



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313730

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000434-85.2024.8.26.0242, da Comarca de Igarapava, em que é apelante MUNICÍPIO DE ARAMINA, é apelado APLICATIVA SERVIÇOS DE APOIO E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 31 de março de 2025.

DJALMA LOFRANO FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 27950

Apelação Cível nº 1000434-85.2024.8.26.0242

Comarca: Igarapava

Apelante(s): Município de Aramina

Apelado(a)(s): Aplicativa Serviços de Apoio e Gestão Administrativa Ltda

Juiz Sentenciante: Dr.(a) Pedro Henrique Bicalho Carvalho

RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE ARAMINA. INEXECUÇÃO PARCIAL. RESCISÃO UNILATERAL. APLICAÇÃO DE SANÇÕES. Pretensão da autora de afastar a rescisão unilateral do contrato, bem como as penas de multa e de declaração de inidoneidade da contratada. Sentença de parcial procedência, apenas para afastar a pena de declaração de inidoneidade da empresa, mantidas a rescisão unilateral do contrato e a pena de multa. Recurso interposto pelo Município, pugnando pela improcedência total do pedido da autora. Descabimento. Autora contratada pelo Município para realizar prova em concurso público. Denúncia de que havia questão não inédita. Suficiência, no caso concreto, da rescisão unilateral do contrato e da aplicação da penalidade de multa, para reprovação da conduta praticada pela autora. Hipótese na qual não houve prejuízo ao Município, pois o resultado do concurso foi mantido, sem necessidade de contratação de outra empresa para realização de nova prova. Atos apurados no processo administrativo que possuem algum grau de reprovabilidade, porém não justificam a aplicação da sanção mais gravosa prevista no art. 87, IV, da Lei Federal n. 8666/93. Observância ao princípio da proporcionalidade. Intervenção do Poder Judiciário que não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes deste TJSP. Sentença mantida. Majoração da verba honorária (art. 85, § 11, do CPC). Recurso não provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Aplicativa Serviços de Apoio e Gestão Administrativa Ltda em face do Município de Aramina. Na sentença de fls. 290/294, foi julgado parcialmente procedente o pedido da parte autora, para afastar a aplicação da sanção prevista nos artigos 87, inciso IV, da Lei

8666/93, consistente na declaração de inidoneidade e proibição de licitar e contratar com a Administração Pública, determinando, ainda, a retirada do nome da empresa da Relação de Apenados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mantendo a rescisão contratual e a multa imposta, relativamente ao contrato administrativo nº 02/2023. A parte vencida foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00.

Inconformado, o Município de Aramina apelou e postulou a reforma da sentença, aos seguintes argumentos: a) a aplicação da pena de declaração de inidoneidade observou os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, conforme disposto no artigo 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993; b) a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar constatou inexecução parcial do contrato administrativo, em virtude da existência de plágio nas questões do concurso; c) afronta ao princípio da separação dos Poderes; d) a utilização de questões não inéditas comprometeu a segurança jurídica do certame e obrigou o Município a firmar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público, para evitar novos casos semelhantes (fls. 304/310).

O recurso foi respondido a fls. 316/321.

É o relatório.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Aplicativa Serviços de Apoio e Gestão Administrativa Ltda em face do Município de Aramina objetivando afastar as penalidades administrativas de multa, rescisão contratual e declaração de inidoneidade, que lhe foram impostas pelo requerido, em relação ao Contrato Administrativo nº 02/2023 firmado entre as

partes e que tinha por objeto a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnico-especializados em seleção de recursos humanos, a fim de realizar concurso público para preenchimento das vagas*”.

Após realizado o concurso, foi feita uma denúncia, ao Ministério Público do Estado de São Paulo, de plágio de algumas questões da prova, sendo instaurado o Inquérito Civil SEI nº 29.001.01.01270.2023.-36, para a apuração dos fatos.

De outro giro, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar instaurou o procedimento próprio nº 02/2023.

O processo administrativo culminou com a rescisão unilateral do contrato e aplicação das penas de multa no valor de R\$3.700,00, correspondente a 20% do valor contratual, e de declaração de inidoneidade da empresa contratada para licitar ou contratar com a Administração Pública (fls. 58/69).

Contra a referida decisão, a empresa contratada ajuizou a presente ação, objetivando afastar as sanções administrativas de multa, rescisão contratual e declaração de inidoneidade que lhe foram impostas pelo Município.

O magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para afastar a aplicação da pena prevista no art. 87, inciso IV, da Lei 8666/93, consistente na declaração de inidoneidade e proibição de licitar e contratar com a Administração Pública, determinando, ainda, a retirada do nome da empresa da Relação de Apenados do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mantendo a rescisão contratual e a multa imposta.

Somente o Município apela da sentença, requerendo a improcedência total da ação, a fim de que seja mantida também a pena de declaração de inidoneidade da empresa.

Pois bem.

A Lei nº 8.666/1993, que rege o presente contrato administrativo, em seu art. 87, determina as sanções previstas para o caso de sua inexecução total ou parcial, nos seguintes termos:

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.”

Como se pode observar, as penas previstas no art. 87 da referida Lei são gradativas, iniciando com uma sanção de advertência até chegar na sanção de declaração de inidoneidade.

E, de acordo com a norma acima transcrita, nos casos de inexecução parcial ou total do contrato administrativo, é possível aplicar a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perduraram os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação da empresa.

De acordo com Marçal Justen Filho:

“Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diversos graus de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcional e correspondente.

Há interessante precedente jurisprudencial sobre o tema. O STJ reconheceu a aplicação das razões acima esquematizadas, por ocasião do julgamento do MS nº 7.311/DF, em cujo acórdão lê-se o seguinte:

“Mandado de Segurança. Declaração de Inidoneidade. Descumprimento do Contrato Administrativo. Culpa da Empresa Contratada. Impossibilidade de Aplicação da Penalidade Mais Grave a Comportamento que não é o mais Grave. Ressalvada a Aplicação de Outra Sanção pelo Poder Judiciário.

Não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma graduação entre as sanções. Embora não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da

empresa pelos danos, mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado prejuízo, não é o mais grave comportamento.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, Dialética, pg. 1011).

Como se pode observar, há uma graduação entre as sanções do art. 87, cabendo ao poder público escolher as mais adequadas para reprovação da conduta praticada, de acordo com a sua gravidade, observados os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, que sempre orientam a aplicação das sanções, no ordenamento jurídico brasileiro.

No caso dos autos, de fato, houve inexecução parcial do contrato, uma vez que a empresa contratada deveria ter utilizado na prova questões inéditas, o que, todavia, não fez.

Por outro lado, não resultou qualquer prejuízo para o ente público contratado, porque o resultado do concurso foi mantido, sem que tenha havido necessidade de contratação de outra empresa para realização de novo certame.

Portanto, apesar de a empresa autora não ter cumprido fielmente o contrato, ao utilizar questão não inédita, fato que acarretou, em regular procedimento administrativo, a rescisão unilateral do contrato, diante da ausência de prejuízo e, sobretudo, da manutenção do resultado do concurso, a pena de declaração de inidoneidade da contratada mostrou-se desproporcional, consoante bem decidido em primeiro grau.

Caso houvesse contratação de outra empresa para realização de novo concurso, com demonstração efetiva de prejuízo ao

Município, em virtude da ausência de servidores, estaria justificada a aplicação da pena de declaração de inidoneidade da autora, em razão da maior gravidade da conduta e das consequências mais graves advindas do ocorrido.

Aliás, no início, houve recomendação para que o Município declarasse a nulidade do concurso, bem como das nomeações e posses dos candidatos aprovados, além de providenciar meios para devolução dos valores das inscrições a quem de direito. Contudo, ao final, tais providências não foram tomadas.

Logo, não houve comprovação de efetivo prejuízo ao Município, razão pela qual a rescisão unilateral do contrato, aliada à aplicação da pena de multa, constituem medidas suficientes para sancionar a empresa contratada, que não executou o contrato de forma satisfatória.

Ademais, a autora sustentou que somente uma questão de prova, para apenas um dos cargos, não era inédita, bem como que não havia previsão na avença da necessidade de aplicação de questões inéditas, tanto que o concurso público foi devidamente homologado.

Apesar de se esperar que as questões dos concursos devam ser inéditas e que sua cópia configura plágio, é certo que não constou no Contrato nº 02/2023 tal exigência (fls. 132/137). De outro giro, não há como afastar por completo a possibilidade de repetição de algumas questões oriundas de outros concursos, até como resultado de mera casualidade.

Ainda, conforme bem observado pelo magistrado *a quo*:
“É certo que os atos apurados no processo administrativo (notícia de plágio e/ou adoção de questões não inéditas no concurso público) possuem algum

grau de reprovabilidade, porém, em definitivo, não justificam a aplicação das sanções previstas no artigo 87, inciso IV, da Lei Federal n. 8666/93 (folha 223), revelando-se a desproporcionalidade que acarreta na ilegalidade da aplicação de tais penas.” (fls. 293).

Como se sabe, o ato administrativo não é ilimitado e deve observar os limites da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade ditados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

E, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Como se vê, compete ao Poder Judiciário apreciar os limites do ato discricionário, sem adentrar no mérito administrativo. Nas palavras da Professor José dos Santos Carvalho Filho: *“Significa dizer que o Judiciário tem o poder de confrontar qualquer ato administrativo com a lei ou com a Constituição e verificar se há ou não compatibilidade normativa. Se o ato for contrário à lei ou à Constituição, o Judiciário declarará a sua invalidade de modo a não permitir que continue produzindo efeitos ilícitos”* (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 809).

Apenas a título de ilustração, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça é no sentido de aplicar a pena prevista no inc. IV do art. 87 da Lei de Licitações somente nos casos em que ocorreu o efetivo e comprovado prejuízo ao ente contratante, o que, geralmente, ocorre diante da inexecução total do contrato ou entrega diversa da coisa contratada, sendo

exemplos os seguintes julgados:

APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Dispensa de Licitação. 1. Pretensa nulidade da penalidade de suspensão temporária do direito de participar de licitações com o Estado de São Paulo pelo prazo de seis meses nos termos do art. 87, inciso III, da Lei n. 8.666/93. Sentença concessiva da segurança reformada. 2. Empresa contratada com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 que atrasou sete meses a entrega do medicamento e acabou por descaracterizar a urgência na contratação. Dispensa do processo licitatório para compra de medicamentos que se deu em decorrência da situação de emergência face à pandemia de Covid-19. Ausência de fatos excludentes da responsabilidade da impetrante ao cumprimento do contrato. 3. Empresa impetrante com objeto social a importação e exportação de medicamentos e foi contratada por ter sido a única a informar sobre a disponibilidade para entrega imediata da medicação. Prazo de até 30 dias para entrega. Descumprimento total da obrigação. Entrega tardia que não restabelece os prejuízos gerados ao impetrado que teve que contratar outra empresa. Contratada diretamente a impetrante pelo fato da pandemia não pode alegar imprevisibilidade no cumprimento do contrato advindo da própria pandemia, ou seja, a causa torna-se efeito! Sobre o evento que derrui a efetividade do contrato, este 'il n'etait pas vraisemblablement possible de les prévoir lors de la passation du contract' (não era possível verdadeiramente o prever quando da pactuação do contrato). Nada disso houve aqui. Manutenção da sanção aplicada pela Administração porquanto adstrita à razoabilidade e proporcionalidade. 4. Dado provimento ao recurso voluntário e à remessa necessária. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1011930-66.2022.8.26.0506; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/07/2022; Data de Registro: 11/07/2022).

Licitação e contrato administrativo. Processo sancionatório. Entrega de coisa diversa da contratada. Constatação de superfaturamento. Impossibilidade de debitar o comportamento infracional do contratado às condições e falhas do edital ou do certame. Correta aplicação das penalidades previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Legitimidade e legalidade da decisão administrativa. Sentença de anulação reformada ressaltando-se prazo menor da pena de proibição de licitar e contratar para atender à exigência da proporcionalidade. Recurso voluntário e reexame necessário parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1052511-71.2015.8.26.0053; Relator (a): Luis Fernando Camargo de Barros Vidal; Órgão Julgador: 4ª Câmara de

Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/08/2016; Data de Registro: 05/08/2016).

Presentes, no caso concreto ora examinado, os elementos de convicção aptos a desconstituir a presunção de legalidade de que goza o ato administrativo, porque desproporcional, é possível ao Poder Judiciário reconhecer a sua ilegalidade, sem que se viole a clássica tripartição das funções do Estado.

Nesta linha de raciocínio, fica mantida na íntegra a sentença de procedência parcial do pedido, por seus próprios e bem deduzidos fundamentos.

Por fim, desprovido o recurso, os honorários advocatícios arbitrados na r. sentença ficam majorados para R\$1.700,00, em atenção ao art. 85, § 11, do CPC/15, observando-se que não existe insurgência da apelante quanto ao montante fixado em primeiro grau de jurisdição.

Diante do exposto, nega-se provimento à apelação.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator