

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1003183-54.2017.8.26.0587**
 Classe - Assunto: **Ação Civil de Improbidade Administrativa - Violação aos Princípios Administrativos**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Ernane Bilotte Primazzi**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **André Quintela Alves Rodrigues**

Vistos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** ajuizou demanda em face de **ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, URANDY ROCHA LEITE e AUTO VIAÇÃO SÃO SEBASTIÃO LTDA.**, pretendendo, em síntese, a responsabilização dos requeridos por atos de improbidade administrativa. Alega que o primeiro e segundo requeridos promoveram a concorrência para concessão do serviço de transporte coletivo de passageiros em afronta ao princípio da legalidade; o edital previu a concessão injustificada, em caráter de exclusividade, contrariando os artigos 7º, III e 16 da Lei 8.987/1995; que fixou índice de liquidez corrente desarrazoado e que exigiu ilegalmente certificado ISO 9001; o critério de pontuação maior para a empresa que já contasse com toda a estrutura física, plano de aproveitamento de pessoal da concessão anterior e proposta de início de operação em menos tempo favorecia a empresa que já detinha a concessão; tais vícios levaram o TCE a julgar ilegal o certame e que as restrições frustraram o caráter competitivo da licitação, favorecendo a terceira requerida **AUTO VIAÇÃO**, que já era concessionário do serviço. Alega que os requeridos agiram com dolo de restringir a competição. Pretende condenação nas penas do artigo 12, III da Lei 8.429/1992, bem como a declaração de nulidade da concorrência e do contrato administrativo nº 2011/SEGOV/020 (fls. 01/07 e emenda às fls. 1693/1694).

Juntou documentos às fls. 08/1683.

O Município de São Sebastião pediu sua intervenção como assistente litisconsorcial no polo ativo da demanda (fls. 1704), o que foi anuído pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** (fls. 1708).

A inicial foi recebida às fls. 3008/3010, sendo afastadas a prescrição e a preliminar de inépcia da inicial, sendo ainda indeferido o chamamento ao processo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Os requeridos ERNANE e URANDY apresentaram contestação às fls. 3012/3024, arguindo a prescrição, o litisconsórcio necessário, e a inépcia da inicial. Alegam que o fato de o inquérito civil que gerou a presente demanda ter sido arquivado indica a ausência de conluio entre as partes. Alegam ausência do dolo, a preservação do interesse público e ausência de violação aos princípios administrativos. Discorrem sobre a legalidade do contrato administrativo; Requererem a extinção do feito ou a improcedência da demanda.

A requerida AUTO VIAÇÃO apresentou contestação às fls. 3025/3062, arguindo a inépcia da inicial e a falta de interesse processual. Decorreu sobre o processo no TCE, o serviço prestado pela empresa. Impugnou os vícios apontados pelo autor na licitação e no contrato. Discorreu sobre o caráter de exclusividade da licitação, que já caracterizava os contratos anteriores. Alega que o índice de liquidez exigido está dentro do aceitado pelo TCE/SP; que a exigência de compromisso de disponibilização de imóveis é compatível com as características do transporte público no MUNICÍPIO; que a exigência de certificação ISO 9001 só se aplica à vencedora da licitação, não sendo condição para concorrer no certame; que a proposta de reaproveitamento dos trabalhadores do setor é mera priorização e não obrigação, refletindo preocupação de mitigar o impacto social, e levantada durante a participação da sociedade. Requer a extinção do feito ou a improcedência da demanda.

O MINISTÉRIO PÚBLICO apresentou réplica às fls. 3361/3382.

Determinada a especificação de provas (fls. 3385), a AUTO VIAÇÃO pugnou pela produção de prova pericial e testemunhal (fls. 3392/3403), o MINISTÉRIO PÚBLICO não indicou provas a produzir (fls. 3404 e 336/3382), e os requeridos ERNANE e URANDY pugnaram pela prova testemunhal (fls. 3407/3409).

É o relatório. DECIDO.

1. A arguição de prescrição, bem como a preliminar de inépcia da inicial e o chamamento ao processo da empresa responsável pela confecção do edital de licitação foram afastadas quando do recebimento da inicial, tratando-se de questões já decididas.

O objeto da presente demanda não envolve a qualidade do serviço atualmente prestado pela AUTO VIAÇÃO, tampouco o descumprimento da cláusula de reajuste das tarifas pelo MUNICÍPIO, questões essas que já são objeto de demandas próprias.

Ainda, não se analisa a eventual participação de terceiros ligados a fraudes em licitações, como indicado no inquérito civil que instrui a inicial, mas apenas a existência ou não de atos de improbidade administrativa pelos correqueridos, caracterizados pelo direcionamento da licitação à correquerida AUTO VIAÇÃO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Primeiramente, há de se reforçar as seguintes teses consolidadas pela jurisprudência:

1) *Os agentes políticos municipais se submetem aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967.*¹

2) *Os Agentes Políticos sujeitos a crime de responsabilidade, ressalvados os atos ímprobos cometidos pelo Presidente da República (art. 86 da CF) e pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não são imunes às sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º da CR.*²

3) *A ação de improbidade administrativa proposta contra agente político que tenha foro por prerrogativa de função é processada e julgada pelo juiz de primeiro grau, limitada à imposição de penalidades patrimoniais e vedada a aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos e de perda do cargo do réu.*³

2. A improbidade administrativa do ato do agente público ou político se configurará em três hipóteses: quando houver enriquecimento ilícito (art. 9 da lei 8.429), o ato praticado causar algum prejuízo ao erário (art. 10 da lei 8.429) ou ocorrer algum ato violador dos princípios da Administração Pública, fulcrados no art. 37 da Constituição Federal (art. 11 da lei 8.429).

3. Nesse último caso, a jurisprudência é pacífica no sentido que o **ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo,**

¹ AgRg no REsp 1425191/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 10/03/2015, DJE 16/03/2015; AgRg no AREsp 353745/RO, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 03/03/2015, DJE 10/03/2015; AgRg no AREsp 447251/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 10/02/2015, DJE 20/02/2015; REsp 1292940/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 10/12/2013, DJE 18/12/2013; AgRg no AREsp 138511/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 07/05/2013, DJE 05/09/2013; AgRg no AREsp 218814/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 04/04/2013, DJE 15/04/2013; AgRg no AREsp 048833/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 26/02/2013, DJE 18/03/2013; AgRg nos EREsp 1119657/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado em 12/09/2012, DJE 25/09/2012; AgRg no REsp 1238013/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 22/11/2011, DJE 07/12/2011; AgRg no REsp 1243779/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 21/06/2011, DJE 30/06/2011.

² REsp 1191613/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 19/03/2015, DJE 17/04/2015; REsp 1168739/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 11/06/2014; EDcl na AIA 000045/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, Julgado em 21/05/2014, DJE 28/05/2014; REsp 1249531/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/11/2012, DJE 05/12/2012; REsp 1205562/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 14/02/2012, DJE 17/02/2012; AIA 000030/AM, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, Julgado em 21/09/2011, DJE 28/09/2011; REsp 1133522/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 07/06/2011, DJE 16/06/2011; AgRg no REsp 1127541/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 04/11/2010, DJE 11/11/2010.

³ REsp 1138173/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 23/06/2015, DJE 30/06/2015; AgRg no AgRg no REsp 1316294/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, Julgado em 16/06/2015, DJE 24/06/2015; AgRg na MC 020742/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, Julgado em 06/05/2015, DJE 27/05/2015; AgRg no AREsp 553972/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 16/12/2014, DJE 03/02/2015; REsp 1407862/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 09/12/2014, DJE 19/12/2014; REsp 1489024/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 04/12/2014, DJE 11/12/2014; AgRg na MC 022064/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 11/11/2014, DJE 14/11/2014; AgRg no AREsp 461084/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 16/10/2014, DJE 14/11/2014; EDcl na AIA 000045/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, Julgado em 21/05/2014, DJE 28/05/2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

*não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico.*⁴

Destarte, para a aplicação dessa hipótese normativa é necessário que, para além da configuração de ato atentatório, seja comprovado no decorrer da instrução probatória o elemento subjetivo consistente no dolo do agente, seja dolo específico ou genérico.

Enfim, ilegalidade não se confunde com improbidade. Ou seja, a constatação de um ato ilegal não implica necessariamente a caracterização de ato de improbidade.

4. Diante dessa necessidade de aferição do *elemento subjetivo* e, por se tratar de diploma de caráter sancionador, a aplicação das sanções previstas na lei exigem a *individualização da conduta* dos agentes contra os quais se imputa a prática de ato ímprobo. Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS ENTRE A MUNICIPALIDADE E A ASSOCIAÇÃO DE INCENTIVO AO ESPORTE, SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS INSTITUÍDOS PELA LEI MUNICIPAL N. 1.746/70. INSURGÊNCIA DO APELO EXTREMO CONTRA A SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA PREVISTA NO ARTIGO 10 DA LEI 8.429/92 SEM QUE TENHA OCORRIDO O EXAME DO ELEMENTO VOLITIVO POR PARTE DO AGENTE PÚBLICO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para que se configure a conduta de improbidade administrativa, é necessária a perquirição do elemento volitivo do agente público e de terceiros (dolo ou culpa), não sendo suficiente, para tanto, a irregularidade ou a ilegalidade do ato. Isso porque não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente." (REsp n. 827.445-SP, relator para acórdão Ministro Teori Zavascki, DJE 8/3/2010). (...) 5. Ao que tudo indica, contentaram-se as instâncias de origem com uma mera ilegalidade administrativa para a referida condenação, não havendo individualização da conduta e tampouco descrição de atuação dolosa por parte do requerente, de modo que parece provável que o recurso especial do requerente tem chances de ser provido por este STJ quanto a esse ponto, dado que o elemento volitivo é imprescindível para que tenha sustentação qualquer condenação por improbidade. (...) (MC 17.112/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

⁴ AgRg nos EDcl no AREsp 033898/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 02/05/2013, DJE 09/05/2013; REsp 1275469/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 12/02/2015, DJE 09/03/2015; AgRg no AREsp 562250/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 19/05/2015, DJE 05/08/2015; AgRg no AREsp 560613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 20/11/2014, DJE 09/12/2014; AgRg no REsp 1500812/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 21/05/2015, DJE 28/05/2015; AgRg no REsp 1337757/DF, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, Julgado em 05/05/2015, DJE 13/05/2015; MS 012660/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, Julgado em 13/08/2014, DJE 22/08/2014.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

5. No caso dos autos, a conduta objeto de impugnação, sob a qual se imputa a prática de ato de improbidade administrativa, consiste em irregularidade constatada no processo de licitação em que a empresa vencedora AUTO VIAÇÃO SÃO SEBASTIÃO LTDA. foi contratada pelo MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO, através da Concorrência nº 02/2010 (Contrato nº 2011/SEGOV/020), para outorga de concessão para operação do serviço público de transporte coletivo urbano de passageiros no MUNICÍPIO, no período da gestão do requerido ERNANE, quando Prefeito deste município.

As irregularidades apontadas foram: a) concessão do serviço em caráter de exclusividade; b) índice de liquidez corrente igual ou superior a 1,5 (cláusula 5.3.1, item e.1); c) compromisso de disponibilidade de imóveis destinados à instalação de garagens para a execução dos serviços (cláusula 5.4.1.3); d) exigência de certificação ISO 9001 (anexo 7, item a); e) exigência de proposta de aproveitamento de pessoal (anexo 7, item c, subitem i); f) proposta de mobilização para início da operação (anexo 7, item d).

6. Quanto à exclusividade da concessão do serviço, não se observa o alegado direcionamento da licitação, a qual se revestiu de característica genérica, visando tornar a proposta mais atrativa, pela melhor viabilidade econômica da concessão, aproveitando indistintamente a todas as empresas concorrentes. Ainda, tal exclusividade é prevista no artigo 16, da Lei nº 8.987/1995, e visa compensar o vultoso investimento inicial necessariamente dispendido por qualquer empresa que se sagra-se vencedora, não atendendo unicamente à AUTO VIAÇÃO. Além disso, concessões anteriores do mesmo serviço no Município de São Sebastião se deram em regime de exclusividade, não restando comprovado qualquer prejuízo ou direcionamento com tal prática.

7. A exigência de Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1,5 não caracteriza o alegado direcionamento, ou mesmo cerceamento da concorrência. O índice mínimo se encontra na faixa considerada aceitável pela jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo⁵, como inclusive indicado na própria inicial (“índices entre 1 e 1,5” – Fls. 02 - §3º).

Saliente-se que um índice maior representa melhor saúde econômica da empresa, e melhor garante a boa prestação do serviço público, o que é compatível com os princípios da concorrência. Novamente, não se demonstrou que a AUTO VIAÇÃO foi privilegiada neste quesito, por não ter sido demonstrado nos autos que era a única empresa cujo ILC atendia aos requisitos do edital, ou que superava o índice dos demais licitantes, à época dos fatos.

⁵ TC-000703/009/12 – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Primeira Turma – Relator(a): Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES - SESSÃO DE 11/12/2012



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Da mesma forma, não o Ministério Público não comprovou a alegação de que tal índice *não tem a mínima compatibilidade com as características* do mercado de transporte coletivo urbano de passageiros, tampouco que houve efetiva restrição à concorrência devida especificamente ao limite mínimo do ILC.

8. Com relação ao compromisso de disponibilidade de imóveis destinados à garagem, as características físicas da cidade indicam a necessidade de existência de bases de apoio especialmente nas costas norte e sul, separadas do centro por longas distâncias, em rodovias de mãos dupla em pista simples, com trechos de serra, e com grande aumento do tráfego no período da temporada de verão, o que dificulta sobremaneira o deslocamento de veículos. Assim, a exigência mostra-se razoável/justificável, por proporcionar não apenas a redução do custo ocioso de operação, pois os veículos não precisam retornar a uma única garagem central, como diante da viabilidade do rápido deslocamento de apoio mecânico ou mesmo de veículo reserva para atendimento aos usuários em caso de defeito ou interrupção do tráfego.

Além disso, a exigência de efetiva disponibilidade dos imóveis, com as adequações exigidas no edital, se dá apenas para a empresa vencedora da licitação, bastando às licitantes interessadas o fornecimento de declaração, conforme modelo de fls. 360, para se habilitarem no certame.

Dessa forma, não restou comprovado, também neste quesito, o alegado direcionamento da licitação, ou cerceamento da concorrência.

9. Quanto à exigência de certificação ISO 9001, a vedação legal referida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO se refere à exigência para a **habilitação** no certame, o que não ocorre no caso concreto, no qual apenas se exige para a habilitação da licitante uma simples **declaração** de que, **caso seja vencedora**, irá providenciar a implantação e certificação indicada, em até 120 (cento e vinte) dias, contados da data de assinatura do contrato, conforme consta do anexo 12 do contrato (fls. 358). Assim, não existe exigência de certificação para **habilitação** no certame. Não há, nesse quesito, qualquer prejuízo à livre concorrência.

Por fim, não comprovou o autor que apenas a AUTO VIAÇÃO possuía tal certificação, entre todas as demais empresas concorrentes, não restando configurado o direcionamento da licitação.

10. A exigência de apresentação de proposta de aproveitamento de pessoal já empregado no transporte de passageiros no município, ainda que não prevista em lei, não se mostra desarrazoada, uma vez que pretende diminuir o impacto social decorrente da nova licitação, tendo sido inserida no edital por sugestão de sindicato de classe, durante a fase de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

audiência pública que precedeu a licitação. Saliente-se que não se trata de exigir dos licitantes a **obrigação de contratar**, mas sim o **compromisso de priorizar a contratação** dos trabalhadores já empregados no setor, como se depreende do modelo de declaração às fls. 355. Ademais, a exigência não representa real entrave à licitação, uma vez que se tratam de trabalhadores sindicalizados, não podendo eventual licitante diversa da AUTO VIAÇÃO substituí-los por outros com salários abaixo dos pisos das respectivas categorias, estabelecidos em acordo coletivo, e expressamente indicados no anexo 8-A, item 2.1 (fls. 729).

Ainda, a contratação de pessoal seria necessária de qualquer maneira, uma vez que não se espera que a licitante vencedora já disponha de pessoal disponível não alocado, e a utilização de motoristas com larga experiência nas vias públicas do MUNICÍPIO contribui para a segurança do serviço de transporte de passageiros. Assim, não resta comprovado o favorecimento da CORRÉ AUTO VIAÇÃO, não se vislumbrando assim qualquer prejuízo à concorrência ou direcionamento da licitação.

11. Ainda para fins de habilitação técnica, as empresas licitantes deveriam apresentar proposta de mobilização para início da operação, sendo atribuídas pontuações maiores para que se propusesse a iniciar a operação no prazo de até 30 dias, sendo, porém, possível a implementação do início da operação em até 90 dias. Saliente-se que a pontuação para fins de habilitação técnica é apenas eliminatória, e não classificatória, uma vez que, conforme consta do edital, as notas da qualificação da proposta técnica não influenciam no resultado final da licitação, visto não serem usadas para a consideração da licitante vencedora, tampouco para desempate, conforme se verifica nas cláusulas 8.2 e 8.4, do edital de licitação (fls. 572/573):

8.2. As propostas serão classificadas pela ordem crescente de valor ofertado para a tarifa base, considerando-se vencedora a de menor tarifa base ofertada.

8.4. em caso de empate entre dois ou mais proponentes e depois de obedecido ao disposto no §2º do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, proceder-se-á o sorteio, para definir a ordem final de classificação das propostas.

Importa frisar que, especificamente neste quesito, o fato de a CORRÉ AUTO VIAÇÃO já ser, à época da licitação, a operadora do serviço de transporte de serviço público no município, evidentemente, lhe confere vantagem, uma vez que a operação já se encontra instalada, reduzindo-se assim os custos de mobilização. Porém, quanto a isso o autor comprovou nos autos que as exigências contidas no edital inviabilizaram a participação das demais licitantes, ônus que lhe incumbia.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

12. Outrossim, verifica-se que as exigências se baseiam em **prazos com termo inicial na assinatura do contrato** e não a partir da sessão na qual se processa a licitação. Assim, conforme documento de fls. 207, a sessão na qual a AUTO VIAÇÃO sagrou-se vencedora do certame ocorreu em 27/01/2011, enquanto que a assinatura do contrato se deu em 17/03/2011, o que acrescenta um mês e meio ao prazo de início da operação, o que ocorreria com qualquer outra licitante que ganhasse o certame.

Por fim, não comprovou a parte autora que o tempo mínimo necessário para a mobilização de operação equivalente supera os 90 dias, nem tampouco a impossibilidade de início da operação em 30 dias, por todas as demais licitantes, o que também lhes conferiria a pontuação máxima no quesito referido, não restando comprovada o direcionamento ou o cerceamento da concorrência na licitação referida.

13. Nessa hipótese, a tipificação legal, em tese, subsume-se apenas na hipótese do art. 11 da Lei 8.429/1992, pois não narrado na exordial qualquer circunstância de enriquecimento ilícito, nem apontado especificamente um dano concreto ao erário, considerando que o serviço licitado foi prestado e não foi narrado superfaturamento da licitação.

A conduta narrada na exordial, consistente na exigência de requisitos não previstos em lei, configura evidente ilegalidade. Apesar dessa evidente ilegalidade que se extrai dos autos, contudo, não foi comprovado o efetivo direcionamento da licitação em favor da empresa vencedora.

14. Outrossim, não foi comprovado o necessário conluio entre os requeridos, má-fé ou propósito de favorecimento nas condutas praticadas, mormente pelo fato de que a empresa contratada realizou os serviços públicos, de modo que não prova que sua contratação tenha provocado prejuízo ao erário ou mesmo enriquecimento ilícito para qualquer das partes envolvidas.

15. Saliente-se ainda que, conforme documento de fls. 207, um total de vinte e uma empresas retiraram o edital e, embora apenas a requerida AUTO VIAÇÃO tenha apresentado proposta, não restou comprovado que tal fato se deu por direcionamento da licitação.

Quanto a isso, caso houvesse, de fato, irregularidade flagrante nesse sentido, seria de se esperar que pelo menos uma das demais vinte empresas interessadas apresentasse impugnação ao edital, seja administrativa ou judicialmente, ou mesmo efetuasse denúncia ao MINISTÉRIO PÚBLICO, o que não ocorreu no caso em análise.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO

FORO DE SÃO SEBASTIÃO

1ª VARA CÍVEL

RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Quanto a isso, vale lembrar que a presente demanda teve início a partir de inquérito civil instaurado mais de seis anos após a sessão que declarou a vencedora da licitação por meio de denúncia anônima, após reportagem em *site* de notícias, referente a prisão de terceiros envolvidos em licitações fraudulentas (fls. 13).

16. Assim, apesar de demonstrada a ocorrência de falhas durante o procedimento licitatório, não restou evidenciado que estas foram capazes de gerar dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. Além disso, pelo que dos autos consta, não se extrai da conduta do agente político e dos corrêus má-fé ou dolo ou mesmo de que a contratação visava satisfazer interesse pessoal em detrimento do interesse público.

Diante disso, as ilegalidades constatadas no processo licitatório não resultam na caracterização de ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido:

Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa – Município de Guarujá /SP – Contratação de empresa com o propósito de obter serviços de assessoria e consultoria tributária, com disponibilização de ferramenta informatizada para a gestão do ISSQN – Alegação de irregularidades no procedimento licitatório – Juízo que não está vinculado à decisão do Tribunal de Contas do Estado – Serviços contratados que foram efetivamente prestados – Irregularidades que não chegam a configurar improbidade administrativa – Ausência de comprovação de conduta ímproba dos réus, bem como de dano ao erário, enriquecimento ilícito e violação a princípios constitucionais – Precedentes – Sentença reformada – Recursos providos. (Relator(a): Renato Delbianco; Comarca: Guarujá; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 16/08/2016; Data de registro: 17/08/2016)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO – Inexistência de provas de direcionamento da concorrência – Aditamentos contratuais alegadamente superiores ao limite legal não demonstrados – Desconsideração de reajustes contratuais nos valores medidos e faturados – Efetiva prestação dos serviços não contestada – Inexistência de lesão ao patrimônio público que deva ser ressarcida. Recurso improvido. (Relator(a): Moacir Peres; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/10/2015; Data de registro: 27/10/2015)

Isto posto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **IMPROCEDENTE** a presente Ação Civil Pública, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face de **ERNANE BILOTTE PRIMAZZI, URANDY ROCHA LEITE** e **AUTO VIAÇÃO SÃO SEBASTIÃO LTDA.**

Apesar da sucumbência, em razão da natureza da demanda, não é o caso de condenação do autor nas verbas correlatas, inclusive honorários advocatícios, em atenção ao princípio da simetria, pelo qual não são também beneficiários da sucumbência em caso de procedência de demanda.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO SEBASTIÃO****FORO DE SÃO SEBASTIÃO****1ª VARA CÍVEL****RUA EMÍDIO ORSELLI, 333, Sao Sebastiao - SP - CEP 11611-627****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

Nesse sentido:

(...) 4. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/85 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. (AgInt no REsp 1531504/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016).

P. R. I.

São Sebastião, 15 de agosto de 2019.

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