorrentes. Ademais, sustenta o atendimento ao princípio da moralidade administrativa, considerando que a relação do Grupo com a Municipalidade teria se iniciado muito antes de Marta Suplicy assumir o cargo de Prefeita, já que, por diversas vezes, este firmou contratos e parcerias com a Administração em gestões de outros partidos. Conclui que a atuação do GTPOS é absolutamente independente, sustentando que a contratação em discussão é isenta de qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

relação de amizade ou de ânimo político- partidário. Por fim, alega inexistência de lesão ao erário público, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados, bem como absoluta boa-fé na condução dos trabalhos, referindo-se à redução do valor contratado na ordem de 52,5%. Documentos às fls. 2183/2192.

Tanto as rés Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez quanto o réu GTPOS requereram a produção de provas testemunhal e documental (fls. 2218/2221 e 2222/2226).

Despacho saneador afastando as preliminares às fls. 2231/2233.

GTPOS juntou documentos às fls. 2242/2259.

Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez interpuseram agravo retido contra decisão de fls. 2232/2233 (fls. 2309/2330).

Manifestação do MP às fls. 2334/2338 requerendo a juntada de documentos pela municipalidade. Foram juntados os documentos de fls. 2344/2663.

Nova manifestação do MP às fls. 2665/2668.

Decisão interlocutória de fls. 2672/2674 indeferindo a produção de prova oral e justificando o cabimento do julgamento antecipado do feito no estado em que se encontra, dado o caráter essencialmente de direito da matéria controvertida.

Agravo retido interposto por GTPOS às fls. 2678/2690 e por Marta Teresa Suplicy e Maria Aparecida Perez às fls. 2692/2696.

O MP requereu a reforma da decisão de fls. 2672/2674 por entender ser necessária a realização de audiência de instrução e julgamento e produção de prova testemunhal (fls. 2706/2707). Interpôs agravo de instrumento às fls. 2713/2725, o qual não teve provimento (fls. 2735/2743).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Registro que a matéria suscitada pelas partes como preliminar já foi afastada em duas oportunidades (fls. 995 e 2231/2233).

A controvérsia diz respeito à matéria de direito e a extensa documentação juntada pelas partes seguramente permite o julgamento no estado da lide, dispensando-se a produção de prova testemunhal, como já apontado a fls. 2.672/2.674.

A respeito, tem-se que o posicionamento deste juízo foi confirmado no julgamento do agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público, relatado pelo Exmo. Desembargador Cláudio Augusto Pedrassi (fls. 2735/2743).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

DA INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO

Os réus asseveram que a regularidade do contrato 32-SME-G/2004, firmado entre o Grupo e a Municipalidade, fundamenta-se no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93¹.

Alegam peremptoriamente que o GTPOS atende a todos os requisitos explicitados no artigo, uma vez que tem a função de pesquisa/ensino/desenvolvimento institucional, não perseguindo fins lucrativos e, principalmente, ostentando “inquestionável reputação ético-profissional” no campo em que atua. Apresentam diversos documentos (fls. 674/904) no intuito de comprovar a idoneidade da instituição.

Ainda que não se discuta a aptidão técnica do GTPOS para a prestação do serviço contratado, a questão que se coloca é se, de fato, a licitação poderia ter sido dispensada.

O procedimento licitatório, como é sabido, é uma garantia para a Administração de que os recursos públicos serão utilizados da melhor maneira possível, e que o interesse geral será atingido por meio da seleção da oferta mais vantajosa à população.

Além disso, o instituto corresponde a um direito do cidadão que se dispõe a contratar com Poder Público, já que este tem, em regra, a prerrogativa de concorrer, em igualdade de condições, com outros agentes que tenham o mesmo propósito.

A oportunidade dada aos concorrentes para apresentarem suas propostas, desse modo, não é mera formalidade, devendo ser observada em decorrência do princípio que se extrai da leitura do inciso XXI do art. 37 da CR².

Note-se que a irregularidade não está propriamente na apresentação de proposta de serviço por iniciativa do próprio GTPOS, mas sim na ausência da mínima prudência, por parte da Administração, quanto à pesquisa do melhor candidato à realização dos trabalhos pelo menor custo possível ao ente público, em franca violação ao comando constitucional supramencionado.

A respeito, tem-se que os documentos apresentados revelam que outras empresas já haviam realizado projetos de educação sexual para a Administração, como a Marcelo Pereira Jordão –ME (Projeto de trabalho de treinamento em educação sexual nas escolas - fls. 346/352)

¹ Art. 24. É dispensável a licitação: (...) XIII- na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

² Art. 37, XXI da CR - " *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*".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

ou a Sangari do Brasil (Proposta de inserção de material didático para orientação sexual – fls. 353/357), de modo que inescusável a falta de procedimento de escolha transparente dirigido à seleção do melhor prestador de serviços para o cumprimento de tal tarefa.

Note-se que o Ministério Público ainda aponta outras entidades que poderiam ter sido candidatas ao projeto em questão: ECOS, BEMFAM e o Instituto Paulista de Sexualidade (fls. 17).

Tais elementos revelam que o GPTOS não era o único habilitado para o "*desenvolvimento de ações referentes ao planejamento familiar, métodos contraceptivos, questões de sexualidade e direitos reprodutivos (...)*", objeto do contrato impugnado (fls. 62).

Não se desconsidera que a proposta acompanhou justificativa do próprio Grupo (fls. 66/73), bem como que recebeu parecer favorável à contratação direta da Diretora de Orientação Técnica da Secretaria Municipal de Educação (fls. 155/156) e da Chefe de Assessoria Jurídica (fls. 164/165).

Entretanto, todos os motivos elencados para validar a contratação direta são prejudicados pela simples constatação de que há outros candidatos que podem cumprir os serviços e que, apesar disso, não foram convidados a apresentar suas propostas.

Os esclarecimentos oferecidos pela assessoria jurídica acerca da razão para indicação do GTPOS – "*o renome da instituição, acervo técnico, em especial sobre o tema versado, o universo a ser atendido neste piloto, a razoabilidade do preço ofertado e compatibilidade com o mercado*" (fls. 164) - bem como os ofertados pela Secretaria Municipal de Educação apontando a "*reputação ético-profissional, capacidade técnica adequada*" e "*otimização de custos*" (fls. 156) não têm o condão de justificar o porquê da escolha do GPTOS, vez que outras entidades não tiveram a oportunidade de comprovar sua qualificação para tal trabalho.

Ressalte-se que, à luz da ordem constitucional vigente (art. 37 caput e inciso XXI da CR), não se verifica qualquer razão plausível que justifique a aplicação do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 sem que se observe, quando possível, procedimento que garanta a todas organizações que atendam aos requisitos legais pertinentes a possibilidade de apresentar suas propostas à Administração.

A ausência de tal consulta, no caso, implicou a violação ao **princípio da isonomia**, que deve pautar a relação entre particulares prestadores de serviço e o Poder Público com o qual pretendem contratar, além da **impessoalidade**, já que a entidade contemplada com o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

contrato questionado fora fundada pela chefe do Executivo em cujo mandato se deu a celebração do respectivo instrumento.

Pensamento diverso equivaleria a considerar o inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93 uma válvula de escape para condutas arbitrárias por parte do administrador, o qual, estando diante de uma entidade de ensino sem fins lucrativos, com base na reputação desta, pudesse simplesmente contrata-la por critério de "conveniência", apesar de relação pessoal mantida no passado recente com sua gestão, e em total desprezo para com outras instituições igualmente aptas a realização da tarefa de interesse público.

Na linha do que aponta a melhor doutrina que trata da matéria, a ação administrativa não se resume a uma observância cega da lei, estando vinculada, mesmo quanto a aspectos discricionários de opções postas ao administrador, à juridicidade, ou seja, deve se pautar por um iter transparente e que atenda aos princípios da legalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência, resultando em decisões suficientemente motivadas.

Dessa forma, a obediência à regra do inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações era pressuposto necessário, mas não suficiente, para autorizar a contratação direta da GTPOS, ato que, para ser juridicamente válido, dependia da abertura da possibilidade de contratação a outros interessados, com qualificações similares as da organização escolhida.

Sobre a vinculação da Administração à juridicidade, confira-se a seguinte passagem dos ensinamentos de Vieira de Andrade:

"O princípio da juridicidade representa e descreve atualmente de modo mais exato a ligação entre Administração e o Direito do que o tradicional princípio da legalidade, mesmo que o "primado da lei" seja entendido num sentido positivo, ou a "reserva da lei" alcance a dimensão de regra geral de precedência. A mudança fundamental que separa duas épocas de vinculação jurídica da Administração pública opera-se quando e na medida em que o Direito, incluído a própria lei nos domínios desde sempre reservados, deixa de ser um limite ou, de todo modo, um pressuposto-condição do poder administrativo, para se tornar no pressuposto-fundamento da sua autoridade e da validade de seus autos" (ANDRADE, José Carlos Vieira de. O dever de fundamentação expressa de actos administrativos, Coimbra: Almedina, 2007, p. 14).

Como conclusão, considero que a dispensa da licitação foi irregular, havendo consequente infringência aos princípios da legalidade, isonomia e impessoalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

DA INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS

Mesmo nos casos em que há contratação direta do prestador, é dever do gestor público a realização da respectiva pesquisa de preço (inciso III, do parágrafo único, do art. 26 da Lei 8.666/93).

Dessa maneira, cabia à Administração ao menos certificar-se que o preço estabelecido era o mais vantajoso, fazendo uma pesquisa coerente de valores no mercado.

Novamente, realço que isto não é mera formalidade, mas um dever legal e uma garantia à Administração.

Como se observa do procedimento que autorizou o negócio ora analisado (fls. 155/156, 164/165 e 166), não houve qualquer pesquisa entre possíveis fornecedores do mesmo serviço, esclarecendo o valor normalmente cobrado por atividade similar.

Ressalte-se que a dispensa de licitação não importa na dispensa de um dever de cuidado por parte do gestor, nesse sentido elucidativa a lição de Marçal Justen Filho:

"Tal como afirmado inúmeras vezes, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um 'procedimento licitatório'. Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008. P. 366).

No caso, observe-se que, apesar de a proposta original ter sido aceita pela Administração pelo custo total de R\$ 372.119,19, o que foi considerado "compatível com o de outras contratações já realizadas" pelo ente público (fls. 156), não se verifica da documentação juntada os elementos adotados como parâmetro de comparação, o que, repita-se, dependeria da consulta de demais entidades aptas a realizar o mesmo serviço.

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

De acordo com o exposto, não há dúvidas quanto à ilegalidade da dispensa de licitação na situação sub judice, restando analisar se a violação da lei, dadas as circunstâncias da contratação irregular, caracteriza-se como ato de improbidade nos moldes do que prevê o art. 11 da Lei 8.429/92, *caput* e inciso I.

A prova produzida nos autos aponta em tal sentido.

Como se verifica dos documentos que acompanham a inicial, a contratação ilícita levou ao favorecimento de entidade que, em sua origem, teve relações estreitas com a chefe do Executivo local em cuja gestão deu-se a contratação sob exame (fls. 344).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

Ressalto que Marta Suplicy não só foi sócia fundadora do GTPOS (fls. 335), como foi eleita sua presidente de honra (fls. 344), sendo que ao que consta só teria se desligado formalmente da entidade em 2001 (fls. 2027), ou seja, há apenas 2 anos da celebração da avença irregular.

Nestes termos, verifica-se que o **gestor desviou-se de seu dever de imparcialidade**, praticando **conduta voluntária e consciente, favorável à entidade com que há pouco mantinha estreita relação funcional**, não se resguardando quanto à licitude objetiva do processo de escolha do prestador de serviço, para o que era imprescindível, no mínimo, a consulta de preços dirigida a demais agentes aptos à atividade contratada.

Perante tal quadro, não socorre à Prefeita e à Secretária responsáveis pelo negócio jurídico a alegação de falta de má-fé.

Como é incontroverso que as correqueridas sabiam o que estavam fazendo, tanto que defendem a contratação nos termos em que esta se deu, estas, na condição de quem gere o que não lhes pertence, deveriam ter se resguardado contra qualquer indício de conflito de interesses em seus atos.

Na situação posta não só não houve tal cautela, como há informação de que a operação impugnada **não se resumiu a um fato isolado**, já que fora proposta denúncia pelo Ministério Público envolvendo as mesmas rés em razão da contratação direta da GTPOS para um contrato cujo valor superou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais - fls. 85/108)³.

Ou seja, a reiteração no uso do estratagema pela Administração evidencia o dolo dos agentes quanto ao emprego da contratação direta com dispensa de licitação para alcançar objetivo ilegal, elemento que não se coaduna com a alegada boa fé dos envolvidos.

Assim, não há dúvida de que se está diante de fato grave, que se deu em descompasso aos princípios que regem a atividade administrativa, em especial os da legalidade, isonomia e moralidade.

Em caso análogo, aliás, o E. Tribunal já se pronunciou:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade administrativa - Ministério Público - Legitimidade ativa - Possibilidade: - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendimento dominante, até sumulado, no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para promover ação civil pública por atos de improbidade, sendo esta via

³ Isso em falar em diversas outras contratações ocorridas na mesma gestão com dispensa de licitação envolvendo ONGs, sobre as quais também paira suspeita de irregularidades, como informado na representação ao Ministério Público formulada pelo vereador José Police Neto (fls. 30/34).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

adequada para condenação nas sanções legais e no ressarcimento. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade Administrativa - Ressarcimento - Licitação - Dispensa - Formalidades - Ausência - Impossibilidade: Mesmo quando legal a dispensa de licitação, é necessário procedimento formal para a aquisição de mercadorias ou serviços." (TJSP – 10ª Câmara de Direito Público - Des. Rel. Teresa Ramos Marques – Apelação nº 9098730-83.2006.8.26.0000 - Julgado em 07/02/2011)(g.n.).

DA AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO

Verifica-se nos autos que o objeto do contrato foi cumprido (fls. 224/241 e 258/260), não havendo notícias quanto a sua insuficiência ou inadequação que permitam concluir que houve, objetivamente, dano ao erário.

Tendo sido o serviço efetivamente prestado, ainda que a sua contratação tenha sido se revestido de ilegalidade, não é possível determinar a integral restituição dos valores pagos sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração.

Por outro lado, ressalvo que a ausência de comprovação de dano ao erário não afasta a configuração de ato de improbidade administrativa, cabendo nesse ponto trazer a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

"O art. 11 da Lei n. 8.429/1992 é normalmente intitulado de 'norma de reserva', o que é justificável, pois ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal" (GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 7ª ed. re., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 392-393).

Em caso análogo, o E. Tribunal já se pronunciou:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Contratação de serviços com irregular dispensa de licitação e prorrogações sucessivas. Comprovadas as irregularidades alegadas. Serviços, contudo, que foram efetivamente prestados. Inexistência de prejuízo efetivo a ser ressarcido, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. Configurado o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10 da Lei nº 8.429/92. Imposição das sanções relativas à improbidade. Sentença mantida, excluída, apenas, a sanção de ressarcimento integral do dano Preliminares afastadas. Recursos parcialmente providos" (TJSP – 7ª Câmara de Direito Público – Des. Rel. Moacir Peres - Apelação nº 0029299-26.2004.8.26.0602 – data do julgamento 19/08/13).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS

Com relação à ré **Marta Teresa Suplicy**, restou clara a sua responsabilidade pela indevida dispensa de licitação, uma vez que foi sob sua autoridade (na condição de Prefeita) que, apesar de sua relação como sócia fundadora e depois como presidente honorária da GTPOS (o que perdurou até cerca de 2 anos do negócio impugnado), foi autorizada a contratação direta de tal entidade.

Ainda que não se exija do chefe do Executivo o impossível, ou seja, a ciência direta de todos os contratos firmados em sua gestão, cuja celebração normalmente é delegada a seus auxiliares de primeiro escalão (secretários), as circunstâncias que envolvem o contrato sob exame exigem sua responsabilização.

A própria notícia de diversas contratações de ONGs, com dispensa de licitação, cuja constituição, gestão e/ou dirigentes tem (ou tinham) relações próximas com a então chefe do Executivo e/ou seu partido são indícios de que o quanto constatado nestes autos não se resumiu a um ato isolado, configurando uma prática de gerir o bem público em descompasso com os comandos constitucionais e legais relativos ao ordenamento de despesas.

Tais indícios aliados à relação pessoal da Prefeita com a constituição e gerência recente⁴ da entidade contratada irregularmente levam à conclusão de que de fato esta sabia perfeitamente do procedimento de contratação da GPTOS, de modo que, se a corré não promoveu a formalização da avença, foi com ela ao menos conscientemente conivente.

Finalmente, se tanto não bastasse para o estabelecimento do liame jurídico entre a chefe do Executivo e o ilícito ora reconhecido, de se registrar que os termos em que formulada a defesa da correqueira não deixam qualquer dúvida quanto a sua vontade livre e consciente de contratar a referida organização, tida como a mais apta a prestar o serviço de orientação sexual no âmbito do Município.

Com relação à ré **Maria Aparecida Perez**, tem-se que esta, na condição de secretária municipal de educação, autorizou a contratação direta da GTPOS, com indevida dispensa de licitação (fls. 166), e assinou o respectivo contrato (fls. 62/65).

Observo que ainda que sua decisão tenha se fundado em pareceres técnicos (fls. 155/156 e 164/165), tal fato não a exime, enquanto agente político com poder de mando, de pautar sua conduta, e a da pasta sob sua supervisão, pelos ditames legais aplicáveis à atividade administrativa de aquisição de bens e serviços.

⁴ Presume-se que um presidente de honra seja ao menos ouvido quanto aos rumos da organização que preside.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

Não há como se falar em ignorância e boa fé na sistemática contratação de entidades ligadas a determinado grupo político, com dispensa de licitação, sem qualquer consulta a demais interessados que realizam o mesmo serviço.

A falta de pesquisa de preços, aliás, é sintomática quanto a um modo de gerir a coisa pública que não é admitido pela ordem constitucional vigente.

De se perguntar se a contratante, se estivesse gastando seu próprio dinheiro para aquisição de produto que lhe fosse conveniente, o adquiriria atendendo à convite do seu vendedor, sem cercar do cuidado de ao menos ter certeza de que o valor do bem que lhe é oferecido está compatível com o praticado no mercado.

Assim, à vista da vontade livre e consciente de realizar a operação reconhecida como ilegal e ímproba, tem-se que a condenação da secretária nos termos da Lei de Improbidade Administrativa é a medida que se impõe.

Com relação a ré **GTPOS**, restou clara a sua responsabilização por frustrar os princípios da impessoalidade e da isonomia que devem reger a contratação pela Administração Pública, já que a entidade se beneficiou da contratação com dispensa de licitação para execução de serviço que sabidamente também era prestado por outras entidades com qualificação equivalente.

Ficou evidenciado ainda que a GTPOS possui estreitas ligações com a chefe do Executivo em cujo mandato se deu a contratação ilícita, a qual figurou não só como sua sócia fundadora (fls. 142/150), como exerceu por anos a presidência de honra da entidade (fls. 344), dados que revelam uma conduta em nítido conflito de interesses.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a **AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** para:

a) Condenar **Marta Teresa Suplicy** pela prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, caput e inciso I, da Lei 8.429/92 a: 1) suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 3 anos; 2) pagamento de multa civil no valor de 5 vezes o valor que a ré recebia a título de remuneração quando ocupava o cargo de Prefeita, atualizada até a data de seu efetivo pagamento, segundo os índices oficiais prestigiados na tabela prática, acrescido de juros moratórios contados da última citação realizada nos autos, segundo a taxa estabelecida no Código Civil; 3) 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 sócia majoritária, pelo prazo de 3 anos.

b) Condenar **Maria Aparecida Perez** pela prática de ato de improbidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80 - 5º ANDAR, São Paulo-SP - CEP
01501-908

administrativa prevista no art. 11, caput e inciso I, da Lei 8.429/92 a: 1) suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 3 anos; 2) pagamento de multa civil no valor de 5 vezes o valor que a ré recebia a título de remuneração quando ocupava o cargo de secretária da educação, atualizada até a data de seu efetivo pagamento, segundo os índices oficiais prestigiados na tabela prática, acrescido de juros moratórios contados da última citação realizada nos autos, segundo a taxa estabelecida no Código Civil; 3) 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 sócia majoritária, pelo prazo de 3 anos.

c) Condenar o **Grupo de Trabalho e Pesquisa em Orientação Sexual - GTPOS**, pela prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 11, caput e inciso I, da Lei 8.429/92, a: 1) pagamento de multa civil no valor de 10% o valor do contrato original firmado com a administração (R\$ 372.119,19 – fls. 62), o qual deve ser atualizado segundo os índices oficiais prestigiados na tabela prática desde a assinatura do instrumento (21/07/04 – fls. 65), acrescido de juros moratórios contados da última citação realizada nos autos, segundo a taxa estabelecida no Código Civil; 2) 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 sócia majoritária, pelo prazo de 03 anos.

Os requeridos deverão pagar as custas e despesas processuais.

P.R.I.C.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.