



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000753951

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006156-51.2017.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados ANDRÉ LUIZ PERES, ADEMIR CARLOS BELINATTO, ADEMAR GUIDO BELLINATO, FLÁVIO DE PAULA PRESTI, FABIO VALENTINO, ANDRÉA CRISTINA PANHIN AMARAL, EDSON ROBERTO BERTANI, JOÃO CURY NETO, VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, ASIZ GEORGE HADDAD (ESPÓLIO) e PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Evane Beiguelman Kramer.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA LIARTE (Presidente) e RICARDO FEITOSA.

São Paulo, 9 de setembro de 2019.

LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação Cível nº 1006156-51.2017.8.26.0079

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: André Luiz Peres, Ademir Carlos Belinatto, Ademar Guido Bellinato, Flávio de Paula Presti, Fabio Valentino, Andréa Cristina Panhin Amaral, Edson Roberto Bertani, João Cury Neto, Vale do Rio Novo Engenharia e Construções Ltda, Asiz George Haddad e Prefeitura Municipal de Botucatu

Comarca: Botucatu

Voto nº 15.240

Ementa:

Improbidade administrativa. Pregão presencial, contrato administrativo. Execução contratual. Irregularidades apuradas pelo TCE. Julgamento no estado da lide. Inexistência de prova do comportamento ímprobo. Descumprimento do ônus da prova. Art. 373, inciso I, do CPC. Ação improcedente. Recurso improvido.

Vistos.

A r. sentença de fls. 3.972/3.977, cujo relatório é adotado, julgou improcedente a presente ação de promoção de responsabilidade por improbidade administrativa.

Concluiu o julgado que os fatos narrados e apurados relativamente ao procedimento licitatório, execução e prorrogação contratual de aquisição de asfalto para a cidade de Botucatu constituíram meras irregularidades desprovidas de carga de improbidade, e por isso a improcedência da ação.

Apela o Ministério Público a perseguir a procedência da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ação aos mesmos argumentos articulados na petição inicial e porque, ao contrário do decidido, as irregularidades não se justificam na inexperiência dos agentes públicos (fls. 4.019/4.040).

O recurso foi processado e respondido pelos requeridos que reiteraram as defesas antes apresentadas (fls. 4.051/4.055, 4.056/4.080, 4.081/4.100, 4.101/4.115, 4.116/4.136, 4.137/4.144, 4.146/4.191 e 4.197/4.212).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do recurso (fls. 4.258/4.270).

Acuso o recebimento de memoriais do requerido João Cury Neto.

É o relatório.

Ao contrário do alegado pelo requerido Edson, a exigência da dialeticidade foi cumprida porque os argumentos do apelante impugnam os fundamentos da sentença, ainda que repetitivos.

Nada obsta, pois, o conhecimento do recurso, sendo de observar, em atenção aos memoriais apresentados pelo requerido João Cury, que a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento do recurso no exercício da função de *custos legis* não priva o autor de interesse recursal.

O TCE julgou irregulares o Pregão Presencial nº 41/2009, o Contrato, os aditamentos e ainda a execução contratual, nos seguintes termos:

Recurso Ordinário. Conhecimento e desprovimento. Ausência de demonstração da compatibilidade do preço praticado com o de mercado. Edital sem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

elementos suficientes para caracterizar o objeto. Acréscimo de quantitativos sem suficientes justificativas. Falta de controle em relação à execução contratual.

Com base nas irregularidades apontadas é que foi manejada a presente ação de promoção de responsabilidade por improbidade administrativa.

De tudo quanto narrado na petição inicial, verificavam-se indícios de cometimento de improbidade administrativa nos seguintes fatos: pesquisas de preço respondidas sem rigor formal e do mesmo valor, duas delas elaboradas por empresas cujos sócios são comuns; falta de justificativa adequada para o pregão e, sobretudo, para os aditamentos contratuais aparentemente prematuros; e falta de rigor formal na documentação dos atos de execução contratual.

O feito foi processado com o bloqueio de bens, o recebimento da petição inicial, a exclusão de alguns requeridos em sede de agravo de instrumento e a oferta de contestações, após o que no estado da lide foi proferida a sentença de improcedência da ação, ora em exame.

Olvidou o autor de produzir provas, ônus que lhe incumbia, insuscetível de suprimento mesmo em reexame necessário, fato processual negativo que conduz o julgamento de mérito inexoravelmente à improcedência da ação.

Conforme registrado na sentença apelada, a hipótese restou circunscrita à irregularidade administrativa, o que é insuficiente para a caracterização do comportamento ímprobo que exige mais, a prova da desonestidade, da má-fé, do dano ao erário.

O autor deixou de provar a causa moral dos requeridos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

na produção de cada qual das irregularidades apontadas, bem como o ajuste entre eles e a causa final desejada, sem o que não é possível a apuração do elemento subjetivo da infração ao dever de probidade. E deixou o autor de provar que o asfalto adquirido fosse caro, desnecessário ou que tenha sido empregado de forma incorreta.

Disto resulta a indigência probatória que só poderia conduzir à improcedência da ação, repita-se, porque descumprido o ônus da prova como estabelecido pelo art. 373, inciso I, do CPC.

Registre-se, por fim, que isto nada tem com o fundamento do julgado naquilo que considerou a inexperiência e as dificuldades dos agentes públicos, tendo em vista que, se esta trata de matéria regulada no inciso II do precitado art. 373 do CPC e no art. 22, § 1º, da LINDB, é logicamente dependente daquela.

Nestas condições, realmente a ação deve ser julgada improcedente, o que desautoriza o acolhimento da pretensão recursal.

O voto é pelo improvimento do recurso.

LUÍS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL
Relator