



Número: **0800555-66.2019.8.15.0311**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **1ª Vara Mista de Princesa Isabel**

Última distribuição : **21/05/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **ANULAÇÃO**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DA PARAIBA (AUTOR)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA - PGJ (AUTOR)	
MUNICÍPIO DE PRINCESA ISABEL (RÉU)	
MUNICIPIO DE PRINCESA ISABEL (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21363781	22/05/2019 08:00	Expediente	Expediente

PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DA PARAÍBA
COMARCA DE PRINCESA ISABEL
1ª VARA MISTA

Processo nº 0800555-66.2019.815.0311

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pelo representante do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA** em face do **MUNICÍPIO DE PRINCESA ISABEL/PB**, por meio da qual pretende, em suma, liminarmente a suspensão do concurso público para provimento dos cargos na Prefeitura de Princesa Isabel, e, no mérito, a declaração de nulidade do procedimento de dispensa de licitação e do contrato dele decorrente.

Em apertada síntese, conta que o Município publicou Edital de Concurso Público, sendo contratada a pessoa jurídica Associação de Ensino Superior Santa Terezinha, CNPJ nº 70.223.060/0001-59, Av. Antônio Xavier De Moraes, Nº 3, Bairro: Sapucaia, Cidade: Timbaúba/PE, sem licitação, com fundamento no art.24, Inciso XIII, da Lei n. 8.666/93, no valor total de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

Pontua que ocorreram várias reclamações e denúncias (uma delas redundou no Processo n. 0800287-12.2019.815.0311) que exigia remessa dos documentos do pedido de isenção para endereço, via *Sedex*, não assistido pelo serviço. Informa que contra a organizadora tramitam outras ações 0001175-82.2016.815.0581 e 0001342-02.2016.815.0581, na Comarca de Rio Tinto (a primeira já julgada procedente e pendendo a segunda de julgamento), o que demonstraria que a contratada não preenche a reputação ético-profissional, o que desaguaria na nulidade da dispensa.

Decisão da 2ª Vara remetendo os autos para este Juízo (Id.21234099)

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

O deferimento pressupõe os requisitos elencados no artigo 300 do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Deve-se, portanto, à vista do citado dispositivo, demonstrar-se o *periculum in mora* (perigo de dano consistente na comprovação de que é demasiadamente prejudicial a esperar pelo término do processo) e a probabilidade do direito (em um juízo perfunctório, as alegações e provas trazidas aos autos devem apontar a verossimilhança das razões expendidas pelo requerente).



Na espécie, de proêmio, convém rememorar que o Poder Judiciário não pode, em regra, imiscuir-se no mérito ou discricionariedade administrativos, em virtude do princípio da separação de poderes, insculpido no art. 2º, da Constituição da República.

Todavia, embora independentes entre si, devem os Poderes pautar-se pela harmonia, na clássica alusão ao sistema dos freios e contrapesos, ou *check and balances*, oriundo da doutrina inglesa, devendo o Poder Judiciário afastar todos os atos ilegais porventura praticados pelos membros dos outros poderes.

Isso quer dizer que, mesmo no caso de ato discricionário, praticado por membro de Poder, uma vez que tal ato não se encontre revestido de legalidade, por não estar devidamente fundamentado, *v.g.*, deve o Poder Judiciário declarar a respectiva nulidade, o que revela a aplicação do sistema de freios e contrapesos, presente no princípio da separação de poderes, supra mencionado. Tal sistema evita práticas ilegais e arbitrárias por parte de todos os Poderes da República, já que todos fiscalizam uns aos outros.

Na visão do constitucionalista, mestre e doutor Walter Agra, as funções estatais devem realmente ser repartidas a fim de se evitar o absolutismo, de modo que os Poderes se fiscalizem entre si. Diz o constitucionalista pernambucano, *in verbis*:

“A concentração de poder tende ao arbítrio; com a sua repartição, em que um poder limita o outro, a fiscalização do cumprimento dos parâmetros legais pode ser realizada, evitando a quebra dos princípios democráticos

(...)

Os poderes componentes da federação são independentes – um não necessita do outro para o seu funcionamento – e são harmônicos – o funcionamento de um deles não obstacula o exercício da função dos outros. Isso significa que eles podem trabalhar de forma autônoma, mas não de forma isolada, obviamente porque a seara fática onde eles têm de incidir é a mesma. **Arrefecendo um o arbítrio do outro, quem ganha é a cidadania, que tem os seus direitos preservados.**” (AGRA, Walter de Moura, *in* Curso de Direito Constitucional, 3ª edição, Forense, 2007, págs. 108/109) – grifos não originais.

Com isso, não há que se falar em intromissão do Poder Judiciário na seara administrativa, pois, mesmo o ato discricionário deve também ser motivado, pautado, pois, dentro dos parâmetros legais. Uma vez emitido ato administrativo sem motivação ou desprovido de legalidade, o Poder Judiciário deve atuar para anulá-lo. É o entendimento do administrativista Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“Hoje, em face da ampliação do princípio do acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), conjugado com o da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput), a motivação é, em regra, obrigatória. Só não o será quando a lei a dispensar ou se a natureza do ato for com ela incompatível. Portanto, na atuação vinculada ou na discricionária, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o quê o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da motivação” (MEIRELLES, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, pág. 149)

Destarte, os atos administrativos devem pautar-se pela lisura, dentro de parâmetros motivadores e morais, atendendo aos princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Registre-se que a faculdade discricionária da Administração não pode se confundir com o ilegalidade. A discricionariedade é autonomia de gestão administrativa, contudo, não pode ser exercido ao arrepio da lei, sob pena de ser invalidada.



Na espécie, o Ministério Público provoca o exame da legalidade da dispensa de licitação para a contratação da Associação de Ensino Superior Santa Terezinha pela promovida para a organização do Concurso realizado pela edilidade.

Em suma, sustenta que a contratada não possui '*inquestionável reputação ético-profissional*', de maneira que a contratação, assim, teria ultrapassado os limites legais já que custará aos cofres públicos a monta de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil), conforme Processo Administrativo de Dispensa n. DP00002/2019.

Pois bem.

A Lei n. 8.666/93 prevê as hipóteses de dispensa a licitação. A que guarda pertinência com o objeto contextualizado nos presentes autos é a disposição constante do art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/93. *In verbis*:

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**;*

(...)

A doutrina do professor Marçal Justen Filho, discorrendo sobre o requisito de inquestionável reputação ético-profissional, salienta que o mesmo deve ser focado com cautela. Segundo o autor, "*exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato. Não é possível impugnar a contratação pelo simples fundamento da discordância com a ideologia adotada pelos sujeitos envolvidos na instituição.*" (FILHO, 6ª. Edição, pg.: 242).

Segundo Jacoby Fernandes, a reputação, como requisito à válida aplicação desse inciso, "[...] *diz respeito ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce as funções, a sua fama, o seu renome*" (FERNANDES, 2006, p. 494).

Em que pese as reflexões dos autores, a interpretação do elemento jurídico da *inquestionável reputação ética-profissional* não pode ficar ao alvedrio da análise subjetiva a partir de direcionamentos morais ou ideológicos.

Pelo contrário, cabe, sobretudo no processo de contratação, à vista das formalidade republicaneamente exigida, a comprovação da idoneidade da instituição.

Uma das razões é que, infelizmente, o dispositivo tem sido maliciosamente utilizado como subterfúgio para burlar o caráter competitivo exigido para a contratação pela Administração Pública, redundando no censurável direcionamento deliberado, em prejuízo do poder público e, por consequência, da coletividade.

E como elemento pode ser aferido?

Com efeito, impõe-se a via do levantamento probatório documental para se constatar se a instituição é parte em processo de improbidade administrativa ou condenada com trânsito em julgado, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Ou então, se foi suspensa ou declarada inidônea pela Administração Pública de qualquer das esferas da Federação, nos termos dos incisos III e IV ambos do art. 87 da Lei nº 8.666/93. E, ainda, se há denúncias nos



Tribunais de Contas contra a associação ou fundação. Em suma, todo e qualquer expediente de cautela deverá ser adotado pela Administração Pública para se aferir a reputação da instituição possuir um renome ético na sua atividade profissional incontestável.

Registre-se que a norma trouxe o adjetivo "*inquestionável*". Portanto, caso a instituição seja demandada em procedimentos judiciais ou administrativos – mesmo em transcurso, ou seja, que não foram alcançados pelo pálio da coisa julgada – esta não ostenta o critério de inquestionável. Com efeito, a entidade, que é questionada em searas tão gravosas como improbidade administrativa ou mesmo inidoneidade, não pode ser considerada incontestável. Trata-se de uma constatação evidente.

Por fim, é mister da Administração Pública, para promover a contratação direta com estas entidades, realizar um levantamento documental para fins de constatação se há ou não, em curso ou coisa julgada com condenação, processos administrativos ou judiciais em demérito da instituição que se pretenda contratar.

Deve-se fazer prova de fato negativo. Ou seja, devem ser apresentados documentos de que a instituição não é parte em nenhum dos processos citados acima; exceto, certidões negativas que quase nunca são requeridas ou mesmo fornecidas. Destarte, em sede de controle externo, faz necessário o levantamento deste dado à época da contratação, caso a Administração não o tenha feito. Se a instituição, objeto de futuro contrato, for parte num dos processos citados, logo, não poderia haver a contratação direta.

Retomando ao caso dos autos, o Ministério Público noticia a existência, só na Paraíba, de duas Ações (n. 0001175-82.2016.815.0581 e n. 0001342-02.2016.815.0581), ambas na Comarca de Rio Tinto. Segundo consta da consulta dos sistema processual, a primeira delas foi julgada procedente.

A despeito de tal fato, ao examinar de maneira detida as informações a respeito das sobreditas ações, vê-se que consistem em demandas individuais e, portanto, insuficientes, à vista das considerações realizadas acima, para refutar a reputação da Instituição.

Ocorre que ao consultar o sistema de informação processual do Tribunal de Justiça da Paraíba e do Tribunal de Justiça de Pernambuco, é possível extrair uma lista extensa de feitos ajuizados em desfavor da contratada.

Chama atenção, entre outras, a Ação Popular n. 0800058-89.2016.815.0171, em trâmite na Comarca de Esperança/PB, nos autos do qual se deduziu pretensão semelhante à contextualizada no presente álbum: vícios na contratação, falhas no Edital etc. Lá, houve o deferimento de tutela e o concurso foi suspenso em razão dessas supostas irregularidades.

Além disso, uma simples pesquisa na *internet* revela diversas matérias questionando e noticiando a existência de investigações acerca do procedimento de contratação utilizado por pequenas prefeituras para a contratação da Instituição. Com efeito, gravita em torno da contratada suspeitas de fraudes, aprovação de apadrinhados dos contratantes, sem esquecer de mencionar a questionável prestação do serviço, marcadas, segundo se extrai, por falhas e irregularidades na condução da organização de concursos.

A propósito, o próprio certame deflagrado na cidade de Princesa Isabel pela promovida já é marcado, desde o seu nascedouro, por vícios e falhas. Para concluir neste sentido, basta analisar a Ação Civil Pública n. 0800287-12.2019.815.0311, em trâmite nesta Unidade.

Daqueles autos, extrai-se a previsão de envio, via *Sedex*, pedidos de isenção da taxa de inscrição para endereço não coberto por aquele serviço, o que estaria inviabilizando o conhecimento tais requerimentos; a incoerente situação de inscritos que foram considerados hipossuficientes apenas para a inscrição de um dos cargos (enquanto para o outro não lhe foi concedida a vindicada isenção); e desrespeito à decisão judicial que deferiu a tutela de urgência deduzida.

Dessa forma, em face desse contexto, *primo ictu oculi*, há elementos para concluir que a contratada possui não possui *inquestionável reputação ético-profissional* ensejar a dispensa da licitação prevista na Lei n. 8.666/93, o que, por



consequência, deságua na verossimilhança da alegação de desrespeito ao limite legal previsto na Lei de Licitações; além dos evidentes vícios e falhas na organização do concurso.

Deve ser registrado, ainda, que mesmo em casos de obediência aos limites impostos na lei de licitação, devem ser observados os princípios que regem a administração pública, conforme entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTO NO ART. 24, II, DA LEI N. 8.666/1993. **Não se amolda à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 a situação em que, contratada organizadora para a realização de concurso público por valor inferior ao limite previsto no referido dispositivo, tenha-se verificado que a soma do valor do contrato com o total arrecado a título de taxa de inscrição supere o limite de dispensa previsto no aludido inciso.**A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da realização de licitação, que é desnecessária nas excepcionais hipóteses previstas em lei, como na dispensa para a contratação de serviços de valor inferior ao limite estabelecido no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993. Não cabe ao intérprete criar novos casos de dispensa, sobretudo porquanto a licitação é destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). Nesse contexto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação deles é de interesse público primário. **Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da Administração Pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia.** **REsp 1.356.260-SC**, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013.

Por seu turno, quanto ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*) que é caracterizado pela existência de uma situação objetiva de risco, atual ou iminente. Na espécie, resta evidente uma vez que o erário e pode ser prejudicado, pelo valor exorbitante da contratação e inúmeras reclamações e questionamentos apresentados sobre a lisura do concurso.

Assim, à vista dessas considerações, **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência deduzido na inicial para determinar a **SUSPENSÃO** imediata do concurso público para provimento dos cargos do Município de Princesa Isabel.

Fixo **multa diária** no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 537 do CPC, no caso de descumprimento, limitada ao período de dois meses, sem prejuízo de, decorrido esse tempo, ser examinada a necessidade de prorrogação da astreintes, bem como a conveniência de sua majoração.

Designo audiência de conciliação para o dia 28/05/2019, às 13h30.

CITE-SE E INTIME-SE O PROMOVIDO, por Oficial de Justiça, na pessoa do Exmo. Sr. Prefeito, para, querendo, oferecer contestação, por petição, no prazo de 30 (trinta) dias, contados na forma do art. 183 do NCPC. Se a parte ré não ofertar contestação, será considerada revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pela parte autora (NCPC, art. 344).

Proceda a escritania com a associação deste processo ao de n. 0800287-12.2019.815.0311.

Intimações necessárias **COM URGÊNCIA**.



Princesa Isabel/PB, 21 de maio de 2019

PEDRO DAVI ALVES DE VASCONCELOS

Juiz de Direito

