



Registro: 2024.0000085118

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0000912-83.2011.8.26.0075, da Comarca de Bertioga, em que são apelantes/apelados INSTITUTO BANDEIRANTE DE EDUCAÇÃO E CULTURA, MARIA JULIETA FARAH LANÇAS (EX-SECRETARIA) e LAIRTON GOMES GOULART (EX-PREFEITO), é apelado/apelante MUNICÍPIO DE BERTIOGA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em julgamento estendido, nos termos do art. 942 do CPC, com a participação dos desembargadores José Luiz Gavião e Marrey Uint, negaram provimento ao recurso do Instituto Bandeirante e julgaram prejudicado o recurso do Município de Bertioga, por maioria de votos, vencidos o 2º e 3º juízes. Declara voto o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente), ENCINAS MANFRÉ, JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UINT.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2024.

CAMARGO PEREIRA
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 0000912-83.2011.8.26.0075

**Aptes/Apdos: INSTITUTO BANDEIRANTE DE EDUCAÇÃO E CULTURA,
Maria Julieta Farah Lanças (ex-secretaria) e Lairton Gomes Goulart (ex-prefeito)**

Apelado/Apelante: Município de Bertiooga

Interessado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Bertiooga

Voto nº 24515

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE BERTIOGA. EX-PREFEITO E EX-SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO CULTURAL. CONTRATAÇÃO DIRETA DO INSTITUTO BANDEIRANTE DE EDUCAÇÃO E CULTURA PARA DAR SUPORTE À SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BERTIOGA, EM QUESTÕES PEDAGÓGICAS E ADMINISTRATIVAS, PRIORIZANDO O ENSINO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A dispensa da licitação se deu com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93. No entanto, houve ilegalidade na contratação por dispensa de licitação, pois o referido dispositivo legal elenca as qualidades necessárias do contratante, para que possa haver a contratação direta. Constatou-se que as atividades desenvolvidas pelo Instituto não seriam específicas a ponto de autorizar a contratação sem licitação. Condenação dos réus (Instituto, ex-prefeito e ex-secretária à devolução aos cofres públicos dos valores pagos ao Instituto (R\$ 1.599.995,00 e R\$ 6.275.000,00), a 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 anos, bem como a condenação do ex-prefeito e da ex-secretária a suspensão de direitos políticos, pelo prazo de 8 anos.

CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO RESSARCIMENTO POR DANO AO ERÁRIO. As contundentes provas documental e testemunhal dão conta de que não houve a efetiva prestação do serviço pelo Instituto ou que os contratos não foram integralmente cumpridos.

MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO INSTITUTO BANDEIRANTE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Razões recursais do Instituto que não atacaram a condenação por ato de improbidade administrativa. Aplicação do princípio do “tantum devolutum quantum appellatum” estampado no artigo 1.013, do Código de Processo Civil.

MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO EX-PREFEITO E



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DA EX-SECRETÁRIA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSA PREJUÍZO AO ERÁRIO, COM TIPIFICAÇÃO NO ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. É importante destacar que, a partir da Lei 14.230/2021, só haverá ato de improbidade por prejuízo ao erário se: (i) a conduta houver sido dolosa e (ii) o prejuízo for efetivo e comprovado. No presente caso, restou demonstrado que o dolo é inconteste e nem há que se aventar na não caracterização da improbidade administrativa no caso “sub judice”. A indevida dispensa de licitação, em área tão sensível da administração, como é a educação, em completo desrespeito à legislação vigente, faz com que os corréus incorram como os responsáveis pela violação do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92. Efetiva comprovação do prejuízo ao erário.

CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Há entendimento desta Corte no sentido de que, em atenção ao princípio da simetria, a previsão do artigo 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do réu, razão pela qual é descabida a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais.

Recursos do Instituto Bandeirante de Educação e Cultura, de Lairton Gomes Goulart e de Maria Julieta Farah Lanças não providos. Recurso do Município de Bertioga prejudicado.

Vistos.

Cuida-se de ações civis públicas conexas (processos nºs 0001582-53.2013.8.26.0075 e 0000912-83.2011.8.26.0075) por ato de improbidade administrativa proposta pelo Município de Bertioga em face de Lairton Gomes Goulart (ex-prefeito do Município de Bertioga), Maria Julieta Farah Lanças (ex-secretária de Educação e Desenvolvimento Cultural do Município de Bertioga) e Instituto Bandeirante de Educação e Cultura, em razão de indevida dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, XIII, da Lei 8.666/93, para contratação direta do instituto corréu, em setembro de 2006, gerando despesas na ordem de R\$ 1.599.995,00, conforme julgamento do Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contas (TC – 035808/025/2006), bem como em março de 2007, gerando despesas na ordem de R\$ 6.275.000,00, conforme julgamento do Tribunal de Contas (TC – 023173/026/2007).

As sentenças de fls. 3.093/3.110 e fls. 3.890/3.907 julgou procedentes os pedidos, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para: 1) declarar a nulidade do contrato firmado pelo Município de Bertioga com o Instituto Bandeirante de Educação e Cultura, bem como para: 2) condenar os requeridos, solidariamente, à devolução aos cofres públicos dos valores pagos ao Instituto (R\$ 1.599.995,00 e R\$ 6.275.000,00), com correção monetária a partir da data do efetivo pagamento pelo ente público, contados juros de mora de 1% ao mês, desde o desembolso. Em relação ao processo nº 0001582-53.2013.8.26.0075, condenar todos os réus a 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 anos; condenar a suspensão de direitos políticos, pelo prazo de 8 anos, os corréus Lairton Gomes Goulart e Maria Julieta Farah Lanças. Em razão da sucumbência, condenou os réus ao pagamento de despesas e custas processuais, e verba honorária que fixou em R\$ 36.000,00.

Apelou o Instituto Bandeirante de Educação e Cultura (fls. 3.139/3.165 e fls. 3.928/3.953) objetivando, em preliminar, o deferimento da gratuidade de justiça ou o diferimento no recolhimento das custas. Ainda, em preliminar, alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado a oitiva de suas testemunhas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que os pedidos sejam

julgados totalmente improcedentes. Subsidiariamente, requer a condenação do autor por litigância de má-fé.

Apelou também Maria Julieta Farah Lanças (fls. 3.170/3.229) objetivando, em preliminar, o deferimento da gratuidade de justiça. No mérito, pugna pela inversão do julgado, sob os argumentos de que não há prova da prática de ato de improbidade; não há prova do elemento subjetivo, consistente em dolo ou culpa grave; que os serviços foram efetivamente prestados; que os preços ofertados estavam condizentes com os praticados no mercado.

Apelou também o Município de Bertioga (fls. 3.272/3.285) pugnando, exclusivamente, pelo arbitramento da verba honorária entre o mínimo de 5% e o máximo de 8% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, III, do CPC.

Apelou também Lairton Gomes Goulart (fls. 3.323/3.364) pugnando pela reforma da sentença, sob os argumentos de inexistência de dolo ou culpa grave e de prejuízo ao erário, diante da efetiva prestação dos serviços; ausência de comprovação da irregularidade da contratação do Instituto e da efetiva demonstração da legalidade da dispensa formal de licitação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, no capítulo, que o condenou às sanções do art. 12, II, quais sejam, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os recursos foram recebidos e respondidos (fls. 3.371/3.377; fls. 3.379/3.414; fls. 3.416/3.422; fls. 3.564/3.596 e fls. 3.964/4.008).

Pareceres da Douta Procuradoria Geral (fls. 3.496/3.520 e fls. 3.604/3.642).

O v. acórdão de fls. 3.840/3.849, por maioria de votos, conheceu do recurso interposto pelo Instituto Bandeirante de Educação e Cultura, ficando vencido este Relator, que decretou a deserção.

Vieram os autos para o voto do mérito.

É o relatório.

Fundamento e voto.

Inicialmente, consigne-se que o recurso de apelação interposto pelo Instituto Bandeirante de Educação e Cultura merece ser conhecido, nos termos do v. acórdão de fls. 3.840/3.849.

À apelante Maria Julieta Farah Lanças foi deferido o pedido de gratuidade de justiça, conforme decisão de fls. 3.677/3.682.

A preliminar de ilegitimidade ativa do Município de Bertioga, levantada pela corré Maria Julieta Farah Lanças, em sede de contrarrazões, (fls. 3.371/3.377), está prejudicada, conforme será exposto.

Deve também ser refutada a preliminar de cerceamento de defesa levantada pelo Instituto, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça:

“[...] Em primeiro lugar o apensamento dos feitos foi determinado em decisão proferida em janeiro de 2014 (fls. 1787) e regularizado à fl. 1916 em 2016. De seu turno a regular intimação das partes para a audiência e oferta de testemunhas ocorreu em 2017 (fl. 3.748/3.750) dos autos em apenso). De qualquer modo, o instituto apelante apresentou seu rol de testemunhas nos presentes autos às fls. 1960/1962.

Ademais, insta ressaltar que o acervo carreado aos autos, no momento em que a i. magistrada singular proferiu a r. sentença, revela-se suficiente e idôneo para a formação de sua convicção. Nas recursais, inexistem elementos que possam autorizar persuasão diversa.”

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia em verificar se a contratação direta, com dispensa de licitação, do Instituto Bandeirante de Educação e Cultura pelo Município de Bertioga, foi ilegal e se os corréus Lairton Gomes Goulart e Maria Julieta Farah Lanças, na qualidade de ex-prefeito e ex-secretária de Educação e Desenvolvimento Cultural do Município de Bertioga, respectivamente, praticaram atos de improbidade administrativa.

Nos termos da Constituição Federal, salvo específicas exceções prevista em lei (art. 37, XXI):

“[...] 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”.

De acordo com doutrina autorizada, a Constituição Federal acolheu a presunção absoluta de que a prévia licitação conduz à melhor contratação, assegurando-se a maior vantagem possível à Administração com observação do princípio da isonomia (artigo 37, inciso XXI), facultando excepcionalmente a contratação direta nos casos previstos em lei (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12^a ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 281).

A licitação é procedimento administrativo que visa à seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

As regras das modalidades licitatórias objetivam assegurar o respeito à economicidade da contratação, à igualdade dos licitantes, a impessoalidade e a moralidade, entre outros princípios constantes do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Assim, para a Administração Pública contratar a regra a ser utilizada é a licitação.

Não é outro o tratamento dado à matéria pelo Supremo Tribunal Federal:

“A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de

realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração. A conversão automática de permissões municipais em permissões intermunicipais afronta a igualdade – art. 5º –, bem assim o preceito veiculado pelo art. 175 da Constituição do Brasil. (...) Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da administração.”

(ADI 2.716, rel. min. Eros Grau, julgamento: 29/11/2007, DJE de 07/03/2008).

Na hipótese dos autos, a dispensa da licitação se deu com fundamento no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;”

No entanto, houve ilegalidade na contratação por dispensa de licitação, pois o referido dispositivo legal elenca as qualidades necessárias do contratante, para que possa haver a contratação direta.

A questão foi muito bem equacionada pela magistrada sentenciante. Confira-se:

"[...] Cabe, portanto, verificar se o Instituto Bandeirante preenchia, efetivamente, os requisitos assinalados no art. 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, de modo a justificar a dispensa levada a efeito. Permitida a dispensa, repise-se, nos casos, de: 1) instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de 2) instituição dedicada à recuperação do preso, desde que a contratada: i) detenha inquestionável reputação ético-profissional e ii) não tenha fins lucrativos.

E ao que se observa dos documentos acostados às fls. 76/82. 326/340, e 77/96 do apenso, de acordo com o estatuto social, o correu Instituto possuía, a época, o seguinte objeto social: 'organizar e manter estabelecimentos de ensino em qualquer grau, de primário ao superior independentes ou em sistema universitário' (art. 2º - fl.77).

Relevante, neste ponto, que a despeito de posteriormente ter sido prevista finalidade mais ampla, como 'promover, organizar e manter atividades e estabelecimentos educacionais de qualquer grau, da educação infantil ao ensino superior independentes ou em sistema universitário, bem como atividades de educação e conservação ambiental e qualificações profissionais' (art. 2º - fls. 326/327), não foi esse objeto social que serviu de parâmetro às contratações sob exame, e sim o anteriormente indicado, e vigente à época.

Primeiro, para a dispensa da licitação, há necessidade da vinculação entre as finalidades da instituição e o objeto do contrato, ainda que o objeto se enquadre no conceito de pesquisa ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social de presos (notas ao artigo 24, XIII, da lei, na obra de Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 10ª ed., 2004, p. 254).

[...]

A intenção legislativa dos dispositivo do artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, é a de possibilitar a contratação de empresa especializada, não havendo documentos nos autos aptos a diferenciar a instituição contratada, o corré Instituto, sob tal aspecto.

As atividades desenvolvidas pelo corréu Instituto não seriam específicas a ponto de autorizar a contratação sem licitação para: I- Formação Continuada a profissionais (ADIs) que atuam nos Núcleos de Educação Infantil e Creches da rede municipal, e II- Assessoria técnica, pedagógica, terapêutica em continuidade às ações do Centro de Equoterapia “Nícia Schulenburg Goulart” com ampliação nas áreas de atuação capacitação e serviços, tal como especificadas pela então corré Maria Julieta, na condição de Secretária de Educação e Desenvolvimento Cultural, nos processos administrativos que instruem a inicial (fls. 11 e 23/24 do apenso).

Na realidade, a finalidade estatutária da instituição contratada, de 'organizar e manter estabelecimentos de ensino em qualquer grau, de primário ao superior independentes ou em sistema universitário' (art. 2º - fl. 77), é de gênero tão aberto que cabe em qualquer prestação de serviço público, o que por certo contraria a intenção legislativa dos dispositivo do artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, de possibilitar a contratação de empresa especializada.

Com efeito, a amplitude da finalidade estatutária do réu Instituto configura verdadeiro salvo conduto para contratar diretamente com qualquer órgão público, sem licitação.

Por outro lado, na indica que o corré Instituto se dedique a algum tipo de pesquisa em benefício da Administração Pública, ou ainda ao desenvolvimento institucional. E ainda que conste no contrato social a ausência de lucratividade com um de seus fins, há evidente incoerência com tal disposição se comprada às vultosas quantias estipuladas.

Cabia ao corréu Instituto, neste passo, trazer aos autos a comprovação de que os valores auferidos não patentearam lucratividade pela atividade supostamente realizada.

E ao que se observa do art. 1º, §1º do estatuto social, não restou demonstrado, no presente feito, a contento, ter o corréu Instituto preenchido o segundo requisito do art. 24 da Lei nº 8.666/93, de que seria detentor de inquestionável reputação ético-profissional. Nesse ponto, dos documentos que instruem a inicial se observa que nos processos administrativos referentes à contratação, sequer foi exigido documento capaz de contemplar tal requisito.

Tais evidências, devidamente comprovadas nestes autos, já seriam suficientes para a não contratação do corréu Instituto por estar em dissonância com os requisitos essenciais para a dispensa do trâmite licitatório.”

Assim, ocorreu de fato a ilegalidade na contratação por dispensa de licitação, razão pela qual se mostrou cabível a ação proposta, bem como a condenação do Instituto à devolução aos cofres públicos dos valores que lhe foram pagos pelo Município de Bertioga.

Passo agora a verificação se os serviços foram ou não efetivamente prestados pelo Instituto, de modo a legitimar a condenação por ressarcimento ao erário.

As contundentes provas documental e testemunhal dão conta de que não houve a efetiva prestação do serviço pelo Instituto ou que os contratos não foram integralmente cumpridos.

Nesse ponto, merece destaque o quanto

estabelecido na sentença, que fez o devido cotejo entre as provas:

“[...] E sob esse aspecto, a prova constante dos autos demonstra que nos poucos estabelecimentos de ensino nos quais se ouviu falar sobre a prestação dos serviços pelo corrê Instituto, estes foram realizados por 'amostragem'.

Com efeito, a prova colhida, bem como dos documentos acostados aos cadernos processuais, se confirma a precariedade da execução dos contratos. Os projetos eram realizados, na verdade, pelas professoras concursadas, e nos depoimentos das testemunhas se pode observar que, na realidade, atuou o corrê Instituto de forma ostensivamente ilícita, pois passou a contratar e remunerar pessoas para trabalhar em toda a educação municipal, inclusive professores titulares.

Relevante, neste ponto, as declarações prestadas pela testemunha Paulo, funcionário do corrê Instituto, que afirmou em juízo, quando questionado sobre a estrutura material porventura fornecida pelo IBEC durante a contratação, afirmou que ficava a cargo da Prefeitura e da Secretaria, pois o objeto do IBEC era apenas contratar pessoas.

[...]

Do relato das testemunhas surpreende, portanto, que sequer os projetos educacionais eram realizados pelo corrê Instituto, e no que se refere à execução, nenhuma das testemunhas pode ressaltar que tenha ocorrida na integralidade.

Quando implementado algum projeto apresentado pelos grupos de apoio, era feito por “amostragem”, ou seja, seleção aleatória de alunos, sem a devida verificação de suas necessidades e deficiências educacionais, e por um custo elevadíssimo.

A constatação é corroborada pelos documentos ofertados pelas defesas dos corrêus Maria Julieta e Instituto, pois não se observa efetiva prestação dos serviços contratados e sim, quando muito, a sua realização de forma parcial e aleatória. Os serviços se

mostraram precários e eram feitos por amostragem, sequer abrangendo a integralidade da rede municipal de ensino.

A conclusão, portanto, é a de que os contratos não foram adequadamente e integralmente cumpridos, a previsão dos serviços era genérica e com relevante – e alto – custo aos cofres públicos.”

Em razão das contratações ilegais e da robusta comprovação de que não houve a efetiva prestação do serviço pelo Instituto ou que os contratos não foram integralmente cumpridos, era mesmo de rigor a condenação do Instituto à devolução aos cofres públicos dos valores pagos pelo Município de Bertioga (R\$ 1.599.995,00 e R\$ 6.275.000,00).

Verifica-se que o Instituto foi condenado por ato de improbidade administrativa (art. 11, da Lei 8.429/92) que, além da devolução aos cofres públicos dos valores (R\$ 1.599.995,00 e R\$ 6.275.000,00), restou estabelecido os seguintes sancionamentos: a 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 anos.

Entretanto, suas razões recursais se limitaram a alegação de inexistência de dano ao erário e comprovação da execução dos serviços. Ou seja, nas razões recursais não há qualquer irresignação sobre a condenação por ato de improbidade administrativa.

Desse modo, consigno que a apreciação do recurso de apelação interposto pelo Instituto se deu nos limites do princípio do “tantum devolutum quantum appellatum” estampado no

artigo 1.013, do Código de Processo Civil, restringindo-se à análise da ocorrência de dano ao erário, sem se imiscuir na prática ou não de ato de improbidade administrativa, da presença ou não do elemento subjetivo (dolo) e de adequação ou não das penas aplicadas.

Os corréus Lairton Gomes Goulart e Maria Julieta Farah Lanças foram condenados por ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, com tipificação no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

Em relação à tal condenação, há que serem feitas algumas ponderações.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, ante a superveniência dos novos preceitos introduzidos pela Lei 14.230/2021, estabeleceu a tese (Tema 1.199 do STF) de que: *“É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo – DOLO”*

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 17-C, §1º, da Lei 8.429/92, na redação dada pela Lei 14.230/21:

“Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

[...]

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.”

Para o sancionamento por prática de ato de improbidade administrativa é imprescindível que o autor da ação demonstre de forma clara na inicial o ato ímprobo, com especificação das condutas praticadas pelos agentes públicos que importem em ofensa aos princípios da Administração Pública ou prejuízo ao erário, não se admitindo afirmações genéricas e despretensiosas.

O elemento subjetivo (dolo) ganhou especial importância na Lei 14.230/21, sendo insuficiente a demonstração tão somente de irregularidades na conduta do agente público. Confira-se:

“Art. 1º, § 2º. Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. [...]”

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...]

§ 3º. O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

§ 4º. Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo

necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente.”

Ainda, com o advento da Lei 14.230/2021, o art. 10, VIII, da Lei 8.429/92 sofreu alteração em sua redação, passando a tipificar o ato de improbidade, nos seguintes termos:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;” (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

É importante destacar que, a partir da Lei 14.230/2021, só haverá ato de improbidade por prejuízo ao erário se: (i) a conduta houver sido dolosa e (ii) o prejuízo for efetivo e comprovado, superando, assim, o entendimento do STJ que admitia a caracterização do ato mediante dano presumido, também chamado de prejuízo *in re ipsa*.

Ou seja, para a condenação por ato de improbidade que causam prejuízo ao erário (art. 10), há necessidade de demonstração do dolo + o dano efetivo.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *“o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria*

saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas” (AgReg no REsp n.º 1.214.254/MG, Relator Min. Humberto Martins, julgado em 15.2.2011).

No presente caso, o dolo é inconteste e nem há que se aventar na não caracterização da improbidade administrativa no caso *sub judice*. A indevida dispensa de licitação, em área tão sensível da administração, como é a educação, em completo desrespeito à legislação vigente, faz com que os corréus Lairton Gomes Goulart e Maria Julieta Farah Lanças incorram como os responsáveis pela violação do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92.

O dolo é manifesto no fato de que o corréu Lairton Gomes Goulart, na condição de ex-prefeito do Município de Bertioga, e Maria Julieta Farah Lanças, na condição de ex-secretária de Educação e Desenvolvimento Cultural do Município de Bertioga, cientes da legislação aplicável, desobedeceram-na. Ou seja, o dolo dos corréus se manifesta pelo fato de inegavelmente saberem se tratar de uma contratação ilegal, posto que o Instituto contratado não elencava as qualidades necessárias para que pudesse haver a contratação direta, a teor do que art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, conforme já exposto.

Não é crível que um prefeito e uma secretária de educação não tinham ciência de que a dispensa de licitação foi realizada de forma irresponsável. É patente o total desrespeito com a coisa pública posta a seus cuidados, uma vez que em razão das contratações ilegais e da robusta comprovação de que não houve a efetiva prestação do serviço pelo Instituto ou

que os contratos não foram integralmente cumpridos, houve efetivo prejuízo ao erário (R\$ 1.599.995,00 e R\$ 6.275.000,00).

Diante dos robustos elementos de provas constantes dos autos, não há, por parte dos corréus, justificativas plausíveis que demonstrem que o ato por eles perpetrados estejam revestidos de legalidade e legitimidade. Configurado, destarte, ato de improbidade administrativa (art. 10, VIII, da Lei 8.429/92).

Ainda, merece destaque o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 3637/3638):

“[...] Nesse diapasão, Maria Julieta teve participação ativa e decisiva em atos prévios à contratações por dispensa de licitação assim como, após a sua efetivação, para que fossem celebrados os aditivos contratuais. Assim, a mera menção de que não havia poderes para determinar a forma de contratação não é suficiente para afastar a responsabilidade daquela que teve a competência de decidir, inclusive pela continuidade ou não dos contratos.

Aliás, conta dos autos vasto acervo probatório especialmente as notas fiscais encartadas aos Processos Administrativos (ex. fls. 203/203v e 207/207v), demonstrando que os pagamentos ao instituto contratado eram liberados mediante simples informação – aposta à mão pela apelante Maria Julieta – de que o serviço era bem executado. De fato, não havia qualquer cuidado para apurar a efetiva prestação dos serviços.

[...]

Noutro giro, na condição de chefe da administração pública municipal incumbia ao prefeito Lairton zelar pelo patrimônio e interesse públicos efetuando o necessário certame para melhor atender as necessidades educacionais do Município. Entretanto, consciente e deliberadamente optou pela dispensa.”

No que tange às sanções, o Superior Tribunal de Justiça já deixou consignado que a “A aplicação das

sanções da Lei n. 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de improbidade administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público, etc.” (REsp. nº 300.184/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, Julgado em 04.09.2003, DJ 03.11.2003, p. 291).

Cabe ao magistrado a dosimetria das penas previstas na Lei 8.429/92, de forma adequada ao caso concreto, lembrando que o magistrado não é obrigado a aplicar mais de uma pena, também não é obrigado a aplicar todas, mas pode cumular as penas, tudo isso pautado em critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Portanto, compulsando os autos, verifica-se que *in casu* a dosimetria das penas foi adequada ao caso, não ensejando alteração, porquanto aplicadas de forma razoável e proporcionalmente à conduta ímproba.

No que tange aos honorários de sucumbência, conquanto tenha constado do dispositivo da sentença a condenação dos réus, deve haver a exclusão de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, porquanto incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em observância ao previsto no artigo 18 da Lei 7.347/1985.

Ademais, há entendimento desta Corte no

sentido de que, em atenção ao princípio da simetria, a previsão do supramencionado dispositivo legal deve ser interpretada também em favor do réu, razão pela qual é descabida a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais. Confira-se:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO Manutenção da condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais Ação civil pública titularizada pelo Ministério Público Afastamento da condenação ao pagamento da verba, por aplicação da regra prevista no art. 18 da Lei nº 7.347/1985, de acordo com o princípio da simetria Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS”. (Embargos de Declaração Cível 0034270-71.2012.8.26.0053; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente; Relator: o Des. LUIS FERNANDO NISHI; j: 16/02/2023)

“APELAÇÃO Ação Civil Pública Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo APEOESP Incorporação do ALE aos proventos de aposentadoria Sentença de procedência Pretensão de reforma Impossibilidade Incorporação do ALE aos proventos devida, conforme disposto na Lei Complementar Estadual nº 1.097/2009 Prescrição do fundo de direito em relação aos aposentados em data anterior à Lei Inocorrência Demanda que não trata propriamente de revisão de ato de aposentadoria Tema nº 1.017 do STJ Observância da prescrição quinquenal Inteligência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 Pretensão do autor de condenação do requerido em honorários advocatícios sucumbenciais Impossibilidade Incabível a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, da mesma forma como ocorre com a parte autora (art. 18 da Lei nº 7.347/85), em observância o princípio da simetria Precedentes Recursos não providos”. (Apelação Cível 1013949-56.2016.8.26.0053; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Relatora: a Des. MARIA OLÍVIA ALVES; j: 01/12/2021)

Desse modo, resta prejudicado o recurso do Município de Bertioga, que pugnava pela majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença.

Por fim, deve ser rejeitado o pedido feito pelo Instituto de reconhecimento de litigância de má-fé da parte autora.

Com efeito, o Código de Processo Civil traz balizas importantes para fins de apuração da conduta das partes e de seus procuradores e da ponderação quanto ao eventual arbitramento de multa:

“Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao

responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

[...].”

E, na parte em que trata da responsabilidade das partes exatamente por dano processual, prevê:

“Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.”

Assim, os atos praticados pelo autor

evidentemente não se subsumem às hipóteses previstas na lei.

Entende-se por litigante de má-fé quando a parte ou interveniente age no processo com dolo ou culpa, causando dano processual à outra parte. Diz-se daquele que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou tendo ciência de ser impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito.

Na hipótese dos autos, restou configurado apenas o exercício do direito de ação do autor.

Não se verifica a presença de dolo específico na conduta do exequente. O Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu que *"A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico"* (STJ, REsp nº 1.123.195/SP, rel. Ministro Massami Uyeda, j. 16.12.10).

Ademais, a boa-fé se presume, e não a má-fé. Esta tem de ser devidamente demonstrada.

Conforme a firme jurisprudência firmada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL - LITIGANTE DE MA-FE. AGIR DISPLICENTEMENTE, COM CULPA PORQUE REQUEREU PROVIDENCIA JA REALIZADA NÃO CONDUZ, POR SI SO, A MA-FE E AO DOLO. A BOA-FE E QUE SE PRESUME." (destaquei)
(RMS 773/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, j.: 13/3/1991).

A razão disso é que, pela legislação processual civil, *"ao definir os contornos dos atos que justificam a*

aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade”, uma vez que, “na interposição de recurso previsto em lei, cujos defeitos se devem à inequívoca inaptidão técnica do patrono da parte, não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação do dolo da parte em obstar o trâmite do processo e do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso” (REsp 418.342, rel. Min. Castro Filho, 3ª T., j.: 11/6/2002).

Nesse sentido:

*“RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO. 1. Não ofende o Art. 535 do CPC o acórdão que, embora rejeitando os embargos de declaração, examinou todas as questões pertinentes. 2. Não é nula, por falta de fundamentação, sentença na qual o juiz declina completamente os motivos de seu convencimento. 3. **A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).** [...]” (destaquei) (REsp 906.269/BA, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, 3ª Turma, j.: 16/10/2007).*

No caso dos autos, não houve qualquer demonstração quanto ao dolo específico ou sequer ao dano processual, motivo pelo qual deve ser rechaçado o argumento de litigância de má-fé.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

provimento aos recursos interpostos pelo Instituto Bandeirante de Educação e Cultura, Lairton Gomes Goulart e Maria Julieta Farah Lanças, bem como julgo prejudicado o recurso interposto pelo Município de Bertioga.

CAMARGO PEREIRA

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÕES 0000912-83.2011.8.26.0075 e
0001582-53.2013.8.26.0075.
COMARCA: BERTIOGA.
APTEs/APDOs: INSTITUTO BANDEIRANTE DE EDUCAÇÃO E
CULTURA, MARIA JULIETA FARAH LANÇAS, LAIRTON GOMES
GOULART e MUNICÍPIO DE BERTIOGA.
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO
PAULO.
VOTO 38.705.

Declaração de voto divergente.

Preservado o relatório do bem-lançado voto do digno relator, desembargador Camargo Pereira, peço vênia para divergir de Sua Excelência a fim de atribuir provimento às apelações dos réus *Instituto Bandeirante de Educação e Cultura, Maria Julieta Farah Lanças e Lairton Gomes Goulart*, por um lado, e, de outro, julgar prejudicado o recurso do *Município de Bertiooga*.

Primeiramente, pois mais favorável aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

réus a improcedência do pedido da parte contrária, em consideração ao artigo 488 do Código de Processo Civil não analiso as arguições preliminares formuladas pela corré *Maria Julieta Farah Lanças* a propósito de cerceamento de defesa e ilegitimidade ativa do município de Bertioga (folhas 3.170/3.229 e 3.371/3.377).

Acerca do tema de fundo, em decorrência da falta de prova de dolo na conduta dos réus, desacolho a sustentação da municipalidade autora e dos dignos membros do Ministério Público oficiantes em primeiro grau de jurisdição e nesta Corte para, assim, propor a improcedência dos pedidos formulados com as petições iniciais.

A propósito, conforme as postulações vestibulares (folhas 2/9 e 187/194 dos autos do processo 000912-83.2011.8.26.0075 e 2/20 dos a ele apensados em razão de conexão, 0001582-53.2013.8.26.0075), teriam os réus praticado atos de improbidade por infringência aos artigos 10, VIII, e 11 da Lei 8.429/1992, haja vista – deles, requeridos – a contratação ilegal do supranominado instituto.

Com efeito, atribuiu-se aos réus *Maria Julieta Farah Lanças* e *Lairton Gomes Goulart* terem procedido ilegal dispensa de licitação para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratação do coapelante *Instituto Brasileiro de Educação e Cultura*. Por sinal, essa imputação fundamentou-se em decisões proferidas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual considerara não possível a dispensa de licitação quando existentes outras empresas também aptas ao objeto contratado (TC 35808/026/06 -folhas 165/168- e TC 23173/026/07, folhas 394/399 dos autos em apenso).

Contudo, malgrado a irregularidade na contratação da empresa corré, não depreendo dos autos elementos suficientes para reconhecer se desse (essa contratação) com o propósito de frustrar a licitude do procedimento licitatório.

Nesse passo, ainda que de forma equivocada, houvera consulta de preços com outras duas pessoas jurídicas (além da contratada) a respeito dos contratos celebrado em 2006 e 2007.

Deveras, em 2006, além do instituto contratado foram consultadas também as seguintes pessoas jurídicas: *Colégio Santo Amaro* (o qual apresentou proposta com valor de R\$ 1.980.000,00 – folhas 18/21) e *Instituto Acadêmico Brasileiro de Educação Social* (que formulou proposta no montante de 1.800.000,00 – folhas 23/27).

No ano de 2007 foram consultados o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Colégio Aprendendo a Aprender (proposta no total de R\$ 6.270.000,00 – folhas 34/41 dos autos em apenso) e *Instituto Acadêmico Brasileiro de Educação Social* (proposta formulada no montante de R\$ 6.006.000,00 – folhas 43/45 dos autos apensados).

Logo, as duas propostas enviadas pelo *Instituto Brasileiro de Educação e Cultura* (respectivamente, em montante de R\$ 1.599.955,00 para 2006 – folhas 28/69- e de R\$ 5.500.000,00 em 2007 – folhas 53/56 dos autos em apenso) não se revelaram excessivas ou demasiadas. Por essa razão, aliás, não se imputou superfaturamento.

Registro, ademais, que incumbia ao então prefeito e à secretaria de Educação zelar pela regularidade da contratação mediante a realização de procedimento licitatório em ambas as oportunidades. Desse modo, a eles se poderia imputar negligência na contratação do apontado instituto. Mas, para casos como o ora sob reexame, não desconsidero haver o colendo Supremo Tribunal Federal assim decidido (AgRe 843.989/PR, tema 1.199):

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO;
2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.”

Portanto, pela entrada em vigor da nova legislação descabe o reconhecimento de modalidade culposa de improbidade administrativa.

Outrossim, como assinalado, os valores então pagos pela municipalidade de Bertioga não foram demasiados, porque não se demonstrou fossem incompatíveis aos do mercado à época. Além disso, não se comprovou inexistisse a prestação dos serviços contratados ou, enfim, que houvesse prejuízo ao erário.

Por sinal, mediante o contrato administrativo celebrado em 2006 (folhas 108/114), esse instituto correu obrigou-se, entre o mais, ao seguinte:

“(...) realizar a Formação Continuada à

profissionais (ADIs) que atuam nos Núcleos de Educação Infantil e Creches da rede municipal, em atendimento à Lei Federal de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (§4 do artigo 87), nos termos da Resolução CNE/CEB nº 2/99 e Deliberação CEE 30/87 e 14/97.

6) Deverá oferecer Assessoria técnica, pedagógica, terapêutica em continuidade às ações do Centro de Equoterapia 'Nícia Schulenburg Goulart' com ampliação nas áreas de atuação e capacitação e serviços.

7) Os programas de Equoterapia deverão ser conduzidos por Equipe Interdisciplinar composta por elementos da PMB e ou contratados pela CONTRATADA, que terá a função de oferecer suporte técnico, de assessoria e condução dos trabalhos.

8) Os programas deverão ser conduzidos por Equipe de apoio composta por Auxiliares Gerais, Auxiliares, Laterais, Tratadores, e demais necessários a execução dos serviços, cabendo a Contratada responsabilizar-se por todos os profissionais envolvidos.

9) A CONTRATADA obriga-se a fornecer materiais, ferramentas, equipamentos, demais materiais necessários para a completa execução dos serviços, e quaisquer outras decorrentes da realização dos serviços objeto deste instrumento."

Em 2007, por sua vez, comprometeu-se a prestar os seguintes serviços (folhas 112/113 dos autos em apenso):

"I – Educação Infantil de 0 a 3 anos.

- Formação continuada aos profissionais – Auxiliares de Desenvolvimento Infantil e Creches da Rede Municipal, em atendimento à Lei Federal de Diretrizes e Bases de Educação Nacional (art 87 §4º), nos termos da Resolução CNE/CEE 2/99 e Deliberação CEE 30/87 e 14/97, ou seja, capacitação de ADIs que não tenham habilitação específica para atuar na área, através de Curso de Qualificação em Nível Médio (1600 horas) com conclusão em 2 anos letivos.*

- Contratação de ADIs e demais funcionários em número adequado necessário para atuar nas Unidades Escolares complementando recursos humanos da Secretaria de Educação.*

II – Educação Infantil de 3 a 5 anos

- Capacitação continuada dos docentes voltados para os Referenciais Curriculares da Educação Infantil articulando experiências e conhecimentos, estabelecendo interesse e relações como meio de participação entre todos os elementos envolvidos nesse nível.*

- Contratação de docentes e demais funcionários em número necessário para atuar nas Unidades de Educação Infantil complementando os recursos humanos do quadro da Prefeitura Municipal de Bertioga e Secretaria de Educação."*

E, segundo extraio dos relatos das

testemunhas ouvidas em Juízo (*mídia digital*, folhas 1.192), houve a regular prestação desses serviços contratados. Aliás, dentre os depoentes ouvidos, *Fatima Aparecida Dias Barreto*, entre o mais, asseverou a respeito da contratação do IBEC, o qual era responsável pela realização de seminários, contratação de faxineiros e auxiliares administrativos, além da efetivação de programa de equoterapia.

Essa testemunha ainda esclareceu incumbir a esse instituto a execução de programas planejados pelos servidores da Secretaria de Educação com o propósito de manter o aprendizado de crianças no período de férias escolares. Em relação à equoterapia, esclareceu a depoente ser atribuição do instituto a contratação de pessoal (instrutores, tratadores e psicólogos), equipamentos e insumos para a realização desse programa, o qual contribuía para o desenvolvimento de crianças especiais.

Também é de relevo o depoimento da servidora -assistente de desenvolvimento infantil- Ana Paula dos Santos Moraes, a qual fez claro a respeito da disponibilização de cursos aos servidores (professores e ADI's) pelo IBEC.

Daí, como supraexposto, não haver suficiente prova para condenação desses réus.

Nesse sentido, ainda, *mutatis mutandis*, considero acórdãos deste Tribunal de Justiça relativos a hipóteses semelhantes à sob reexame cujas ementas têm seguintes conformidades:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Suposta irregularidade na contratação de empresa para prestação de serviços educacionais voltados ao desenvolvimento do projeto "Aprendizagem movimento transformação" com inexigibilidade de licitação. Os réus adotaram as providências necessárias para a contratação com dispensa de licitação. Houve a pesquisa de preços, bem como sucessivos atos do Procurador Geral do Município e do Secretário de Administração, à época dos fatos, ratificando a proposta apresentada pela instituição, encerrando-se com a autorização de sua contratação pelo ex-prefeito, o corréu Lairton, com dispensa de licitação. Improbidade administrativa que exige para a sua caracterização o elemento subjetivo, ou seja, a má-fé ou o dolo. Ausência de prova de dolo, culpa grave, má-fé, vantagem indevida dos agentes públicos, favorecimento à empresa contratada ou prejuízo ao erário capaz de fundamentar o reconhecimento do ato como improbidade. Impossibilidade de condenação ao ressarcimento de dano hipotético ou presumido. Sentença de procedência reformada. Recursos providos."*¹

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Município de Bertioga – Contratação de Instituto para desenvolvimento e capacitação da rede municipal de ensino – Dispensa de

¹ Apelação 3000778-34.2013.8.26.0075, relator o desembargador Moacir Peres, 7ª Câmara de Direito Público, julgamento em 27 de fevereiro de 2023.

licitação, conforme o art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993 (redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) – Não há dano material presumido – Serviços prestados pelo contratado devem ser remunerados; Conjunto probatório carente de certeza de conduta dolosa – Eventual conduta culposa não tipificada, conforme a Lei nº 14.230, de 2021 – Tema 1.199 do STF – Sentença de procedência reformada – Recursos de apelação, providos.”²

A despeito do acolhimento do alegado pelos réus acerca da ausência de prova da prática de atos de improbidade administrativa, incabível a condenação da municipalidade por litigância de má-fé, pois inexistente comprovação de dolo específico por eventual uso indevido de direitos constitucionais protegidos, enfim, que existisse situação compatível ao previsto no artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ainda, embora essas especificidades do caso sob exame imponham a improcedência dos pedidos da parte autora, a esta não se impõe condenação a responder por ônus sucumbenciais, certo não haver demonstração de litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17 e 18 da Lei 7.347/1985 e 23-B, parágrafo 2º, da Lei 8.429/1992.

Logo, fica prejudicada a pretensão da

² Apelação 0001234-74.2009.8.26.0075, relator o desembargador J. M. Ribeiro de Paula, 12ª Câmara de Direito Público, julgamento em 23 de novembro de 2022.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

municipalidade acerca de majoração dos honorários advocatícios fixados em primeiro grau de jurisdição.

Portanto, sem desdouro à respeitável convicção do eminente relator, desembargador Camargo Pereira, proponho seja dado provimento à apelação dos réus, por um lado, e, de outro, julgado prejudicado o recurso interposto pela municipalidade de Bertioga.

ENCINAS MANFRÉ, 2º Juiz.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	26	Acórdãos Eletrônicos	ARMANDO CAMARGO PEREIRA	2461DBA6
27	37	Declarações de Votos	JOSE ANTONIO ENCINAS MANFRE	247CBA93

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0000912-83.2011.8.26.0075 e o código de confirmação da tabela acima.