

---

**Ação civil de improbidade administrativa**

- **Parte autora:**           **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
- **Parte ré:**               **MARIA ANTONIETA DE BRITO E OUTROS**

Vistos em decisão.

Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa, com pedido de liminar, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face de **MARIA ANTONIETA DE BRITO, MARCO ANTONIO BARBOSA DOS REIS** e **RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO**, com o intuito de punir ato de improbidade administrativa com aplicação das penalidades cabíveis e, entre elas, o ressarcimento ao erário; perda da função pública eventualmente exercida; suspensão dos direitos políticos por 08 anos; imposição de multa civil; e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios creditícios direta ou indiretamente, ainda que por meio de pessoa jurídica da qual sejam os requeridos sócios majoritários, pelo prazo de 05 anos.

Segundo a inicial, a Prefeitura Municipal de Guarujá, por meio de sua Prefeita, primeira corrê acima mencionada, firmou o Contrato Administrativo nº 060/2009, com a empresa EAJ EDITORA E PROJETOS LTDA, em 25/11/2009, para a aquisição de 50.000 (cinquenta mil) impressos da Cartilha "*Ativos, Contentes e Espertos – Todos Unidos contra a Dengue*", no valor de R\$ 197.500,00 (cento e noventa e sete mil e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
**4ª Subseção Judiciária – Santos**  
**4ª Vara Federal**  
**AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104**

---

quinhentos reais), utilizando recursos provenientes de transferência de verbas federais, através de convênio com o Ministério da Saúde – Secretaria da Vigilância em Saúde.

Sustenta o autor coletivo, com apoio no artigo 25, I, da Lei nº 8.666/93, que a dita contratação se deu de modo absolutamente ilegal, uma vez que não se realizou o competente e necessário processo licitatório, com a justificativa de inexigibilidade de concorrência, sequer realizando uma pesquisa de mercado. Acrescenta que existiam diversos outros materiais semelhantes ao contratado, o que afasta eventual aspecto de singularidade do objeto da licitação.

Descreve que a primeira corré, na condição de gestora máxima da municipalidade, deveria ter zelado pela coisa pública, abstendo-se de celebrar avenças ilegais em prejuízo da Administração; assim como o segundo corréu, responsável pela Secretaria de Saúde, também com participação decisiva na contratação irregular; já o terceiro demandado, como empresário contratado, responsável pela venda das cartilhas, auferiu lucro indevido com o contrato ilegal.

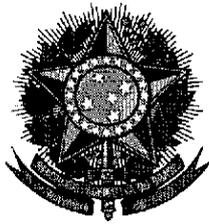
Aduz que tais condutas encontram-se enquadradas como atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário, a teor do artigo 10, incisos V, VII e XII, da Lei nº 8.429/92.

A **liminar** foi vindicada para que se decretasse a indisponibilidade de bens, para fins de resguardar ulterior decisão de ressarcimento.

Com a inicial vieram documentos.

Citado, nos termos do artigo 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, o Município do Guarujá esclareceu não ter interesse em intervir na lide (fl. 362/364). Intimada, a União não se manifestou oportunamente (fl. 365).

O Juízo indeferiu o intento liminar acerca do decreto de indisponibilidade de bens (fls. 367/369).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
**4ª Subseção Judiciária – Santos**  
**4ª Vara Federal**  
**AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104**

581

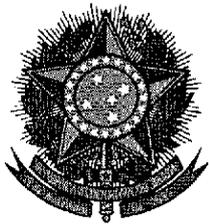
6

Manifestação da União Federal no sentido de ter interesse de compor a lide no polo ativo (fl. 371), o que foi deferido (fl. 376).

MARIA ANTONIETA DE BRITO ofereceu sua defesa preliminar, alegando ser possível de plano, e ainda na fase do art. 17, § 7º da Lei nº 8.429/92, verificar-se o manifesto descabimento da demanda, sendo a imputação manifestamente exagerada, equiparando fatos corriqueiros, usuais e sem ligação direta com as atribuições da Chefia do Poder Executivo e sem potencialidade de dano, aos atos de improbidade administrativa. No mais, a demanda seria decorrente de um preconceito e uma espécie de presunção automática de má fé, e a inicial não teria cuidado de descrever individualizadamente os atos dolosos, conscientes e pessoais da Prefeita. Ademais, teria havido coisa julgada formal em relação à ação popular com objeto similar. No mérito, sustentou-se que o caso era de inexigibilidade de licitação, o que devidamente comprovado (fls. 384/394). Com a defesa preliminar vieram documentos (fls. 396/412).

Devidamente notificado, RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO apresentou defesa preliminar, aduzindo o nome de EAJ Editora e Projetos Ltda – EPP como demandada, por meio da qual formulou requerimento de gratuidade de Justiça, pedido de prazo em dobro, ilegitimidade passiva e, no mérito, argumentou-se que inexistiria ato ímprobo, pautado pela desonestidade, deslealdade funcional e má-fé (fls. 421/432). Vieram documentos (fls. 433/464).

Também devidamente notificado, MARCO ANTONIO BARBOSA DOS REIS alegou a incompetência da Justiça Federal, no sentido de que a verba foi definitivamente incorporada ao patrimônio do município. No mérito, aduz que quando assinou o malfadado contrato estava havia apenas 8 (oito) dias úteis no cargo, não tendo sido quem deu abertura ao processo de compra dos impressos, quem autorizou reserva orçamentária para a despesa ou quem indicou a empresa EAJ Editora e Projetos Ltda – EPP para fornecer o material; e que, tivesse ou não assinado o instrumento contratual, a compra já havia sido autorizada pela Prefeita com base em



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
**AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104**

parecer jurídico vinculante, sendo que foi informado pelos Procuradores que estava adequado à lei, do ponto de vista jurídico. De todo modo, ao que sustentou, a contratação direta não causou lesão ao interesse público e/ou erário (fls. 465/483). Com tal peça juntaram-se documentos (fls. 485/523).

Vieram os autos conclusos.

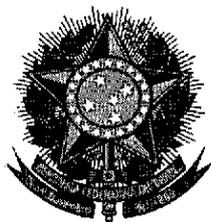
É o relatório.

Fundamento e **DECIDO**.

Antes de mais nada, afasto a alegação de incompetência da Justiça Federal feita por MARCO ANTONIO BARBOSA DOS REIS. Há suficientes indicativos para a federalização da demanda, uma vez que os gastos levados a efeito pelas autoridades municipais do Guarujá decorreram de “transferências e convênios federais” **vinculados**.

Se é certo que as verbas transferidas e livremente incorporadas ao patrimônio municipal (vide Súmula 209 do STJ, *mutatis*) não atraem competência federal para julgamento das matérias a ela afeitas, o sentido de tais precedentes somente está jungido às verbas que, entrando no patrimônio do ente menor, têm seu correspondente gasto sujeito à total e livre discricção do administrador municipal. Este não é o caso de repasses devidamente **vinculados (fls. 41, 58 e 132)**, cuja finalidade permanece atrelada ao cumprimento de determinado escopo institucional inelutável. É o caso, sabe-se, dos repasses educacionais e de saúde da União, ou de órgãos, autarquias, fundações e fundos federais, em que a realização da despesa fica vinculada, no todo ou em parte, aos objetivos delimitados nos instrumentos de repasse (convênios, por exemplo).

Tanto assim foi que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) bem ponderou: “*Entretanto, constatamos que os recursos orçamentários destinados a cobrir as despesas vieram em sua integralidade do Tesouro Federal, fls. 61, sendo que a competência originária de fiscalização, S.M.J., será exercida pelo Tribunal de Contas da União*” (fls. 516/517), e que a fiscalização terminou não indo para o TCU apenas porque



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

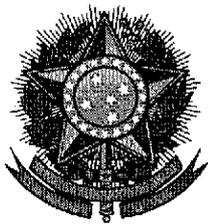
632  
①

o próprio TCE de São Paulo compreendeu que não havia indícios de irregularidades quando do julgamento da TC-26699/026/11 (fls. 519/520 e 514/518). Na aludida hipótese, categórica é a jurisprudência pátria quanto à competência federal para o julgamento da ação de improbidade contra ato de ex-prefeito:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **ACÇÃO DE IMPROBIDADE. RECURSOS REPASSADOS PELO FNDE AO MUNICÍPIO. DESTINAÇÃO ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.** PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento da demanda, determinando, ato contínuo, o encaminhamento dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Itatira/CE. 2. Figurando o Ministério Público Federal como autor da Ação Civil Pública em referência, justificada se encontra a competência da Justiça Federal, diante do disposto no art. 109, I da CF/88. 3. **Ademais, competente a Justiça Federal quando há suspeita de malversação de verbas federais repassadas com finalidade específica vez que, nesses casos, deverá haver a prestação de contas para a União, bem como controle pelo Tribunal de Contas da União, que observará se o numerário transferido recebeu a destinação correta.** 4. **In casu, os recursos federais transferidos tinham destinação específica - execução do Programa Dinheiro Direto na Escola do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação -, tanto que estavam sujeitos à prestação de contas junto ao FNDE, que cuidou de instaurar a devida Tomada de Contas Especial, submetida, inclusive, à apreciação da Secretaria de Controle Interno da Controladoria Geral da União e ao Tribunal de Contas da União.** 5. Competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. 6. Agravo de instrumento provido. (AG 00041722320114050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/06/2011 - Página::426.)

**Foi neste mesmo sentido a manifestação do Promotor de Justiça que acompanhava a questão, quando enfim remeteu o inquérito civil ao Ministério Público Federal (fls. 296/297) sob os precisos fundamentos esposados *supra*.**

Ainda analisando-se questões preliminares, observa-se que veio aos autos supostamente a empresa EAJ Editora e Projetos Ltda - EPP apresentar defesa prévia, qual houvesse sido ela própria a demandada, **sendo certo que o MPF às claras colocou no polo passivo de sua**

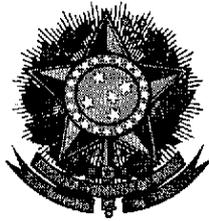


**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
**4ª Subseção Judiciária – Santos**  
**4ª Vara Federal**  
**AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104**

**petição inicial RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO** (fl. 02-vº). Vê-se inclusive que este é quem foi o notificado (fls. 413/414), sendo indúbio e estando aperfeiçoado o ato de comunicação processual, mas não a pessoa jurídica por quem respondia. Entretanto, a defesa foi apresentada, nas introduções, supostamente em nome de EAJ Editora e Projetos Ltda – EPP (fls. 421/ss).

Ora, não pode o demandado pessoa física obrigar o MPF a litigar contra a pessoa jurídica beneficiária do suposto ato de improbidade, alterando o polo passivo artificialmente. Em nenhuma parte do pátrio sistema processual existe autorização para que o réu altere silenciosamente o polo passivo de uma demanda fora dos casos de intervenção provocada de terceiro (nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo), e mesmo assim apenas nos casos autorizados nos arts. 62 a 80 do CPC, apenas mudando o nome da introdução de sua peça de defesa. Se não há razão hipotética para que o autor coletivo litigue contra a pessoa do representante da empresa, então cabe ao Judiciário avaliar ditas questões, aplicando-se o direito ao caso concreto.

Assim, percebe-se claramente que o Sr. RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO não apresentou procuração em seu nome nos autos. Tal não oblitera a realidade de que foi eficazmente notificado (fls. 413/414). Apresentou ele, contudo, declaração de pobreza em que vindica, mas epigrafando EAJ Editora e Projetos Ltda – EPP, não ter condições de suportar o custo do processo judicial sem prejuízo de sua manutenção própria e a de sua família (fl. 433), atributos inerentes à pessoa física. Como nada bastasse, há informação segura nos autos de que a EAJ Editora e Projetos Ltda – EPP já encerrou a sociedade por distrato (fls. 435/436), tendo havido baixa no CNPJ na data de 26/08/2014 (fl. 434, 438 e 442). Nesse toar, assumindo-se que houve a extinção da pessoa jurídica – o que se dá quando da últimação da liquidação –, não faz sequer sentido imaginar que ela, pessoa jurídica, estaria a litigar como forma de dar-se-lhe estranha



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

533  
f

sobrevida. A demanda há de ser analisada em relação a RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO, não a sua empresa.

No mais, cabível aplicação do art. 191 do CPC no âmbito da LIA, razão pela qual os argumentos trazidos foram devidamente apreciados.

**Deverá o advogado Dr. CLAUDIO NUNES, OAB/SP nº 258.090, apresentar o cabível instrumento de mandato nos autos, tudo na forma do art. 37 do CPC, no prazo de 15 (quinze) dias.**

Não se pode dizer que há ilegitimidade passiva da empresa, visto que a mesma não foi sequer demandada. No que se assumisse como argumento de ilegitimidade passiva do próprio RICARDO TADEU CARVALHO RAPOSO, é de se ver que a Lei nº 8.429/92 estabelece que *"As disposições desta lei 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"* (art. 3º). Nesse sentido, saber se não houve razão para que respondesse pelo reputado ato de improbidade é questão meritória, de feição não preliminar, pois que, em abstrato e *in status assertionis*, a formulação configura algo que satisfaz às condições para o regular exercício do direito de ação.

O argumento de que teria havido coisa julgada "formal" em razão de julgamento de ação popular sobre o mesmo tema não merece ser acolhido. Em primeiro lugar, a coisa julgada formal não inibe jamais o novo ajuizamento de uma demanda, se bem assim fosse. Caso se pensasse em coisa julgada material, de todo modo é explícito que este Juízo compreende sua competência absoluta para julgamento do feito, o que há de significar que a Justiça Estadual, sendo caso de verbas federais utilizadas para a compra das cartilhas de combate à dengue, não teria enfim competência para apreciar a matéria. E ainda assim não veio aos autos cópia da inicial, sentença e outras peças processuais relevantes. As demais argumentações de MARIA ANTONIETA DE BRITO são todas, no rigor, questões que se confundem com o mérito e como tal devem ser apreciadas.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

Pois bem.

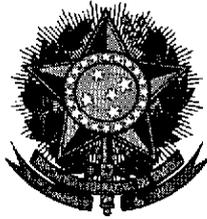
Vê-se que o art. 17, § 8º da LIA estabelece que o juiz “rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita”. Nesse sentido, a rejeição serve para se evitar uma lide temerária, não para uma espécie de antecipação, antes da instrução, do juízo realizado em sede de cognição exauriente acerca do ato de improbidade em si. Por isso, há de ser medida excepcional: *“A rejeição da inicial por inexistência de ato de improbidade administrativa é decisão excepcional que se aplica para evitar lides temerárias, de sorte que havendo elementos mínimos para configuração de prática de ato de improbidade a petição inicial deve ser recebida pelo juiz”* (AC 00088372620124036104, Juiz Convocado Ciro Brandani, TRF3, e-DJF3 DATA:10/02/2015).

Assim sendo, a jurisprudência **exige, para o recebimento da inicial da ação de improbidade, a presença de elementos mínimos (versão indiciária mínima)** para a configuração de prática de ato de improbidade.

O conceito de improbidade administrativa está vinculado diretamente a uma imoralidade qualificada. A probidade administrativa consiste no dever de o *“funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada”* (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 669).

Assim, a Lei nº 8.429/1992, dispõe em seu artigo 1º:

*“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da*



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

534  
D

*União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.*

*Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.*

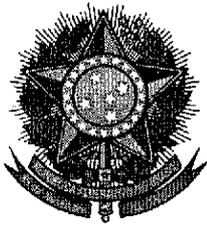
O sujeito ativo do ato de improbidade administrativa será qualquer pessoa física ou jurídica que contribuir ou se beneficiar, de qualquer modo, do ato de improbidade (RESP 1038762/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 18/08/2009). Com efeito, de acordo os arts. 2, 3º e 4º:

*“Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

*Art. 3º As disposições desta lei 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.*

*Art. 4º 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 lhe são afetos”.*

M



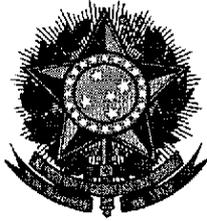
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

---

Este Juízo havia indeferido o intento liminar do MPF, não vendo razões para decretar a indisponibilidade dos bens, até mesmo porque não há indicativo sólido de que houve prejuízo ao erário. Embora o autor impute aos demandados a prática do ato descrito no art. 10, V da Lei nº 8.429/92, não houve prova de contratação com sobrepreço, ou mesmo a colheita de indícios. Vê-se que também a Prefeitura de Santos/SP adquiriu material similar com valor unitário de R\$ 3,95 (fl. 229), ao passo que a Prefeitura do Guarujá, na contratação da cartilha educativa para ação de combate à dengue, pagou o valor de R\$ 197.500,00 (cento e noventa e sete mil e quinhentos reais) para 50.000 unidades – fls. 71/72 –, o que implica o gasto, também, de R\$ 3,95 por unidade.

Não há indicativo de valor unitário desviante para o produto de fl. 523, que contém explicações sobre a reprodução do vetor de transmissão, ilustrações, descrição de todas as unidades de saúde do município, esclarecimentos sobre o ciclo da doença e medidas preventivas, tabelas e atividades lúdicas em impressão de qualidade interessante, como jogo de “quebra-cabeça”, jogo de tabuleiro e “jogo da memória”, sempre focado para a questão tema. É um mini-livro ilustrado. Ademais, vem com a obra um calendário auxiliar para combate e prevenção. Tudo isso não mostra ser o valor de R\$ 3,95 algo que desborde da previsão mercadológica natural e esperada, em especial mirando-se a qualidade do material e das impressões (fl. 523). Seja como for, sabe-se bem que pode haver inclusão subsidiária nos tipos trazidos no art. 11 da LIA, quando princípios setoriais da administração especificamente ligados à sistemática das licitações forem violados – e também esta questão fica sob análise deste julgador.

O caso dos autos refere-se à contratação direta de empresa sem a realização de licitação, **porque supostamente inexistente competição possível para o específico objeto**, eis que a cartilha “*Ativos, Contentes e Espertos – Todos unidos contra a Dengue*” (fl. 71) seria distribuída por **forneador único**. Houve manifestação expressa, no processo administrativo subjacente à contratação (fls. 146/147), a respeito



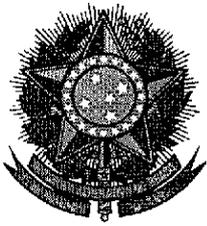
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

535  
①

da inexigibilidade por parte do corpo jurídico do município (fls. 148/150). Vê-se da cartilha que a obra tem como autores Sergio Antonio Poggio e Ricardo Tadeu Carvalho Raposo; diretor de arte, Analu Ferreira; ilustração de Sergio Antonio Poggio. A publicação foi registrada na Biblioteca Nacional sob o nº ISBN 978-85-61386-01-6 (fl. 523).

É evidente que casos como este demandam do Juízo uma sensibilidade aguçada, haja vista que, embora certo que a rejeição da ação de improbidade deva dar-se com absoluta parcimônia, e nos casos em que fique patente a inexistência de um ato de imoralidade qualificada, também deve o Juízo ter a devida atenção para evitar que fatos mais singelos não deem azo à eternização indevida de uma lide complexa e gravosa, quando já se pode constatar a ausência de um suporte probatório mínimo e indiciário à tese de que houve imoralidade qualificada. A demanda não levanta informações genéricas sobre a vida política e moral das pessoas demandadas, que não é aqui sindicada, mas sobre os fatos especificamente narrados como graves nesta ação; e, muitas vezes, não apenas a ação popular é usada com finalidades políticas oblíquas, senão também a própria representação fulcrada no art. 14 da Lei nº 8.429/92, feita ao Ministério Público, para fins de apuração de ato de improbidade.

Para as contratações diretas, a situação justificadora, seja para a hipótese de dispensa (art. 24 da Lei nº 8.666/93), seja para a de inexigibilidade (art. 25 da Lei nº 8.666/93), deve vir devidamente fundamentada pela autoridade pública. E o caso dos autos demonstra que a Prefeitura do Guarujá tomou citadas cautelas (vide fls. 55/56, 146/150). Similarmente, aliás, a Prefeitura de Santos igualmente contratou a mesma cartilha sob inexigibilidade, por fundamentada ausência de competição viável, com interessante manifestação acorde da Procuradoria Municipal de Santos (fls. 241/257). Percebe-se dos autos que as razões dadas para a contratação direta, para além da manifestação jurídica da Procuradoria do Guarujá de fls. 148/150, estão trazidas em fl. 151, em parecer da Diretora de Vigilância à Saúde do Município, assim transcrito:



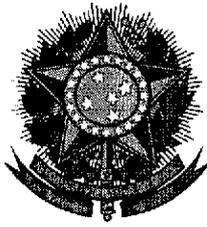
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

---

- I. *"O objetivo da cartilha é focar as informações sobre a prevenção da Dengue, aos alunos da rede pública de ensino, comprovadamente grandes multiplicadores. O produto citado agrega as informações técnicas às atividades lúdicas (jogos encartados como atrativo para crianças e pré-adolescentes), diferencial este que torna o produto exclusivo no mercado editorial e atende nossa necessidade pedagógica.*
- II. *Pelo fato de possuir a patente do produto acima descrito e disponibilidade de entrega em curto prazo.*
- III. *O preço unitário da cartilha é compatível com a qualidade do produto, o qual é utilizado em outros municípios" (fl. 151).*

Note-se que a Lei diz que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, "para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes" (art. 25, I da Lei nº 8.666/93).

Há nos autos documento o Sindicato Nacional dos Editores de Livros dando conta de que a obra citada seria de exclusiva titularidade da editora EAJ Editora e Projetos Ltda – EPP (fl. 281), constando na Biblioteca Nacional seu registro como "obra inédita" (fl. 282). **É mesmo razoável supor que o MPF houvesse somenos trazido na inicial algo que esclarecesse a afirmativa de que "nesse ponto já alertamos que existiam diversos outros materiais semelhantes ao contratado,**



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

536  
f

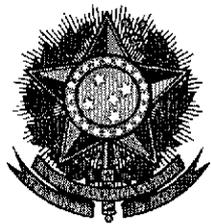
***afastando eventual aspecto de singularidade do objeto da contratação***” (fl. 03). Porém, não houve aprofundamento razoável sob tal aspecto, suportado pelo menos por elementos mínimos de prova indiciária, senão a “***afirmativa pela afirmativa***”, que vem a ser denegada pelo que o próprio *Parquet* colheu na fase inquisitorial. Ou seja: o próprio material apuratório colhido em fase de investigação civil denega a conclusão ministerial que lastreia o aforamento da demanda.

É este o teor do art. 17, § 6º da Lei de Improbidade Administrativa:

**6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)**

É razoável, como fez o MPF, assumir que existam cartilhas ilustradas para combate à dengue e não só aquela que foi contratada diretamente. Afinal, o tema é amplíssimo e nenhuma propriedade intelectual (marca, direito autoral ou patente) poderia impedir a reprodução de conteúdo similar, qual seja, o conhecimento técnico-científico sobre a profilaxia de doenças. O ponto está na **especificidade razoável da obra** para uma finalidade pedagógica, educacional, ou seja, seu uso enquanto **material didático lúdico para crianças**.

Claro que há até mesmo municípios que, em vez de contratar a compra de obras já impressas e lançadas no mercado, preferiram contratar o **serviço** de produção gráfica, realizando exigências temáticas, mas submetendo a arte final da cartilha à aprovação prévia do Departamento de Saúde Coletiva municipal como condição para a



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

participação<sup>1</sup>. Porém, não há uma especificidade que seja a distribuição específica em escolas para crianças e pré-adolescentes. Ademais, disso não se pode simplesmente inferir que a opção pela contratação/compra da obra registrada de fl. 523, como fez o município de Guarujá/SP – e também o de Santos/SP –, seja configuradora *per se* de uma imoralidade qualificada, em especial porque existem atributos (qualidade da impressão, estilo de arte gráfica e, em especial, a integração, já na própria cartilha em formato de livreto, de atividades lúdicas voltadas ao público infantil e pré-adolescente) que tornam, pois, o produto “*exclusivo no mercado editorial*” e algo que “*atende a nossa (municipal) necessidade pedagógica*” – fl. 151 –, vez que seria especificamente distribuída em escolas públicas municipais, a denotar a **singularidade considerada, fundamentada jurídica e razoavelmente pelos administradores** (art. 25, I da Lei nº 8.666/93).

Pode-se discordar da opção feita quanto à forma de melhor administrar interesses genéricos como o ensino de medidas preventivas ao público infantil e pré-adolescente referentes à dengue; daí a concluir que na dada opção houve ato de improbidade vai certa distância, que demandaria um suporte probatório mínimo à narrativa feita.

A assessoria jurídica do município, aliás, considerando-se a exclusividade tal qual descrita, determinou e instou que o administrador i) esclarecesse se não havia outra forma de atendimento aos objetivos almejados, trazendo assim ii) as razões para a escolha deste – e não de outro – fornecedor e iii) a justificativa do preço (fl. 150), o que foi devidamente atendido (fl. 151). As cautelas, enfim, estão demonstradas. Por sinal, manifestação em linhas similares, devidamente fundamentada, fora emitida pela Procuradoria do Município de Santos/SP (fls. 200/203).

<sup>1</sup> Caso da Prefeitura de Bauru/SP, como ocorreu no Processo Administrativo nº. 62.248/2011, Edital de Licitação nº. SMS 248/2011, tratante do Pregão Eletrônico n.º SMS 99/2011- Licitação Tipo Menor Preço por Lote. [http://www.bauru.sp.gov.br/arquivos2/sist\\_licitacoes/2011/597/597\\_Edital\\_1.pdf](http://www.bauru.sp.gov.br/arquivos2/sist_licitacoes/2011/597/597_Edital_1.pdf)



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

534

6

A falta de uma situação emergencial, ou de procedimentos anteriores que a esclarecessem, **não** é relevante para a contratação direta por inexigibilidade, senão que o seria em caso de dispensa fundada no preciso motivo (art. 24, IV da Lei nº 8.666/93). O caso de ausência de inexigibilidade é distinto. Seja como for, há nos autos elementos a demonstrar a utilidade pública urgente do material contratado (fls. 486/508) para o município do Guarujá/SP, que vivia, ao tempo, surto de dengue.

Mais: os danos ao erário aconteceriam quer pela prática de contratação com sobrepreço, quer pela existência de pagamentos sem a devida contrapartida ou, ainda, pela realização de serviços desnecessários (inúteis), e i) o documento de fl. 523 já devidamente epilogado com o timbre da Prefeitura, ii) a ausência de argumentação quanto ao não cumprimento do contrato na exordial e, ainda, iii) a cobrança de valor unitário razoável (R\$ 3,95 – v. fl. 523) e manifestamente não desbordante das estimas usuais do mercado (art. 335 do CPC) – o que facilmente se constata ao folheá-lo – robustecem, nesse diapasão, o entendimento de que não há elementos indiciários mínimos para a alegação grave de ato ímprobo argumentada na inicial.

Por sinal, no julgamento da ação popular nº 0001808-36.2012.8.26.0023, que tem por objeto exatamente os mesmos fatos aqui analisados (malgrado, como já acima mencionado, os considerandos deste Juízo Federal quanto a sua própria competência) – qual seja, a contratação direta de editora para aquisição de cartilhas educativas para prevenção da dengue sob fundamento de inexigibilidade –, **o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo bem pontuou que a existência de produtos com similitude no mercado não necessariamente compele o administrador a contratar (considerando-se diferenças de conteúdo, forma de apresentação, qualidade gráfica e o preço) o pior em razão do menor preço, nem ser impedido de contratar o melhor em razão do preço maior, estando patenteado o caráter de singularidade do**



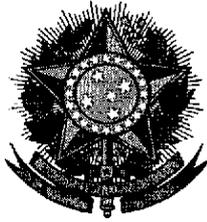
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

**objeto (fls. 510/513)** à luz de suas próprias características (vide fl. 523), algo que o administrador justificou e fundamentou.

Note-se que o próprio TJ considerou que o autor popular (v. fl. 448) poderia ter interesses políticos naquela demanda, mas tal não impediria o julgamento do mérito (fl. 511). O mesmo de certa forma vale para as ações de improbidade, que terminaram virando – de modo infausto e não por raras vezes – instrumentos jurídicos de perseguição política ou de desqualificação moral de personagens políticos, bastante servis ao jogo eleitoral. Verificando-se a representação dirigida ao Ministério Público (fls. 21/25), percebeu este julgador, buscando o nome na Internet, que ela está assinada por Thiago Rodrigues da Costa, personagem que, ao tempo dos fatos, compunha chapa de oposição àquela da prefeita eleita (v. docs. em anexo). Insista-se bem no ponto: a figura política não está impedida de ser um *cidadão* no sentido mais amplo, senão que até mesmo se vai esperar dela que atue em prol da moralidade administrativa de formas as mais combativas, nem isso integra a *ratio decidendi* aqui explicitada; todavia, o Magistrado deve ter suficiente argúcia para evitar que o direito judicial, a pretexto de punir comportamentos desviantes, sofra contaminações advindas do universo da política de modo indevido.

Esta demanda não está a demonstrar indícios de ato ímprobo, nem o MPF o fundamentou e documentou eficazmente. A conclusão deste julgador não vai para além disso, até porque, repita-se, analisam-se os requisitos do art. 17, § 6º da Lei nº 8.429/92, ou seja, se há ao menos um suporte probatório mínimo a lastrear as conclusões do MPF. **Se é certo que a rejeição da inicial de improbidade deve ser excepcional, não se exige o autor de trazer somenos elementos indiciários suficientes de plausibilidade de sua tese.**

E aí, após o declínio de atribuição por parte do MPE-SP (fl. 315), o MPF asseverou que a contratação estaria a demandar “atenção” (fls. 316/321), inclusive porque a informação de que outras prefeituras teriam contratado tal empresa, critério este de parametrização do suposto preço,



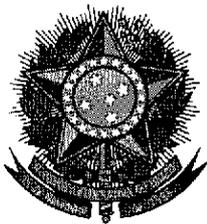
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

588  
/

fora denegada. Sem embargo de tais tópicos, mostrou-se claro que somenos o município de Santos/SP o contratou, e com o mesmo valor, que é também algo que não se assume desbordante do mercado. Nesse pé, o MPF solicitou informações ao TCE-SP e ao TCU sobre a contratação (fl. 321).

Convém ressaltar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (o TC-26699/026/11 consta na íntegra dos autos – fl. 351) **entendeu que a contratação estava correta e de acordo com a lei de licitações, concluindo-se pela sua regularidade.** Não existem passagens no inteiro teor do documento digitalmente juntado (fl. 351) que indiquem *error in iudicando* ou *error in procedendo* por parte da corte de contas do Estado de São Paulo. Nada obstante, identificou o TCE que a competência originária da fiscalização seria do TCU pela *origem federal dos recursos*, razão pela qual posteriormente veio a deliberar sobre o envio do expediente àquela Corte de Contas, ao que se entendeu, citando-se a jurisprudência de contas firmada no Acórdão TCU-2ª Cam. nº 2544/2011, que apenas quando constatadas irregularidades ou expressos indícios de irregularidades a comunicação e remessa do TC haveria de ser feita. O feito foi, enfim, arquivado (fls. 517/521).

**Note-se que o Ministério Público Federal optou por ajuizar já a presente ação de improbidade, em vez de robustecer o conjunto probatório indiciário que haveria de subsidiar a ação de improbidade,** colhido até ali pelo Ministério Público do Estado de São Paulo. Não falamos, é claro, da ausência de provas suficientemente robustas, algo que apenas com a instrução poderia vir aos autos e seria de se lhe exigir para uma condenação, mas de prova mínima capaz de apoiar a versão alegada. Poderia ainda o *Parquet* federal não haver se contentado, de fato, com o arquivamento da Tomada de Contas TC-26699/026/11, não levada ao TCU porque o TCE-SP não constatou qualquer irregularidade; e então haver representado ao TCU para a abertura de tomada de contas especial, na forma do art. 8º da Lei nº 8.443/92, *mutatis mutandis*, da mesma maneira e modo que a TC-26699/026/11 (TCE-SP) fora instaurada



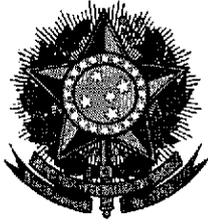
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

a partir de expediente protocolizado do Ministério Público do Estado de São Paulo, como consta do próprio *decisum* lavrado pelo TCE-SP (fls. 515/516). Ou poderia tomar qualquer outra providência para além de tudo que já havia sido coletado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, capaz de sustentar, por outro lado, a versão de que teria havido uma improbidade.

Ao ajuizar a ação de improbidade, pura e simplesmente, o autor **deixou de coletar elementos de prova indispensáveis a reforçar somenos de forma mínima a versão apontada na inicial**. A rejeição da inicial não serve à “beatificação” ingênua de agentes públicos, senão a rogar que elementos que deveriam de plano somenos suportar a versão narrada na exordial, denotando a clareza e a solidez da fase postulatória de ação tão grave (art. 17, § 6º da LIA), não surgissem apenas ao fim da fase instrutória, vez que o rito especial da ação de improbidade administrativo demandou um juízo de especial admissibilidade, do qual o autor ministerial não se exime; em realidade, as provas robustas necessárias a uma condenação é que são exigíveis ao cabo da instrução, não se podendo, sob tal premissa, permitir que a versão narrada na inicial não chegue sequer a apoiar-se em lastro indiciário mínimo.

**É, aliás, o que a jurisprudência pátria em uníssono vem de exigir para o recebimento da inicial: “condicionada à comprovação de indícios”,** ou seja, um suporte probatório mínimo. Por todos, veja-se a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPRBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. CONDICIONADA A COMPROVAÇÃO DE INDÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**  
1. **A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.** 2. A r. decisão agravada que recebeu a inicial constatou a existência de indícios da existência de improbidade administrativa no presente caso



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO  
4ª Subseção Judiciária – Santos  
4ª Vara Federal  
AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104

539  
6

3. Havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

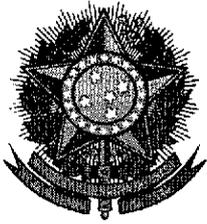
5. Agravo legal improvido.

(AI 00067657420144030000, DESEMBARGADORA  
FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-  
DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015  
..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Analisando-se a *vexata quaestio* e os elementos indiciários colhidos na fase informativa que instruem a petição inicial, bem como o 1) procedimento administrativo subjacente à contratação em si, 2) as características inerentes do produto contratado e a satisfação razoável do conceito de singularidade/exclusividade, 3) a claríssima manifestação – devidamente complementada e observada pelo administrador – da Procuradoria Municipal do Município do Guarujá, 4) as razões justificadoras do motivo pedagógico que individualizaria a busca da obra específica, 5) o ineditismo e a exclusividade de distribuição comprovados pela Biblioteca Nacional e pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 6) a regularidade julgada pelo TCE-SP, 7) a ausência de tomada de contas especial no TCU a respeito desta mesma contratação, 8) o julgamento de improcedência de ação popular no TJ-SP, tem-se que não há base indiciária mínima, com os elementos apresentados junto com a peça inicial, para o recebimento da ação de improbidade.

**A presente decisão não é, claro, desabonadora da conduta dos demandados.** Aqui se está apenas a exigir que a ação de improbidade venha lastreada em conjunto probatório mínimo colhido na fase inquisitorial, a dar suporte à versão autoral.

Ante o exposto, **REJEITO**, na forma dos §§ 6º a 11 do art. 17 da Lei nº 8.429/92, a petição inicial da ação de improbidade.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO DE SÃO PAULO**  
**4ª Subseção Judiciária – Santos**  
**4ª Vara Federal**  
**AUTOS nº 0001603-85.2015.403.6104**

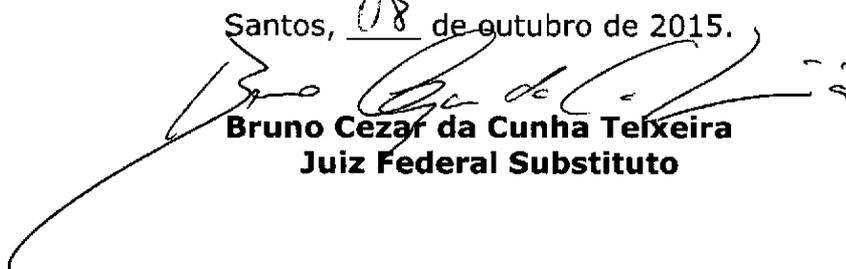
---

Deverá o advogado Dr. CLAUDIO NUNES, OAB/SP nº 258.090, apresentar o cabível instrumento de mandato nos autos no prazo de 15 (quinze) dias, regularizando a petição de fls. 421/432, tudo na forma do art. 37 do CPC.

Sem honorários e condenação em custas.

Publique-se. Intimem-se.

Santos, 08 de outubro de 2015.

  
**Bruno Cezar da Cunha Teixeira**  
**Juiz Federal Substituto**