

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_  
VARA CÍVEL DA COMARCA DE COTIA**

*“Inimiga jurada do arbítrio a  
forma é a irmã gêmea da  
liberdade”*

(Ihering, Léspirit di Droit  
Romain, 3ª edição, Paris,  
Librairie Marescq Ainê, 1887, p.  
164)

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE  
SÃO PAULO**, por meio do Promotor de Justiça infra-assinado, no uso  
de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento nos  
artigos 37, 127, “*caput*”, e 129, inciso III, todos da Constituição da  
República Federativa do Brasil, **e nas disposições da Lei nº  
8.666/93, Lei nº 7.347/85**, interpor a presente **ACÇÃO CIVIL  
PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA, COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** de  
rito ordinário, em face de:

a) **VIAÇÃO DANÚBIO AZUL LTDA**, cadastrada no  
CNPJ nº 56.927.163/0004-11, com sede na Rua Eulálio  
Carvalho, nº 580, Bairro do Limão, São Paulo /SP;

b) **JOAQUIM HORÁCIO PEDROSO NETO**,  
brasileiro, casado, ex-prefeito da cidade de Cotia, portador do  
RG nº 7.735.284-1, inscrito no CPF sob o nº 09.417.488-12,  
residente e domiciliada na Rua José Giorgi, nº 2594,  
Condomínio Granja Vianna II, - CEP 06707-100;

c) **ANTONIO CARLOS DE CAMARGO**, atual prefeito de Cotia, portador do RG nº 7.614.093-3, inscrito no CPF sob o nº 036.732.088-61, residente na Rua Andradina, nº 506, Pq Dom Henrique II, Cotia, CEP 06716-335;

d) **MARIA EUNICE MOREIRA FELÍCIO**, representante legal da empresa "Viação Danúbio Azul Ltda", brasileira, advogada, portadora do RG nº 2.195.944 e inscrita no CPF sob o nº 000.633.778-37, residente na Rua , (assinatura de contrato municipal a fls. 775 e contrato social da empresa a fls. dos autos de inquérito civil);

e) **ERICK IASI PEDROSO**, secretário de Administração e planejamento, portador do RG nº 23.211.772-x, CPF nº 162.943.598-80, com endereço na Alameda Andorinha, nº 457, Itapevi /SP, CEP 06670-330, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

## **I - DOS FATOS:**

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Promotoria do Patrimônio Público de Cotia, instaurou inquérito civil, tombado sob o nº 14.0245.0000073/2011-8, a fim de apurar eventual lesão ao erário municipal decorrente de ato de improbidade administrativa consistente na contratação de serviço de transporte público municipal, sem licitação.

Tal questão ancorou neste órgão Ministerial por encaminhamento de peças de informação oriundas da Vara do Juizado Cível e Criminal da Comarca e pela 3ª Promotoria de Justiça local, noticiando a constatação de que há prestação de serviço público de transporte, sem licitação, decorrente de contrato realizado entre a Prefeitura Local com a empresa "Viação Danúbio Azul Ltda.".

Ao final, constatou-se que o Município de Cotia, vem contratando serviços de transporte coletivo sem licitação desde o ano de 1988, utilizando-se de indevida dispensa de licitação, como se demonstrará a seguir.

## **II - DA LEGITIMIDADE:**

### **A) Da legitimidade ativa do Ministério Público:**

A legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública tem fundamento constitucional a partir do art. 129, inciso III, da Constituição Federal. A norma constitucional em comento é de eficácia plena, não podendo ser restringida por lei. Demais disso, o art. 5º da Lei nº 7.347/85 e a Lei de Improbidade Administrativa conferem ao Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública contra atos de improbidade administrativa.

### **B) Da legitimidade passiva dos demandados:**

Os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.429/92, preceituam que os atos de improbidade administrativa praticados por agentes públicos serão punidos na forma da lei. Seguindo as lições do

mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, "*Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal*" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 28ª Edição. Malheiros. 2003. p. 73).

O citado art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa especifica que os detentores de mandato eletivo, bem como aqueles nomeados para exercício de função nas entidades mencionadas no art. 1º (*administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresas incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual*) são agentes públicos.

Anote-se ainda, que o artigo 3º estabelece que as disposições da lei são aplicáveis também a quem, 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, de sorte que a empresa requerida tem legitimidade passiva para o presente feito.

Portanto, ato de improbidade administrativa, como o tratado aqui nestes autos, poderá ser imputado aos ora demandados.

### **III - DO HISTÓRICO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PRESTADO NA CIDADE DE COTIA:**

Como dito acima, a Municipalidade de Cotia vem contratando serviços de transporte coletivo desde 1988 sem a devida licitação.

A atual empresa prestadora do serviço de transporte coletivo na cidade de Cotia (empresa Viação Danúbio Azul Ltda) firmou contrato com a Prefeitura para a prestação dos serviços, em meados de 2001 (contrato 002/2001), com fundamento no artigo 24, inciso IV, da lei 8.666/93 (contrato emergencial), e pelo prazo de 90 dias.

Ocorreu que, vencido esse prazo, foram realizadas sucessivas prorrogações, todas com fundamento na suposta situação emergencial.

Veja-se, desde o ano de 2001, ou seja, há mais de 12 anos, a Prefeitura vem se valendo de artimanhas para dispensar licitação de forma irregular, de forma a oferecer à mesma empresa o direito de prestar com exclusividade o serviço de transporte Coletivo na Cidade de Cotia.

Tamanho o absurdo que ousamos repetir de forma mais clara: **“HÁ 12 ANOS A EMPRESA REQUERIDA CONTRATA COM A PREFEITURA SEM LICITAR!!!”**

Pasme Excelência, o contrato **está em vigor até hoje!!**

A questão chegou até o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e a conclusão, por óbvio, não poderia ser outra a não no sentido da irregularidade da dispensa de licitação (Doc. ).

Aliás, calha à fiveleta, o parecer do Conselheiro Renato Martins Costa, que em seu arguto relatório observou que “no caso em análise, **não há nenhum elemento concreto que revele a pretensa situação emergencial**, até mesmo porque a documentação e as razões trazidas aos autos indicam contexto criado pela própria administração, através de conduta que deve ser reprovada por esta Corte. Primeiramente, no que toca aos percalços sofridos pelas licitações instauradas pela Municipalidade, **fica claro que a sucessivas paralisações se deram por regras e procedimentos viciados criados pela própria administração e que foram contestados judicialmente e perante este Tribunal**. Dessa forma, não procedem as justificativas que buscam revestir tais eventos com um caráter de imprevisibilidade ou superveniência” (Doc. ).

Em suma, verifica-se *in casu*, que as sucessivas prorrogações contratuais fundadas no artigo 24, inciso IV, da lei 8.666/93, são irregulares, tratando-se de certo de “urgência fabricada” pela administração, constituindo ato típico de improbidade administrativa.

#### **IV – DA IRREGULARIDADE DAS PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS**

De início, insta destacar que a regra para aquisição de bens ou serviços pela Administração Pública é a seleção

por meio de licitação, conforme expressa imposição constitucional prevista no artigo 37, inciso XXI, da Carta Magna de 1988 e leis infraconstitucionais.

*"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos" (art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93).*

Dispõe o art. 37, "caput" e inciso XXI da  
Constituição Federal:

*"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*XXI- ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

O artigo 2º da Lei 8.666/93 também  
determina:

*"As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e*

*locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei”.*

Consagra, portanto, o ordenamento jurídico, a licitação como princípio de obediência irrestrita à administração pública direta e indireta, federal, estadual e municipal, chancelando-a como regra destinada à preservação dos postulados da isonomia e da moralidade e como fator de eficiência do Poder Público para obter a melhor e mais vantajosa proposta atender o interesse público.

A exigência constitucional torna obrigatória não somente a realização do procedimento formal da licitação, como também exige que ele seja realizado em perfeita sintonia com os princípios insertos no artigo 37 da Constituição Federal, nos artigos 111 e 117 da Constituição Estadual e na própria Lei Federal 8.666/93.

Posto isso, somente em determinadas exceções, devidamente comprovadas, é que a licitação poderá ser dispensada.

Imperioso destacar, que até mesmo nessas hipóteses, o objetivo da lei é atender o interesse público no caso concreto.

Contudo frise-se: **trata-se de exceção e não regra!!**

No caso dos autos, verifica-se que o contrato de prestação de serviços de transporte coletivo foi firmado em

meados de 2001, sendo que, chegado ao seu termo, o contrato foi prorrogado sucessivas vezes com dispensa de licitação, fundamentando, tal prorrogação na urgência da contratação.

### **Ora, nada mais absurdo!!**

De longe se nota, que no presente caso a suposta urgência na contratação foi criada pela própria administração que, ora criou procedimentos licitatórios eivados de vícios, alvo certo de impugnações judiciais, ora criou entraves administrativos que culminou no fato de a cidade de Cotia estar há **mais de 140 meses** sem licitar o serviço de transporte coletivo.

Desta feita, a alegada situação emergencial alegada pela Prefeitura para justificar a dispensa licitatória foi fabricada pelo próprio ente Político, de forma que a dispensa de licitação se deu em flagrante ato de improbidade administrativa.

Note, que desde o ano de 2002, ou seja, há 11 anos, a Prefeitura se utiliza de argumentos que apontam para um único responsável: A PRÓPRIA DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO!

Senão, vejamos.

Em 02 de setembro de 2002 o Secretário de Administração e Planejamento, Sr. Erick Iasi Pedroso, solicitou "estudo" acerca da contratação emergencial uma vez que o procedimento licitatório aguardava a "*elaboração de um plano diretor de Transportes que contemple o atendimento a todas as necessidades do transporte coletivo para uso da população*" (fls. 233 do IC nº 73/2011).

Diante disso, autorizada pelo requerido Joaquim Horácio Pedroso Neto, prefeito de Cotia à época dos fatos, nova contratação sem licitação.

Em 10 de março de 2003 o mesmo secretário supra, solicitou novo “estudo” em razão de falta de aprovação do Poder Legislativo sobre o Sistema de Transporte Urbano Coletivo para posterior regulamentação por decreto (fls. 310 do IC nº 73/2011), o que se repetiu em 05 de setembro de 2003 e em março de 2004 (fls. 388 do IC nº 73/2011).

E novas contratações sem licitação.

Enfim, após a aprovação pela Câmara dos Vereadores do Sistema de Transporte Coletivo Urbano, em 03 de setembro de 2004 a “desculpa” da Administração para a contratação direta foi a “*falta de decreto regulamentador*” (fls. 740 do IC nº 73/2011). Em 2009, foi a “*falta de estudos técnicos*” (fls. 900 do IC nº 73/2011).

**EM SUMA, ATÉ HOJE A PREFEITURA NÃO REGULARIZOU A CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO.**

**MESMO APÓS 24 CONTRATAÇÕES DIRETAS!!!**

A exceção prevista no inciso IV do artigo 24 da lei 8666/93, que autoriza a dispensa de licitação em situação de emergência, está de longe de se ajustar à situação em apreço.

Dispõe referido preceptivo ser dispensável a licitação “*nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos*”.

Daí, pela própria letra legal, se extrai que a *intentio legis* foi de autorizar a contratação de serviços em casos em que não se poderia esperar um procedimento licitatório para a contratação de bens ou serviços considerados urgentes.

Nesse passo, como bem ressalta o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, essa emergência, “*diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de se atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa – se adotado o procedimento licitatório. Emergência para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório. **Deve por conseguinte, haver direta correlação entre o sentido da palavra emergência e o tempo necessário à realização de licitação**” (Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby, Contratação Direta sem Licitação, ed. Fórum, 9ª edição, p. 303/304).*

E o autor ainda complementa: "*compõe a situação de emergência, na finalidade desse dispositivo, certa dose de imprevisibilidade da situação*" (Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby, Contratação Direta sem Licitação, ed. Fórum, 9ª edição, p. 304).

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles, anota que "*a emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar o minorar suas consequências lesivas à coletividade*" (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, p. 281).

Como se vê, a dispensa em razão da urgência, deve estar atrelada a uma situação de imprevisibilidade.

### **E COMO PODEM OS REQUERIDOS ALEGAR IMPREVISIBILIDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO POR MAIS DE 12 ANOS??**

A resposta é simples e uníssona: **NÃO PODEM!!!**

Ainda que assim não fosse, ainda assim a prorrogação dos contratos em questão, se deu de forma irregular, uma vez que tal dispositivo somente autoriza referida dispensa de licitação por razões emergenciais pelo prazo máximo de 180 dias. Jamais por 12 anos! Jamais com absurdas prorrogações!

Frise-se que nesses casos, o contrato firmado com dispensa de licitação em razão de situação emergencial “*não podem ser prorrogados e somente podem abranger os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e, assim mesmo, devendo concluir as obras e serviços pelo prazo máximo de 180 dias. **O prazo em princípio deve ser considerado peremptório**, impedindo-se o cometimento de desvios de finalidade, mas, atendendo ao espírito da norma, tem-se admitido a sua flexibilização quando inviável a sua observância sem culpa da administração” (Filho, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, ed. Lumen Iuris, 23ª edição, p.273).*

O Tribunal de contas da União, ao analisar o tema, assentou que “*para a regularidade da contratação por emergência é necessário que o fato não decorra da falta de planejamento, deve existir urgência concreta e efetiva de atendimento, exista risco concreto e provável e a contratação seja o meio adequado de afastar o risco” (TCU. Processo nº 014.243/93-8. Decisão nº 374/1994 – Plenário).*

### **Por óbvio que não é o caso dos autos.**

Nota-se que de certo, a alegada urgência para a contratação sem licitação decorreu de desídia da própria administração que dolosamente teve a intenção de fraudar a lei.

Esta desídia restou sobejamente demonstrada no fato de que o Administrador deveria ter, ao longo desses 12 anos, se antecipado na realização de licitação, cujo objeto em nada tem de urgente, máxime pelo fato de que este serviço tem caráter contínuo,

e por certo consta do planejamento de qualquer um que exerça o poderio na cúpula do poder executivo.

Dessarte, a emergência "fabricada" salta aos olhos e se coloca ao arrepio do inciso IV do artigo 24 da Lei Federal n. 8.666/93, pois, a vigência do primeiro contrato firmado em 2001 já ultrapassou e muito o prazo improrrogável dos 180 dias estabelecido naquele inciso.

Ademais, ressalte-se que referido dispositivo é claro ao proibir prorrogação de contratos nestes casos.

A jurisprudência do Tribunal bandeirante por diversas vezes já apreciou a questão:

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** Serviço de limpeza, manutenção de áreas verdes e outros  
**Dispensa de licitação com fulcro no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, sob a alegação de situação emergencial** decorrente de rescisão do contrato firmado com a empresa que prestava tais serviços Emergência não caracterizada. Ex-prefeito que deu ensejo à quebra do contrato anterior Caracterizado, outrossim, o superfaturamento na contratação da empresa corré - Atos de improbidade caracterizado - **Conduta ofensiva aos princípios que regem a Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência** Violação aos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 configurado Ressarcimento ao erário devido nos termos do art. 25, §2º da Lei nº 8.666/93 Afastada a condenação dos danos morais difusos Ação procedente - Sentença reformada em parte Recurso parcialmente provido.

(Ap. 0100510-19.2009.8.26.0515, Rel. Leme de Campos, j. 18/03/2013)

**Apelação Ação Civil Pública** Município de Piracicaba - Contratação de serviços de limpeza e manutenção sem licitação "Emergência fabricada" configurada Improbidade Administrativa caracterizada - Sentença reformada - Recurso do Ministério Público provido e improvidos os demais recursos

(AP nº 0189697-02.2007.8.26.0000, Rel Castilho Barbosa, j. 18/11/2012)

Como se vê, inaplicável, na hipótese, a exceção da situação emergencial para a contratação com dispensa de licitação.

A propósito, convém transcrever trecho da manifestação emitida pela Douta Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema, proferida nos autos da apelação n. 0189697-02.2007, citada em voto do E. Desembargador Relator Pires de Araújo no julgamento do recurso de Apelação nº 0005824-43.2009.8.26.0286:

*"Com efeito, é permanente a necessidade pública a ser satisfeita no que concerne aos serviços de limpeza e conservação. Esse serviço destina-se a atender necessidade pública permanente, sendo ele, ainda, rotineiro e habitual. À evidência, não se procede à limpeza periódica de instituições de educação, mas sim deve ser realizada rotineiramente. Logo, no caso em exame não há como se fugir da questão denominada emergência fabricada. Temos a emergência fabricada quando a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tivesse sido realizada. Logo, a situação emergencial não pode originar na falta de planejamento do administrador, nem em sua desídia. Em suma, não pode haver culpa ou dolo do administrador que tem o dever de agir para*

*prevenir a ocorrência de situações adversas. Nesse sentido o voto do Ministro Carlos Átila, do TCU, na Decisão nº 347/1994 (Marçal Justen Filho, op. cit. p. 240)".*

Nesta perspectiva, não poderiam os requeridos justificarem, por mais de 140 meses, a contratação com dispensa de licitação sob o manto do caráter emergencial da prestação de serviços público contínuo, como é o caso do transporte público coletivo.

Insta dizer, que os princípios administrativos, especialmente os da legalidade e da moralidade, em nenhuma hipótese podem ser transgredidos.

## **V – DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:**

Os princípios de Direito, segundo a clássica concepção desenhada pelo Professor Celso Antonio Bandeira de Mello são por definição *"mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo"*.

**Daí porque violar um princípio é muito mais grave que violar uma lei.**

**Por certo que:**

<p><b>QUEM VIOLA UM PRINCÍPIO, VIOLA TODO UM ORDENAMENTO JURÍDICO!!!</b></p>
--

**Deveras, a conduta dos requeridos feriu de morte todos os Princípios Constitucionais Administrativos.**

Ao não licitarem para a contratação de serviço público feriram **o princípio da legalidade**.

Para Hely Lopes Meirelles, o princípio da legalidade significa que *"o administrador público está, em toda a sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso"*. (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 19ª ed., p. 82).

Celso Antonio Bandeira de Mello, não destoaria do supracitado autor e afirma:

*"Não basta, que a atividade administrativa seja exercida sem contraste com a lei. Ela só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação"* (Celso Antonio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 25).

Nesse passo, a dispensa indevida de licitação também fere a **impessoalidade administrativa**.

O exercício da função pública exige o banimento de qualquer favoritismo ou discriminação infundada a terceiros.

Ou seja, sob essa ótica, deve-se dar tratamento igualitário a todos os que estiverem perante a administração.

Cabe ressaltar que, com a dispensa indevida da licitação, por óbvio que a **eficiência administrativa** também restou comprometida.

Ora, por esse vetor axiológico, incluído na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, tem-se que a Administração deve procurar executar seus afazeres da melhor forma possível, e com o menor custo.

O objetivo, é evitar o desperdício de dinheiro público, vinculando assim, seus agentes a esse princípio sob pena de responsabilização.

Destarte, resta claro que ao não oportunizar a terceiros a oferta de uma melhor prestação do serviço e com um custo reduzido, a eficiência administrativa foi violada.

Portanto, ao desrespeitar tais mandamentos nucleares, os requeridos feriram a **moralidade administrativa**.

Impende anotar que a **moralidade administrativa** implica em "*administrar no sentido rigorosamente técnico no trato da coisa pública, que deve ser analisada em cada*

*caso concreto, sob pena de, quando inobservada, tornar nula e inaproveitável a atividade do agente público"* (Scartezzini, Ana Maria Goffi Flaquer, Temas de Improbidade Administrativa, ed. Lumen Juris, p. 52).

Para Bandeira de Mello, de acordo com esse princípio, *"a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa fé"* (Mello, Celso Antonio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, ed. Malheiros, p. 119).

**Aliás, a moralidade administrativa deve ser a regra de conduta a ser perseguida por todos aqueles que exercem função pública.**

**E não por outro motivo que, violada a moralidade administrativa, têm-se a prática de ato de improbidade.**

Para José dos Santos Carvalho Filho, a moralidade é fundamento inspirador da licitação<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, ed. Lumen Iuris, p. 261

Assim, a dispensa indevida de licitação, viola a lei e a Constituição Federal, e fere seus princípios Constitucionais atentando contra a probidade administrativa.

## **VI - DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:**

Com efeito, a lei 8429/92 (Lei de improbidade administrativa), visando a proteção da moralidade administrativa, elencou certos atos praticados pelos agentes públicos no exercício de suas funções considerados como contrários à boa administração, qualificando-se como ímprobos.

A palavra improbidade provém do latim *improbitate*, e significa, essencialmente, desonestidade, desrespeito, inadequação ao padrão ético e moral, e afastamento da boa conduta

Sem embargo, sob a ótica legal, são considerados atos de improbidade administrativa aqueles que causam enriquecimento ilícito ao agente, os que provocam danos ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Pois bem. **O presente caso trata de hipótese expressamente prevista na lei 8426/92 como sendo ato de improbidade administrativa.**

Vejamos.

Dispõe o artigo 10º de mencionada lex:

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

*(...)*

*VIII - frustrar a licitude de processo licitatório **ou dispensá-lo indevidamente;***

Assim, **por certo que a dispensa de licitação em decorrência falta de planejamento da administração para o procedimento licitatório, fere a moralidade administrativa.**

**Ora, e não é preciso muito esforço para visualizar que a urgência “fabricada” pelo administrador é ato que fere a moralidade administrativa.**

Isso porque, sabido que como regra, todo contrato administrativo deve ser precedido de procedimento licitatório.

De mais, além dos princípios gerais que decorrem da norma supra invocadas, a licitação deve observância a princípios particulares e próprios, descritos no art. 3.º da Lei Federal n. 8.666/93, como a probidade, a igualdade, a publicidade, a economicidade e a vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido é o ensinamento de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO** (Curso de Direito Administrativo, 9a ed., Malheiros Editores, pág. 333): “a licitação visa a alcançar

*duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizara com os particulares”.*

É que, com a realização da licitação “atendem-se três exigências públicas impostergáveis: **proteção aos interesses públicos e governamentais** – ao se procurar a oferta mais satisfatória; **respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade** (previstos nos artigos 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, **obediência aos reclamos de probidade administrativa**, imposta pelos arts. 37, caput, e 82, V, da Carta Magna brasileira” (Celso Antônio, ob. cit., pág. 333).

Daí, que a contratação de serviços sem prévia licitação é considerado **ato de improbidade que causa lesão ao erário** (artigo 10, VIII da lei 8429/92), devendo ser declarada nula em razão da patente ilegalidade.

Nesse passo a Jurisprudência a muito vem se manifestando. Veja-se:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AÇÃO CIVIL - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO - DISPENSA DE LICITAÇÃO - EMERGÊNCIA'FABRICADA' PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRATAMENTO DE RESÍDUOS SÓLIDOS (RSSS) - DEVER DE INDENIZAR QUE NO ENTANTO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA

RAZOABILIDADE É REPARTIDO PELA METADE - CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM DEVOLVER AOS COFRES PÚBLICOS A IMPORTÂNCIA RECEBIDA PARA A CELEBRAÇÃO DAQUELES CONTRATOS FRAUDULENTOS - RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO INICIAL E IMPROCEDENTE SOMENTE EM RELAÇÃO A TRÊS CORRES.

(TJ-SP - APL: 242753520028260554 SP 0024275-35.2002.8.26.0554, Relator: Pires de Araújo, Data de Julgamento: 06/08/2012, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/08/2012).

Mais a mais, a simples omissão na feitura do procedimento licitatório, constitui de per si ato de improbidade administrativa, uma vez que OS ATOS QUE CAUSAM PREJUÍZO AO ERÁRIO SE DÃO NA FORMA DOLOSA OU CULPOSA, POR AÇÃO OU OMISSÃO.

É o que se extrai do próprio "caput" do outrora mencionado preceptivo legal (artigo 10º da lei 8429/92).

Sobre o tema, Alexandre de Moraes elucida que *"a tipificação de um ato de improbidade descrito no art. 10, da LIA, não exige a existência de vontade livre e consciente do agente em realizar qualquer das condutas nele descritas, responsabilizando-se também o agente cuja conduta, por imprudência, negligência ou imperícia, adéque-se àquelas previstas no art. 10. Somente nesses casos de improbidade administrativa – caracterizados pela existência de lesão ao erário – **permite-se tanto a conduta dolosa quanto a culposa**"* (Moraes, Alexandre de, Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. Ed. Atlas, p. 2759).

Ademais, a Constituição Federal dispõe como Fundamental, o **Direito à boa administração**, de sorte que os requeridos, ao feri-la, devem ser processados e punidos na forma da lei 8429/92 como forma de ver respeitado o Princípio Democrático que rege o nosso país.

Destarte, tendo os requeridos gastado dinheiro público em desacordo com a lei incorreram em evidente lesão ao erário, devendo arcar com o completo ressarcimento. Essa é a regra. **É o mínimo.**

Dispõe o artigo 5o da Lei de Improbidade Administrativa:

*"Art. 5o - Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".*

Também, nesse sentido é a doutrina<sup>2</sup>:

*'Quem gastar em desacordo com a lei, há de fazê-lo por sua conta, risco e perigo. Pois, impugnada a despesa, a quantia gasta irregularmente terá de retornar ao Erário Público. Não caberá a invocação, assaz de vezes realizada, de enriquecimento da Administração. Ter-se-ia, consoante essa linha de argumentação, beneficiado com a obra, serviço e fornecimento, e, ainda mais, com o recolhimento o do responsável ou responsáveis pela despesa considerada ilegal'*  
(Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, *Dispensa e Inexigibilidade de Licitações*, Malheiro, 1994, p. 93)

---

<sup>2</sup> Citada em voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Pires de Araújo, Relator do Recurso de Apelação Cível n.º 0024275-35.2002.8.26.0554 - Santo André - V. 24.607 (69)56)

Ainda nesse sentido é a jurisprudência:

*"Enfim, a obrigação de indenizar nasce da prática de ato nulo, causadora de presumido dano à moralidade administrativa (o dano é a ofensa à legalidade e à moralidade), cuja mensuração, para efeito de reparação material, tem por parâmetro o efetivo dispêndio feito pelo erário, como decorrentes despesas forçadas pelo ato ilegal"*  
(JSTFÍfFR - Lex 48/202-203).

Diante do patente ato de improbidade perpetrado pelos requeridos, a lei 82/429/93, como sobejamente demonstrado acima, devem estes incorrem nas sanções previstas no artigo 12 da lex:

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:*

*(...)*

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 2 (duas) vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos;*

## **VII – DO DANO PATRIMONIAL AO ERÁRIO PÚBLICO:**

Conforme exaustivamente explanado, houve prática de ato de improbidade administrativa pelos Requeridos, os quais também geraram danos materiais ao patrimônio público, no importe a ser devidamente apurado por meio de perícia, ainda que em fase de liquidação de sentença.

## **VIII - DO DEVER DE INDENIZAR:**

Em face da lesividade presumida - ofensa aos princípios sobreditos - o Erário deverá ser ressarcido por quem de direito, no caso, os ora demandados, responsáveis pelo ocorrido.

É o ensinamento de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo: *"quem gastar em desacordo com a lei, há de fazê-lo por sua conta, risco e perigos. Pois, impugnada a despesa, a quantia gasta irregularmente terá de retornar ao Erário Público. Não caberá a invocação, assaz de vezes realizada, de enriquecimento ilícito da Administração. Ter-se-ia esta, consoante essa linha de argumentação, beneficiado com a obra, serviço e fornecimento, e, ainda mais, com o recolhimento do responsável ou responsáveis pela despesa considerada ilegal"* (Dispensa e Inexigibilidade de licitação, 3 edição, Malheiros, p. 93).

*"a escusar-se a responsabilidade do administrador público, pela salvaguarda de que o empregado, em contraprestação, prestou serviços, será construir um estranho indene de impunidade em favor do agente político que praticou ato manifestamente contra a lei - nexa causal das obrigações da relação de trabalho nascida de ato ilegal - criando-se inusitada convalidação dos efeitos de ato nulo. Será estimular o ímprobo a agir porque, a final, aquela contraprestação o*

*resguardará contra ação de responsabilidade civil” (cf. voto proferido no REsp. n. 34.272.0 - Ri, julgado em 12-05-93 pelo STJ; v., ainda, votos do mesmo Ministro, proferidos nos REsps ns. 18.693-RJ e 20.316-1.).*

## **IX - DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA:**

Para a concessão de tutela antecipada, nos moldes do art. 273 da lei processual civil, é necessária a existência de prova inequívoca, que convença o magistrado da verossimilhança da alegação.

Além disso, ainda nos termos do inciso I, do art. 273 do CPC, é necessário que seja demonstrada a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso presente, sabe-se que há mais de 140 meses a administração municipal vem contratando os serviços da empresa requerida sem licitação.

Desse modo, os fatos apresentados até o momento, demonstram a verossimilhança do alegado, bem como a existência de receio de danos irreparáveis, o que autoriza a concessão da tutela antecipada.

Ressalte-se, que a concessão da tutela antecipada torna-se imperiosa para a defesa da sociedade contra os atos lesivos, impedindo-se assim, que a morosidade processual seja utilizada como instrumento na defesa dos interesses de agentes públicos corruptos.

Posto isto, requer o Ministério Público do Estado de São Paulo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a impor à Prefeitura local a obrigação de fazer, consistente na elaboração de edital, sem vícios, apto a oportunizar aos interessados participar de certame para a prestação do serviço de transporte público coletivo na cidade de Cotia no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de incorrer em multa diária pelo descumprimento e afastamento do Prefeito do cargo.

Por ora, deixo de fazer pedido de concessão de liminar de indisponibilidade dos bens dos Requeridos, posto a ausência de elementos no tocante ao dano causado ao Erário.

#### **X - DOS PEDIDOS:**

Diante de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ajuíza a presente ação de extinção e requer:

- 1.** a concessão da **tutela antecipada** no sentido de determinar ao Sr. **ANTONIO CARLOS DE CAMARGO**, atual prefeito de Cotia, na obrigação de fazer, consistente em realizar licitação para a prestação do serviço de transporte na Comarca de Cotia, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa;
- 2.** a notificação dos requeridos para que, querendo, ofereçam manifestação por escrito no prazo de quinze dias, nos termos do artigo 17, §7º, da Lei Federal 8.429/92, e, após, oferecida ou não tal manifestação, sua citação para que, querendo, apresentem contestação no prazo legal;

**3.** Requer-se o julgamento procedente da presente ação, reconhecendo-se a prática de atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10 “caput” e inciso VIII da Lei 8429/92, condenando-se os requeridos às seguintes sanções previstas no inciso II, do artigo 12 da Lei Federal 8.429/92, a saber:

- (a) **ressarcimento integral do dano causado** (a ser apurado);
- (b) **perda da função pública** que estiver exercendo quando do trânsito em julgado;
- (c) **suspensão dos direitos políticos** de cinco a oito anos;
- (d) **pagamento de multa civil** de até 2 (duas) vezes o valor do dano causado, devidamente corrigida, revertendo em favor dos cofres municipais ou do Fundo Estadual previsto na Lei 7.347/85;
- (e) **proibição de contratar com o Poder Público** ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

ou, subsidiariamente, condená-los às sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, solidariamente, a saber:

- (a) **perda da função pública** que estiver exercendo quando do trânsito em julgado;
- (b) **suspensão dos direitos políticos** de três a cinco anos;
- (c) **pagamento de multa civil** de até cem vezes o valor de sua remuneração revertendo em favor dos cofres municipais ou do Fundo Estadual previsto na Lei 7.347/85;
- (d) **proibição de contratar com o Poder Público** ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

**4.** Para tanto, protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do representante legal da Requerida, sob pena de confissão, juntada de documentos, bem como a realização de perícia contábil, sem prejuízo de qualquer outra.

No mais, requer-se a juntada dos documentos anexos para a instrução da inicial (cópia do Inquérito Civil número 14.0245.0000073/2011-8).

Dá-se à causa, para fins meramente fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que,

Pede deferimento.

Cotia, 18 de dezembro de 2013.

**RAFAEL CORRÊA DE MORAIS AGUIAR**  
*4º PROMOTOR DE JUSTIÇA*