



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
 AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0018593-23.2011.8.26.0348**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **Ministerio Publico do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Leonel Damo**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Rodrigo Soares**

Vistos.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO

PAULO promove ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra

LEONEL DAMO, MUNICÍPIO DE MAUÁ, [REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED]. Em síntese, alegou o autor que o requerido Município de Mauá instaurou certame licitatório na modalidade concorrência pública (004/2008), do tipo menor preço, tendo por objeto a concessão de serviços de transporte coletivo de passageiros do Município de Mauá, dos lotes um e dois. Disse que no edital constava expressamente que os licitantes deveriam comprovar, documentalmente, a capacidade técnico-profissional e, para que isso ocorresse, o edital dispôs a comprovação mínima do número de viagens diárias no exercício do transporte coletivo de passageiros; todavia, esse requisito não foi cumprido. As empresas [REDACTED],

[REDACTED]

[REDACTED] e [REDACTED], foram classificadas sem a comprovação da capacidade técnico-profissional, limitando-se a juntar comprovantes de trabalhos de gestores. Afirmou, ainda, que em decorrência da falta de observância das

0018593-23.2011.8.26.0348 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

cláusulas do edital, a empresa vencedora da licitação, [REDACTED], impediu e inibiu a concorrência das demais empresas. Por fim, aduziu que a administração municipal proferiu decisão em desconformidade com o edital publicado e as normas de regência da concorrência; que houve dano ao erário, o qual deve ser reparado. Com a inicial, traz documentos.

Notificada, a ré [REDACTED]

[REDACTED] apresentação defesa preliminar às fls. 31/49.

Notificado, o réu [REDACTED]

e [REDACTED] apresentaram defesa preliminar às fls. 148/160.

Notificada, a ré [REDACTED]

apresentou defesa preliminar às fls. 179/183.

Notificada, a ré [REDACTED]

apresentou defesa preliminar às fls. 197/203.

Notificado, o réu MUNICÍPIO DE MAUÁ apresentou

defesa preliminar e às fls. 204/207.

Interposição de agravo de instrumento às fls. 209 contra decisão que indeferiu a tutela antecipada; decisão mantida (fls. 223).

Notificada, a ré [REDACTED]

[REDACTED] apresentou defesa preliminar às fls. 722/723.

Notificada, a ré [REDACTED]

[REDACTED] apresentou defesa preliminar às fls. 226/231.

A empresa [REDACTED]

apresentou reconvenção (fls. 243/248).

Notificado, o requerido [REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED] e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

[REDACTED] apresentam manifestação preliminar às fls. 775/789.

Certidão (fls. 824); decorreu prazo para que o requerido LEONEL DAMO apresentasse defesa prévia.

Decisão proferida recebeu a inicial às fls. 5.985/6.

Impugnação ao valor da causa (fls. 6.009/6.012) oposta pelos réus [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED].

Citados, os réus [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] (fls. 6.009) arguiram preliminares. No mérito, em síntese, que o edital na sua íntegra não constou na publicação, devendo o interessado ir até o setor competente da administração para adquirilo; que o certame restringiu-se às empresas que adquiriram o edital. Afirmaram que o encaminhamento do certame guarda perfeita consonância com os seus termos, não havendo algo que comprometa as decisões proferidas; que a Comissão de Licitação só tinha competência para recebimento, exame e julgamento dos documentos e propostas relativas ao procedimento de licitação e ao cadastramento de licitantes; dessa forma, não competia à comissão especificar objetos, estimar valor de mercado ou impor penalidades; que o edital era complexo, extenso e repleto de exigências subjetivas, sendo assim, merecia participação técnica especial. Por fim, aduziram que o edital foi recebido com vícios que motivaram consultas dos interessados; que a comissão não tinha o dever de dirimir todas as dúvidas do edital. Pugnaram pela improcedência dos pedidos.

Citada (fls. 6.027), a requerida [REDACTED] apresentou contestação e alegou preliminares. No mérito, em resumo, que há ausência de responsabilidade e ilicitude da requerida, pois inexistiu conduta praticada por ela. Pugnou pela improcedência dos pedidos.

Citado (6.046), o requerido **MUNICÍPIO DE MAUÁ**

0018593-23.2011.8.26.0348 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

apresentou contestação e alegou preliminares. No mérito, resumidamente, ausência de prova da omissão do Poder Público. Afirmou que surgiram rumores de que o sistema de blindagem eletrônica fora invadido pelas empresas contratadas e, por meio de Comissão de Sindicância, nos autos do Processo administrativo nº 5455/2012, determinou que ocorresse auditoria externa; dessa forma, a auditoria externa concluiu que tanto a empresa [REDACTED] como a [REDACTED] efetuaram acesso ao Banco de Dados do Sistema de Bilhetagem Eletrônica, sem autorização. A empresa [REDACTED] teria alterado uma das senhas de formatação do cartão sem autorização do Poder concedente e da empresa que administra a blindagem eletrônica; com isso, a empresa ré gerou créditos e cartões válidos fora do sistema gerido pela empresa de gerenciamento da bilhetagem eletrônica. Ademais, afirmou que o então Secretário Municipal de assuntos jurídicos [REDACTED] decidiu pela aplicação das penas de multa, suspensão temporária de participar de licitação e declaração de idoneidade; que diante da necessidade, o Poder Público contratou, em caráter emergencial, a empresa [REDACTED] e, posteriormente, instaurou processo licitatório, o qual concedeu de maneira definitiva a empresa [REDACTED] o direito de prestar o serviço público em questão.

Citada, a requerida [REDACTED]

[REDACTED] apresentou contestação e alegou que os esclarecimentos prestados pela Comissão de Licitação permitiram a comprovação da capacidade dos gestores; que em nenhum momento inibiu ou limitou a participação de potenciais concorrentes. Disse, ainda, que a publicação do edital limitou-se a descrever a abertura do processo licitatório e os possíveis interessados deveriam se dirigir ao Departamento da Administração específico; ocorreu que, para obter o edital, os interessados deveriam comprovar: pagamento de uma taxa e preenchimento de cadastro de identificação. Sendo assim, só participou da licitação a empresa que adquiriu o edital nas condições descritas; que no caso concreto, durante o processo licitatório as empresas que participaram da licitação foram informadas do parecer da Comissão de Licitação sobre a comprovação da capacidade técnica, decisão criticada na ação; que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

somente teve acesso à decisão supramencionada as empresas licitantes que participaram efetivamente do procedimento, o que não impediu ou inibiu outros licitantes. Por fim, que não houve ilegalidade e que a decisão proferida foi a critério da autoridade licitante, consoante com a Lei de Licitações.

Citada (fls. 6181/6195), a requerida [REDACTED]

[REDACTED] apresentou contestação e alegou ausência de documentos; que não há indícios do alegado ato de improbidade administrativa; que, diferentemente das outras empresas requeridas, comprovou possuir capacidade técnico-profissional e, dessa forma, logrou êxito e saiu vencedora do certame. Afirmou, ainda, que não foi beneficiada pelos atos descritos na inicial e que foi submetida à aplicação da cláusula do Edital da Licitação que exigia a avaliação da qualificação técnico-profissional; ausência de interesse de agir em razão da assinatura do contrato de concessão e início das operações.

Citado, o requerido [REDACTED]

[REDACTED] apresentou contestação e alegou que as empresas que compraram o edital e preencheram o cadastro com dados dos registros comerciais dos interessados foram as que participaram do certame; que não houve inibição de outros eventuais concorrentes; disse, ainda, que a comissão agiu de acordo com aquilo que achava conveniente.

Citada, a requerida [REDACTED]

[REDACTED] apresentou contestação com as mesmas teses da contestação do requerido [REDACTED].

Citado, o requerido [REDACTED]

apresentou contestação e alegou, preliminarmente, perda do objeto da ação, haja vista que já foi realizado novo certame e, a mesma empresa contratada emergencialmente para assumir os serviços e transporte foi contratada. No mérito, que não houve prejuízo ou dano para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
 AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Administração Pública ou para os usuários do transporte coletivo; que é indispensável a má-fé do na conduta do agente público para caracterizar ato ímprobo.

Citado, o requerido

[REDACTED]

apresentou contestação e alegou que a inicial não apresentou qualquer conduta ilegal do Secretário Municipal, afirmou tão somente que ele deveria ter utilizado o poder hierárquico para anular a licitação; que ainda que tenha erro da comissão ele não se confunde com ato de improbidade administrativa, que se assim fosse, todas as irregularidades administrativas seriam violação ao princípio da legalidade. Ademais, disse que o requerido não poderia se sobrepor às decisões da Comissão e a competência do chefe do Poder Executivo.

Citado, o requerido **LEONEL DAMO** apresentou contestação e alegou que para asseverar a responsabilidade dos agentes públicos, de modo a caracterizar ato de improbidade administrativa, precisa haver atos praticados com dolo ou culpa; que a petição não destacou o elemento subjetivo da responsabilidade do requerido. Afirmou, ainda, que os serviços foram prestados e que os valores gastos estavam dentro do praticado pelo mercado. Por fim, disse que o Prefeito não participou da elaboração do edital e nem do processo de habilitação dos concorrentes e que, caso ocorra eventual condenação, não poderá ter a cumulação de sanções.

Apresentação de réplica às fls. 6.332/6.335.

Apresentação de réplica Às fls. 6.339.

Decisão (fls. 6.357), a qual concedeu o benefício da justiça gratuita ao réu [REDACTED] e indeferiu o pedido de justiça gratuita da ré [REDACTED].

Juntada de documentos nos autos (fls. 6.366/6.388).

Disso, cientes as partes.

MUNICÍPIO DE MAUÁ às fls. 6.401 apresentou manifestação sobre os documentos juntados (fls. 6.366/6.388).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Afasto a preliminar em torno da alega ausência, no polo passivo, de outros servidores municipais partícipes da licitação, suscitada pelos requeridos [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], tendo em vista que cabe ao juiz definir se existe ou não a necessidade de inclusão de outros réus no polo passivo da demanda. E, no caso, não se vê motivo para ampliação do numeroso litisconsórcio passivo instaurado nestes autos.

Registro que não há de se falar em inépcia da inicial, preliminar suscitada pela requerida [REDACTED], já que ela comporta logicamente o pedido e a causa de pedir. Com relação à competência da comissão permanente de licitação, a questão é relativa ao mérito.

Afasto, ainda, a preliminar de "inadequação da via eleita", isto porque a ação versa sobre suposta nulidade de licitação e suposto ato de improbidade administrativa, sendo a via processual adequada. No que diz respeito ao interesse processual e a perda do objeto da ação, preliminares suscitadas pelo MUNICÍPIO DE MAUÁ e [REDACTED] elas serão analisadas junto ao mérito.

Por fim, com relação a preliminar de ausência de documentos essa questão foi superada, haja vista a juntada do inquérito civil. Não há vícios.

A ação comporta julgamento antecipado nos termos do artigo 355, inciso I do Código de Processo Civil, considerando a desnecessidade de produção de outras provas.

Trata-se de ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO alegou que no certame licitatório instaurado pelo requerido MUNICÍPIO DE MAUÁ (na modalidade concorrência pública, do tipo menor preço), houve a inobservância das cláusulas do edital, notadamente no que diz respeito à comprovação de capacidade técnico-profissional. Afirmou, ainda, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
 AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tal inobservância inibiu a participação das demais empresas que não tiveram a oportunidade de comprovar os requisitos exigidos pelo edital.

Nesta demanda, controverte-se a respeito da existência de prática de ato de improbidade administrativa pelos servidores integrantes da comissão permanente de licitação (004/2008); pelo Prefeito à época LEONEL DAMO, pelo requerido MUNICÍPIO DE MAUÁ, pelo ex-secretário Municipal de serviços urbanos e pelas empresas que participaram e ganharam o procedimento licitatório.

Primeiro, impõe-se dizer que a comissão permanente de licitação, de acordo com o XVI do artigo 6º da Lei 8.666/1993, tem função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Diante disso, infere-se que qualquer dúvida relacionada ao procedimento licitatório pode ser encaminhada à comissão permanente de licitação, pois os servidores que a integram são responsáveis por todos os procedimentos e documentos recebidos.

A capacidade técnico-profissional exigida no certame mencionado é lícita e, de acordo com os documentos que instruíram os autos, ela constou nas cláusulas do edital (004/2008); dessa forma, com o objetivo de respeitar o princípio da legalidade, essa exigência deveria ser cumprida a fim de que as empresas interessadas pudessem ser habilitadas no procedimento licitatório. Ocorreu que, no presente caso, houve dúvidas com relação aos documentos que poderiam ser enviados no envelope à comissão, o que, diante da realidade de um edital extenso e de difícil compreensão, entende-se como razoável.

Dessa forma, considerando a **publicidade do edital** **mercê de sua publicação no Diário Oficial do Município** (fls. 6.120) e a falta de impugnação do instrumento convocatório em momento oportuno, por eventual empresa que se sentisse prejudicada; não há de se falar que a interpretação, pela comissão permanente de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

licitação, dos documentos comprobatórios relacionados à capacidade técnico-profissional no edital, per si, inibiu a concorrência das demais empresas.

Muito embora a exigência de qualificação técnica restrinja as empresas que participam do certame, não se infere que somente por esse fato o procedimento licitatório não obteve muitas participações. O atendimento por uma ou duas empresas, no que diz respeito às exigências contidas no edital, reflete o desinteresse (por parte de outras empresas) pelo objeto adjudicado por razões externas às qualificações técnicas exigidas, ou seja, não é razoável imputar o insucesso do certame apenas por falhas contidas no edital.

Como já mencionado, o procedimento licitatório (004/2008) foi publicado no Diário Oficial, tendo a publicidade devida e exigida pela Lei de Licitações. Não é corriqueiro, porém possível, que a Administração publique parte do edital e requeira que os interessados o adquiram posteriormente. Desse modo, caso alguma empresa tivesse interesse em impugnar o instrumento convocatório, teria assim procedido; é meramente hipotético, para não dizer especulativo, dizer que, provavelmente, se o parecer da comissão tivesse sido disponibilizado a todos, mais empresas interessadas participariam.

E o reconhecimento de ato de improbidade administrativa, em casos similares, não advém de simples e eventual irregularidade em aspecto do edital de abertura da licitação. Necessário muito mais do que isso, ou seja, veementes indícios da intenção em fraudar a ampla concorrência, como decidiu o E. TJSP: *"CONSTITUCIONAL E*

*ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA AÇÃO
 POPULAR - CONTINÊNCIA - ATO
 ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO FRAUDE E
 ILEGALIDADE SIMULAÇÃO PREJUÍZO AO
 ERÁRIO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
 AGENTE PÚBLICO DOLO OU MÁ-FÉ PRETENSÃO
 AO RESSARCIMENTO DO DANO -*

0018593-23.2011.8.26.0348 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
 AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

IMPRESCRITIBILIDADE. (...) 2. Da ilegalidade ou irregularidade em si não decorre a improbidade. Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público. Inadmissível a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa (...). (TJSP, APELAÇÃO n° 0095156-45.2005, 9ª Câmara de Direito Público, relator: Décio Notarangeli, j: 5.10.2011).

Ademais, para que ocorra a caracterização de ato de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 10 da Lei 8.666/93, deve existir nos autos prova de que a conduta dos réus, de alguma maneira, causou lesão ao erário.

No caso em comento, o serviço foi cumprido após a adjudicação do objeto licitado (até a cassação do contrato por fatos posteriores e externos à demanda); além disso, não há nos autos prova de que o objeto licitado foi adjudicado pelo valor acima daquele praticado no mercado. Desse modo, não se vislumbra e nem restou comprovado prejuízo ao erário municipal, um dos requisitos do ato de improbidade administrativa disposto no artigo 10 do diploma legal mencionado.

Nesse sentido, decidiu o **EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO:**

"Ação Civil

*Pública - Procedimento licitatório - Tomada de preços
 - Exigência de comprovação de capacitação técnica em
 100% dos serviços - Certame que tinha como critério de
 julgamento o menor preço - Improbidade administrativa*

0018593-23.2011.8.26.0348 - lauda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

- Frustração da finalidade da licitação, tendo em vista que apenas uma empresa se habilitou Suficiente publicidade ao instrumento convocatório - Irregularidade do edital não impugnada por outros interessados Desinteresse pelo objeto a ser adjudicado por razões que não apenas a qualificação técnica - Impossibilidade de atribuir-se à falha do edital o insucesso do certame - Julgamento antecipado que não caracteriza cerceamento de defesa - Ato de improbidade administrativa não comprovado nos autos - Inexistência de prejuízo concreto ao erário ou malbaratamento dos bens públicos - Sentença reformada - Recursos providos para afastar as penas cominadas em primeira instância. " (TJSP, Apelação n° 0002869-57.2010, 5ª Câmara de Direito Público, Relatora: Maria Laura Tavares, j:5.12.2011).

Ademais, com relação à reconvenção proposta pelo requerido [REDACTED] ela não deve prosperar. A requerida pleiteou a condenação do autor para ele aditasse a petição inicial a fim de incluir documento de ato administrativo datado de 25.5.10. Pois bem.

A reconvenção tem natureza de ação autônoma, na qual o réu poderá manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa; todavia, não foi o que ocorreu. O requerimento feito na reconvenção não comporta adequação, visto que, por se tratar de ação própria, o provimento deva ser de mérito e não pedido de suprimimento de uma suposta lacuna na petição inicial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MAUÁ
FORO DE MAUÁ
5ª VARA CÍVEL
 AV. JOÃO RAMALHO, 111, Maua - SP - CEP 09371-901
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Posto isso, **JULGO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** o pedido de nulidade da licitação, diante da superveniente perda do interesse processual (art. 485, VI, do Código de Processo Civil); **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de condenação dos requeridos por ato de improbidade administrativa, ficando o processo extinto com resolução do mérito (art. 487, I, do novo Código de Processo Civil); **JULGO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** a reconvenção, na forma do inciso VI, do artigo 485 do CPC).

Sem custas e honorários, nos termos do art. 18 da Lei nº. 7.347/85.

P.R.I.

Maua, 12 de agosto de 2019.

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