

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO  
DISTRITAL DE PAULÍNIA/SP

Processo nº 1000901-06.2015.8.26.0428

**FLÁVIA HELENA BONGIORNO BERTONI**, brasileira, inscrita no CPF sob o nº 271.345.858-75, portadora do RG nº 28.829.009-4, residente e domiciliado na Rua Brigadeiro Faria Lima, 106 - Jardim Calegaris - Paulínia/SP - CEP 13.140-066, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados (procuração em anexo), com fundamento no art. 17, §7º, da Lei 8.429/92, apresentar

### **DEFESA PRÉVIA**

à Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, pugnando, desde logo, pela rejeição da ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, e o faz pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

#### **I. DOS FATOS**

Improbidade administrativa não é o mesmo que ilicitude ou irregularidade. Imputar a um agente a prática de ato de improbidade administrativa significa fazer grave afirmação de que agiu com desonestidade, deslealdade, má-fé.

A improbidade administrativa, caso caracterizada, impõe sanções intensas e profundas de cunho administrativo, patrimonial e político. Assim, justamente por estar para além da mera ilicitude ou irregularidade, ocasionando gravosas penas, a Lei de Improbidade estabelece o presente procedimento de análise prévia do caso, a fim de evitar tornar réu o agente público que manifestamente não possui qualquer responsabilidade. Conforme será demonstrado, é este o caso da ora Requerida.

A presente ação de improbidade versa sobre a contratação emergencial de empresa de contabilidade para evitar o colapso das finanças do Município de Paulínia. O Ministério Público de São Paulo alega suposta prática de ato de improbidade administrativa pela Requerida, a qual, na condição de Secretária Municipal de Negócios Jurídicos, diante da urgência e relevância do caso, emitiu parecer favorável à dispensa de licitação, nos exatos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, **é necessário esclarecer que, ao longo dos últimos dois anos, o Município de Paulínia passou por profunda instabilidade política.** Sucessivas determinações judiciais ocasionaram constantes alternâncias do Chefe do Executivo Municipal (por sete vezes – Doc. 1), situação absolutamente imprevisível, que até hoje gera transtornos na administração dos contratos e na gerência dos recursos financeiros do Município.

Como consequência dessa situação, instaurou-se **verdadeiro caos nas contas de Paulínia**, com ameaça de grave crise financeira que interromperia a prestação dos serviços públicos, inclusive daqueles mais primordiais.

Em razão disso, foi criada a Comissão de Programação Orçamentária e Financeira – CPOF para avaliar minuciosamente sob qual conjuntura o Tesouro Municipal havia sido entregue e propor possíveis estratégias de reestruturação das finanças.

Conforme será demonstrado a seguir, no presente caso concreto, tendo em vista a **complexidade da tarefa** e o **grave risco de paralisação dos serviços públicos**, a Requerida, na qualidade de **parecerista**, não praticou qualquer ato de improbidade administrativa, visto que **cumpriu sua função opinativa**, em observância aos exatos termos legais.

## II. DA MANIFESTA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA REQUERIDA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DA FLAGRANTE INEXISTÊNCIA DE DOLO OU DE ERRO INESCUSÁVEL

A Requerida é Secretária de Negócios Jurídicos do Município de Paulínia, **cargo de mero assessoramento e consultoria do Poder Executivo Municipal**.

No presente caso, o parecer emitido pela Requerida, por si só, não contém densidade normativa para produção de efeitos concretos, pois não ordena despesa, não é capaz de gerenciar, guardar ou administrar quaisquer bens ou valores públicos. O referido parecer cumpre, unicamente, a função de informar, sugerir ou elucidar providências administrativas.

Também **não possui caráter vinculante**, podendo a Administração Pública, inclusive, diferir dos termos apresentados pela parecerista, a quem incumbe **apenas emitir opinião** sobre os fatos submetidos à sua análise.

O fato de o parecer conferir interpretação a dispositivo legal diversa da pretendida pelo Ministério Público não é fundamento para ajuizamento de ação de improbidade, o que, sem dúvidas, poderia inibir o exercício profissional de advogados públicos, secretários, consultores e demais autoridades responsáveis por emitir pareceres técnicos.

No caso em análise, o parecer da Requerida, opinando pela dispensa da licitação para contratação da empresa de contabilidade KPMG RISK ADVISORY SERVICES LTDA., foi absolutamente regular e lícito. Sendo assim, de maneira alguma configurou ato de improbidade administrativa, senão vejamos.

O excelso STF firmou sua jurisprudência no sentido de que, em regra, o agente público parecerista não responde por improbidade administrativa, visto que seu ato visa simplesmente informar, elucidar, sugerir providências. Segundo a Suprema Corte, apenas em casos excepcionais, seria possível responsabilizar o parecerista, desde que fiquem caracterizados *(i)* o dolo ou a chamada culpa intensa e *(ii)* o erro grave e inescusável<sup>1</sup>.

Da análise da petição inicial, salta aos olhos que o Ministério Público não demonstrou qualquer das hipóteses excepcionais que

---

<sup>1</sup> STF, MS 24073-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 31.10.2003.

eventualmente autorizariam a responsabilização da parecerista. Com efeito, a respeito da Requerida, o Ministério Público limitou-se a fazer afirmações genéricas e abstratas, não demonstrando especificamente, em momento algum, o que hipoteticamente teria caracterizado o suposto ato de desonestidade ou deslealdade.

Não demonstrou, porque, de fato, **os requisitos não estão presentes.**

A Requerida jamais atuou com intenção de lesar os cofres públicos, ou de beneficiar interesses outros que não o da população de Paulínia. Seu parecer foi emitido com base na plausibilidade da situação emergencial e na efetiva urgência e necessidade pública do objeto do contrato.

É preciso destacar que a contratação em tela tratou-se da contratação de empresa de contabilidade **renomada internacionalmente** para reestruturar as finanças de todo Município de Paulínia, que se encontrava em situação caótica, em virtude do descontrole financeiro gerado pela imprevisível situação de (mais de sete) determinações judiciais de alternância de Chefe do Executivo Municipal.

Assim, levando em conta que a Requerida, na condição de agente parecerista, realiza análise discricionária restrita (a discricionariedade ampla acerca da conveniência da contratação cabe ao Chefe do Executivo), a situação fática demonstrou ser plenamente razoável a compreensão do caráter emergencial da contratação, o que torna **absolutamente plausível, do ponto de vista jurídico, o parecer emitido.**

Ademais, o parecer sugeriu a contratação por dispensa de licitação, tendo em vista situação emergencial em **exata conformidade com o que dispõe o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.**

Portanto, no caso vertente, a despeito das alegações absolutamente genéricas tecidas pelo *parquet* sobre a conduta da Secretária Municipal parecerista ora Requerida, conclui-se que não foi praticado ato de improbidade administrativa.

Ressalte-se que, em situações como a ora em apreço, **em sede de DEFESA PRÉVIA** em ação de improbidade administrativa, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que alegações genéricas e abstratas acerca de possíveis irregularidades no parecer não justificam o recebimento da petição inicial de ação de improbidade.

Portanto, **o c. STJ exige comprovação cabal de ato de improbidade por parte do parecerista**, para que seja recebida petição inicial da ação de improbidade.

Confira-se o seguinte precedente:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE REJEITA A PETIÇÃO INICIAL.** AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. **JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESTA CORTE.** PARECER EQUIVOCADO. **AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ERRO GROSSEIRO OU MÁ-FÉ.** INVIOABILIDADE DOS ATOS E MANIFESTAÇÕES. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. **REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL QUE SE IMPÕE.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. [...]

2. A existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar o recebimento da petição inicial contra o parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado.

3. Ao adotar **tese plausível**, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, **o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função**, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94.

4. Embora o Tribunal de origem tenha consignado o provável equívoco do parecer técnico, **não demonstrou indícios mínimos de que este teria sido redigido com erro grosseiro ou má-fé**, razão pela qual o prosseguimento da ação civil por improbidade contra a Procuradora Municipal configura-se temerária. Precedentes do STF: MS 24631, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, pub. 01-02-2008; MS 24073, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003. Precedentes desta Corte: REsp 1183504/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17/06/2010.

5. Recurso especial provido em parte para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença a fim de rejeitar liminarmente o pedido inicial em relação à Recorrente.”

(REsp 1454640/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015)

No presente caso, conforme já explicitado, **não há sequer indícios acerca da configuração de dolo ou de erro grave e inescusável**, o que impõe necessariamente a rejeição da presente ação quanto à Requerida.

A Requerida atuou dentro de suas atribuições legais, sem se utilizar de artifício fraudulento ou de má-fé capazes de deflagrar sua responsabilização administrativa, civil ou penal.

Sendo assim, diante da completa ausência de substrato fático e jurídico mínimo, a rejeição da ação, com julgamento de plano pela improcedência, quanto à Requerida, nos termos no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.428/92, é medida que se impõe.

### III. DA LICITUDE DA CONTRATAÇÃO

No presente caso, está plenamente caracterizada a falta de responsabilidade da Requerida, na condição de parecerista. De todo modo, cumpre destacar que o procedimento de dispensa de licitação em questão foi **absolutamente regular**, respeitando os exatos termos legais, conforme se demonstrará a seguir.

De acordo com o Ministério Público, a contratação da empresa KPMG RISK ADVISORY LTDA. seria ilegal, resumidamente, por 3 (três) razões: (i) a emergência não pode advir de suposta falta de planejamento ou de hipotética má gestão do próprio governo; (ii) o município possuiria quadro próprio de servidores capacitados para realizar a tarefa; e (iii) a prorrogação do contrato para conclusão do serviço.

No tocante ao primeiro ponto, deve-se ressaltar que o ilustre *Parquet* desconsidera ou desconhece a **INSTABILIDADE POLÍTICA** pela qual passou o Município de Paulínia. De 2012 até o presente momento, em virtude de seguidas decisões proferidas pela Justiça Eleitoral, a Prefeitura de Paulínia sofreu **7 (sete) alternâncias de poder**<sup>2</sup>.

Tal circunstância fática, *per se*, já seria suficiente para afastar a alegação de ter havido “má gestão” ou “falta de planejamento”. De todo modo, transpondo tal instabilidade para o caso concreto, deve-se perceber que havia **real ameaça de insuficiência de caixa** para o planejamento orçamentário do exercício de 2015, em decorrência de fatos pré-existentes à gestão atual – que, ainda assim, tentou tomar todas as providências que estavam ao seu alcance para evitar a descontinuação dos serviços públicos.

---

<sup>2</sup>Disponível em: <http://www.portaldepaulinia.com.br/home/noticias-de-paulinia/cidade/29582-pela-setima-vez-moura-junior-devera-deixar-prefeitura-de-paulinia.html>. Acesso em: 17/11/2015.

Com relação ao segundo ponto, imprescindível destacar que a carga de trabalho e a rotina extenuante da Secretaria de Finanças não permitia que as atribuições fossem realizadas em tempo hábil. Ainda que houvesse contingente suficiente de servidores capacitados, não havia – e não há – jornada ociosa para acumulação de mais uma tarefa que vislumbrasse sanar os profundos e complexos problemas por que o Município vinha passando. O ofício nº 336/2015 (fls. 391-392) do prefeito Sr. José Pavan Júnior à Promotoria de Justiça de Paulínia, referente ao Inquérito Civil nº 14.0368.0000616/2015-6, reitera essa peculiaridade (Doc. 2).

O Ministério Público desconhece a estrutura interna e a carga de trabalho dos servidores da Prefeitura de Paulínia, circunstância que certamente não lhe permite fazer afirmações sobre a possibilidade de os funcionários do quadro assumirem o serviço de evitar o colapso financeiro do Município. Tratou-se, portanto, de afirmação arbitrária, sem qualquer respaldo fático.

Por fim, no que tange ao terceiro ponto, é preciso levar em consideração que o serviço contratado foi primordial para o atingimento das finalidades públicas, tendo sido absolutamente necessário para que pudessem continuar sendo prestados os serviços públicos mais elementares. Sendo assim, o fato de o contrato ter excedido **apenas 60 dias**, no total, se deveu à necessidade de finalização adequada dos complexos trabalhos contábeis, o que não retira seu caráter emergencial. Além disso, tal extensão dos serviços não gerou qualquer prejuízo ao erário, conforme será demonstrado nas razões logo adiante.

Nesse contexto, o TCU já decidiu, por diversas vezes, ser possível ultrapassar o prazo legal de 180 dias em caso de contratação emergencial, desde que se trate de situação indispensável à preservação do interesse público e que sejam mantidos os parâmetros de razoabilidade. Veja-se o seguinte excerto:

“Esse entendimento, compatível com os princípios da finalidade e razoabilidade que regem a Administração Pública, permite, de acordo com o caso concreto, que **se preserve determinado bem jurídico mais relevante** – imediata ação pública em casos de emergência ou calamidade - em detrimento de outro menos relevante – a realização de licitação.

Também **a jurisprudência do TCU, há bastante tempo, vem admitindo a extrapolação do referido prazo, em razão das contingências enfrentadas pelo gestor**. Veja-se a respeito a ementa do Acórdão 2024/2008-Plenário.

‘O limite de 180 dias para execução de serviços emergenciais, referido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, **pode ser ultrapassado** se isso for indispensável para a preservação do bem protegido.’”  
(TCU, TC 019.362/2010-2, Relatório de Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Vê-se, assim, que não houve irregularidade na contratação emergencial ora impugnada, razão pela qual não há que se falar, sequer, no recebimento da presente inicial.

#### IV.DA INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO OU DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ARTS. 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/92

*Ab initio*, imprescindível salientar que o simples fato de a contratação ter sido regular – vez que feita em conformidade com os moldes legais –, já afasta, por consequência lógica, a discussão seja quanto à ocorrência de dano ao Erário (art. 10), seja quanto à violação aos princípios da Administração Pública (art. 11).

De todo modo, cumpre à Requerida impugnar especificamente tais pontos, para que não reste qualquer dúvida quanto a total impossibilidade de recebimento da petição inicial da presente ação de improbidade.

##### *a. Da inexistência de dano ao Erário (art. 10, da Lei 8.429/92)*

Com relação a este ponto, imprescindível salientar, desde logo, ser IMPOSSÍVEL ter havido qualquer dano ao Erário, na medida em que **a Administração Pública Municipal NÃO EFETUOU QUALQUER PAGAMENTO à empresa KPMG RISK ADVISORY SERVICES LTDA.**

Explica-se: restou pactuado que o pagamento seria efetuado somente após a conclusão do contrato. Todavia, antes de seu término, foi concedida liminar na presente ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, suspendendo seus efeitos e, conseqüentemente, quaisquer pagamentos dele decorrentes.

Sem entrar na discussão quanto ao conteúdo da liminar, interessa, neste momento, ressaltar que o contrato foi, de fato, suspenso, razão pela qual não houve qualquer dispêndio financeiro do Município em decorrência de sua celebração.

De qualquer maneira, deve-se perceber que, ainda que a liminar não fosse concedida e os pagamentos fossem devidamente efetuados, não haveria qualquer lesão ao patrimônio público, haja vista que:

- i) A contratação emergencial foi feita após processo seletivo simples entre 3 (três) empresas, não tendo sido feita, portanto, de forma arbitrária (Doc. 3);
- ii) O valor ofertado pela empresa KPMG RISK ADVISORY SERVICES LTDA. não só foi o melhor dentre as demais empresas (Doc. 3), como também de acordo com o valor médio do mercado.

Diante do exposto, não há que se falar em violação ao art. 10 da Lei 8.429/92, e, conseqüentemente, qualquer responsabilidade da ora Requerida sob este fundamento.

*b. Da inexistência de violação aos princípios da Administração Pública (art. 11, da Lei 8.429/92)*

O Ministério Público afirma que a Requerida incidiu em ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Assim o fez, por meio de afirmações genéricas segundo as quais a Requerida teria supostamente criado “situação emergencial”, de modo a contribuir com a contratação e com a prorrogação, hipoteticamente ofendendo assim os princípios da moralidade e da finalidade pública.

A argumentação do *parquet* não se sustenta.

Não prospera a alegação de que a Requerida procedeu de maneira ímproba, sobretudo diante da plausibilidade da contratação por dispensa de licitação, conforme demonstrado acima.

O conteúdo do parecer assinado pela Requerida tem pleno amparo legal, diante das circunstâncias do caso concreto, que demonstram a extrema necessidade da contratação dos serviços de consultoria contábil e financeira por parte do Município de Paulínia.

Além do mais, o c. STJ já pacificou seu entendimento de que a configuração de ato de improbidade administrativa que viola princípio da Administração Pública (art. 11 da Lei de Improbidade) **exige a comprovação do dolo**, ou seja, da intenção de ofender os princípios em questão. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FABRICAÇÃO DE MEDICAMENTOS FITOTERÁPICOS SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. [...]

2. **Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico**, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

3. [...]

4. Agravo regimental não provido”.(AgRg no REsp 1526589/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

No caso, o específico dolo **não foi sequer suscitado** pelo Ministério Público na inicial, **muito menos devidamente comprovado**. Alegações genéricas e abstratas sobre o nexos de causalidade entre o ato da Requerida e a suposta ofensa aos princípios da administração pública não são suficientes para configurar ato de improbidade disposto no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

É incontroversa a ausência de dolo por parte da Requerida ao emitir o parecer, diante da plausibilidade da situação concreta de emergência e do cumprimento dos exatos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Portanto, a rejeição da petição inicial é medida que se impõe.

## V. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja extinto o processo, de plano, com resolução do mérito, em razão da flagrante improcedência dos pedidos quanto à Requerida, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, c/c art. 269, I, do CPC.

Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, requer-se o não recebimento da petição inicial da presente Ação de Improbidade, tendo em vista a manifesta ausência de ato de improbidade administrativa por parte da Requerida, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

Por oportuno, requer-se sejam todas as citações, intimações, notificações e demais expedientes judiciais **realizados em nome do advogado Rafael de Alencar Araripe Carneiro, inscrito na OAB/DF nº 25.120**, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Paulínia/SP, 19 de janeiro de 2016.

Rafael de Alencar Araripe Carneiro  
OAB/DF 25.120

Igor Suassuna Lacerda de Vasconcelos  
OAB/DF 47.398

João Otávio Fidanza Frota  
OAB/DF 46.115

Luiz Philippe Vieira de Mello Neto  
OAB/MG 155.620