



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000331355**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 4005686-08.2013.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados JOÃO CURY NETO, ABRAMUNDO EDUCAÇÃO EM CIÊNCIAS LTDA e NARCIZO MINETTO JÚNIOR.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

**HELOÍSA MARTINS MIMESSI**  
**RELATORA**  
Assinatura Eletrônica



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Apelação Cível nº 4005686-08.2013.8.26.0079**

**Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Apelados: João Cury Neto, Abramundo Educação em Ciências LTDA e Narcizo Minetto Júnior**

**Comarca: Botucatu**

**Voto nº 9095**

**APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** Contratação de empresa mediante inexigibilidade de licitação para a implantação de nova metodologia de ciências no ensino fundamental baseada em metodologia de investigação. Contratação efetuada com base em parecer jurídico. Regularidade confirmada pelo Tribunal de Contas Estadual ao considerar a singularidade do objeto. Ausência de dolo ou de culpa grave no que tange à contratação direta. Inexistência de demonstração nos autos de que outras empresas prestassem o mesmo tipo de sistema de ensino. Direcionamento não demonstrado. **DANO AO ERÁRIO.** Parcial configuração. Contrato que foi rescindido unilateralmente pela Administração quando se encontrava a menos da metade de seu curso, ao argumento de que houve dificuldade na implantação da metodologia pela indisponibilidade de parte do corpo docente e incompatibilidade com o método regular. Situação que deveria ter sido constatada antes da contratação por um estudo aprofundado de viabilidade da implantação. **CULPA GRAVE** configurada. Pagamento de mais de 60% do valor contratado por menos da metade do contratado, sem que o investimento inicial fosse posteriormente usufruído pelos alunos municipais. Dano ao erário parcialmente configurado, atribuível aos agentes políticos demandados. Não configuração de culpa da empresa contratada, que prestou seus serviços e cumpriu o objeto contratado enquanto durou a avença. Sentença de improcedência reformada. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* contra a respeitável sentença de fls. 2411/2427, que julgou improcedente a ação civil



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

pública por ato de improbidade ajuizada em face de *João Cury Neto*, então Prefeito Municipal de Botucatu, *Narcizo Minetto Júnior*, então Secretário Municipal da Educação, e de *Abramundo Educação em Ciências Ltda.*, empresa contratada visando à implantação de nova tecnologia de ciências no ensino fundamental da rede escolar local, - em razão de irregularidades apuradas em sede de inquérito civil, relativas à inexigibilidade licitatória, à ausência de singularidade do objeto contratado e à ausência de participação da FUNDEB, dentre outras.

Requer o autor *Ministério Público*, *in verbis*:

- a) *a declaração de nulidade do Processo Administrativo nº 44.704/2009, que deu origem ao Contrato nº 01/2010, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Botucatu e a empresa Sangari do Brasil Ltda., com a subsequente condenação dos requeridos a devolver, solidariamente, aos cofres municipais o valor total pago, ou seja, R\$6.996.896,52 (seis milhões, novecentos e noventa e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e cinquenta e dois centavos), cujo valor deverá ser devidamente corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento;*
- b) *reconhecer que os requeridos cometeram os atos de improbidade administrativa que lhes foram imputados (Lei nº 8.429/92 e art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal);*
- c) *seja imposta a suspensão dos direitos políticos, pelo prazo não inferior a cinco anos e não superior a oito, pagamento da multa civil de até duas vezes o valor do dano, perda da função pública e 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 cinco anos, nos termos do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92;*
- d) *condenar os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, custas processuais e eventuais honorários de assistente técnico e perito judicial.*

A r. sentença julgou improcedente o pedido por não vislumbrar nenhuma ilegalidade, uma vez que a contratação foi precedida de procedimento de inexigibilidade de contratação, seguindo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

os ditames do art. 26, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 realçando que o fornecedor escolhido era voltado à prestação exclusiva de serviços e de produtos direcionados à implantação da metodologia que interessava à administração municipal. Quanto ao dano ao erário, considerou que não restou provado, *já que os pagamentos foram realizados pelos serviços e bens contratados, serviços que foram efetivamente prestados na forma a que empresa havia se obrigado, vide cronograma formação professores de folhas 176 a 181 e pelos materiais fornecidos até o momento em que se operou a rescisão unilateral por interesse público, rescisão contratual que ocorreu sem culpa da empresa contratada, vide folhas 337 a 338, 340 a 342 e 343* realçando que o Tribunal de Contas do Estado julgou que os valores despendidos por aluno no mês eram inferiores aos ajustados pela mesma empresa com outros Municípios que também a haviam contratado, o que evidenciava a economicidade da contratação. Quanto à má-fé, considerou que esta não foi demonstrada. Por fim, consignou que *a contratação inconveniente ou desastrada, sem prévio estudo de estrutura administrativa, por si só, evidencia inabilidade do administrador, mas não a má-fé passível de aplicação de sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.*

Ao cabo, o d. Juízo deixou de carrear ao autor da ação os sucumbenciais, porque incabíveis tais verbas, citando nesse sentido REsp 28.715-0/SP, 1ª T., rel Min. Milton Luiz Pereira, j. 31.08.94, DJU 19.09.94, p. 24.652.

Inconformado, tempestivamente apela o autor Ministério Público do Estado de São Paulo, sustentando, em síntese, que: (i) o Município de Botucatu contratou em 2010 a Editora Name



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*COC Ltda.* para fornecer-lhe todo o material didático para os segmentos de educação infantil, fundamental e médio, de acordo com os componentes curriculares previstos na Lei Federal nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, pelo valor de R\$2.020.960,00 pelo prazo de 12 (doze) meses, cujo material compreendia, além de ciências, todas as matérias compulsórias previstas na legislação para todos os níveis escolares, sem necessidade de complementação, além do fornecimento de suporte pedagógico aos professores; (ii) apesar de a rede municipal de ensino possuir, dessa forma, todo o material didático necessário para todos os níveis, inclusive ciências, com suporte aos professores, em 07/12/2009, *Narcizo*, na qualidade de *Secretário Municipal da Educação de Botucatu-SP*, deu início ao Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 44.704/2009, solicitando a contratação direta da requerida *Abramundo* para implantação de nova metodologia de ciências no ensino fundamental da rede escolar local (fls. 24/25); (iii) foi violada a Lei Municipal nº 4.790/07, que determina que a contratação deve ter a aprovação, acompanhamento e controle pelo Conselho Municipal do FUNDEB, o que não foi observado; (iv) não foi realizado nenhum estudo sobre a adequação do programa à rede de ensino municipal e sobre como seria implementado, o que se revelou um desastre para a Administração, pois, posteriormente, verificou-se que as apostilas *Name COC* tinham conteúdo para ser trabalhado em quatro bimestres, e as da requerida em grupos trimestrais, sem qualquer ajuste ou harmonia entre os dois conteúdos; (v) o próprio requerido *Narcizo* admitiu, depois, ao solicitar a rescisão do contrato com a *Abramundo*, que desde o início



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

foram encontradas diversas dificuldades na implantação plena do programa de “Ensino de Ciências” nas unidades da rede escolar municipal de ensino fundamental, sendo o principal entrave a complexidade dos horários dos professores de ciências do Ensino Fundamental II que, em sua grande maioria, lecionam concomitantemente na rede municipal e na rede particular de ensino, destacando, ainda, a incompatibilidade e inadequação dos conteúdos e metodologias utilizados pela contratada (Abramundo) relativamente ao material utilizado pela rede municipal de ensino (fls. 307/310); (vi) a apressada e desastrada contratação, sem nenhum estudo de viabilidade, trouxe considerável prejuízo econômico ao Município de Botucatu e à população; (vii) não havia nos autos do procedimento administrativo provas documentais de que o programa de ensino da *Abramundo* era o único que atendia às necessidades expostas pela administração; (viii) a Municipalidade deveria se valer do necessário procedimento licitatório, ante a existência de inúmeras empresas desse ramo de atividade, embora com enfoques diversos, como consta na documentação apresentada pelo próprio *Município de Botucatu* ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao oferecer sua defesa (fls. 1439/1581); (ix) a contratação foi impugnada por diversos órgãos técnicos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, com base em precedentes da própria Corte, embora a Primeira Câmara, acolhendo voto do DD. Conselheiro Relator Antônio Roque Citadini, tenha entendido regular a inexigibilidade de licitação; (x) a contratação direta, por exclusividade, para aquisição de sistemas educacionais de ensino, foi tema que integrou a pauta dos trabalhos da E. Sessão Plenária do Tribunal de





TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Contas do Estado, que concluiu pela imprescindibilidade da realização de processo licitatório para contratações da espécie (Deliberação TCA-21176/026/06) – fls. 2439; (xi) a contratação de sistema de ensino em apreciação não se encaixa em nenhum dos incisos do artigo 25 da Lei das Licitações; (xii) o parecer que antecedeu a decisão do Prefeito de Botucatu concluiu pela incidência do inciso II, que remete ao artigo 13 do mesmo diploma e que deste último dispositivo, tal parecer foi fundado nos incisos II e VI, que tratam de outros tipos de contratações, pois não se está diante de pareceres, perícias, avaliações ou treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, atividades diversas da implementação de sistema de ensino da matéria de ciências; (xiii) ficou clara a intenção de *Narcizo* e de *João* de favorecerem a *Abramundo* por meio de sua contratação direta, sem a observância dos requisitos necessários, a despeito da existência de outros métodos auxiliares de ensino, sequer pesquisados ou, se pesquisados superficialmente, não mencionados; (xiv) existência de superfaturamento, pois inexiste qualquer base ou justificativa para o preço cobrado, como determina o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93; (xv) o orçamento apresentado foi simplório, com descrições genéricas, não permitindo qualquer tipo de conferência pelos órgãos públicos de controle e fiscalização da administração; (xvi) *João* aceitou os argumentos do Secretário, *Narcizo*, tão somente com base no quadro de fls. 31 (Inquérito Civil), que faz um comparativo entre o valor pedido, mencionado como R\$ 9,7 Mi, com os valores cobrados pela própria *Abramundo* do município do Rio de Janeiro, e que, entre a solicitação da contratação até a ratificação da inexigibilidade licitatória, há apenas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

outra menção a custos do projeto, que acompanhou a solicitação de *Narcizo*, com referências a valores do Total geral do 1º ano do contrato, e nada mais (fls. 24/121 do IC) (xvii) a fim de demonstrar o faturamento basta comparar o valor cobrado pela *Abramundo* pelo sistema de ensino da matéria ciências somente para o ensino fundamental - R\$11.241.832,02 por cinco anos, perfazendo R\$2.248.366,40 por ano, com o valor cobrado pela *Name COC* para fornecer o material didático de todas as matérias, componentes curriculares previstos nas Diretrizes e Bases da Educação Nacional, incluída a matéria ciências, para todos os níveis de educação - infantil, fundamental e médio, com suporte aos professores - R\$ 2.020.960,00 por um ano; (xviii) o preço cobrado do Município de Botucatu pela *Abramundo* por apenas uma matéria (ciências) para apenas um nível escolar (fundamental) é superior ao preço cobrado pela *Name COC* por todas as matérias para todos os níveis escolares (infantil, fundamental e médio), não deixando margem de dúvida quanto ao sobrepreço praticado pela *Abramundo*; (xix) *Narcizo* apresentou à Comissão de Licitação a proposta comercial da empresa *Sangari* (atual *Abramundo*) acompanhada de toda a documentação necessária para a contratação, evidenciando a má-fé e o prévio ajuste entre estes visando fabricar a falsa necessidade e buscando o direcionamento para favorecer a empresa; (xx) com estranha agilidade, em apenas 30 dias formalizou-se a contratação com prazo de 05 (cinco) anos, pelo expressivo valor de R\$9.666.804,84, sendo este até então o maior contrato, em valores nominais, já firmado pelo Município de Botucatu, o que evidencia o conluio entre os agentes públicos e a empresa contratada (fls. 158/156/); (xxi) o apelado João,





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

que exercia a função de Chefe do Executivo Municipal, celebrou o contrato e os aditivos com a recorrida *Abramundo*, concretizando o evento danoso ao Município de Botucatu; (xxii) a fraude na venda do mesmo sistema de ensino pela *Abramundo* é referida no caso conhecido como “mensalão do DEM”, ocorrido no Distrito Federal, conforme cópias das reportagens da revista “Isto É” e jornal “Correio Braziliense” que constam destes autos (fls. 512/513 e 514/515); (xxiii) o contrato foi feito em janeiro de 2010, não se tendo notícia da data real em que o material começou a ser utilizado, estimando que tenha sido ministrado por 07 meses, e, em 2011 por 10 meses; sendo cabível o desconto de outros três meses, com base nos elementos dos autos no sentido de que se verificou uma incompatibilidade de horários para que o métodos pudessem ser ministrados, sendo deixados de lado pelos professores (fls. 582); (xxiv) sabe-se pelos elementos apurados que em 2012 não houve remessa ou utilização do material, já que a Prefeitura interrompeu os pagamentos; (xxv) tem-se uma efetiva utilização do objeto contratado por aproximadamente pouco mais de um ano (14 meses), ao custo de quase R\$6.996.896,52, que equivale a 62,24% do valor total contratado; (xxvi) após a instauração do Inquérito Civil vários professores da rede municipal afirmaram que foram obrigados a reiniciar a utilização do sistema de ensino da *Abramundo*, mesmo sem suporte, sem apostilamento atualizado e sem material adequado, especialmente itens vivos para experimentos; (xxvii) cabia ao então Prefeito de Botucatu ter solicitado maiores informações antes de ratificar a inexigibilidade de licitação, tendo em vista a altíssima quantia envolvida na contratação direta pretendida, mais de nove milhões de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

reais; (xxviii) o dano ao erário decorrente da contratação da *Abramundo* é patente, pois, apesar da vultosa quantia paga, o programa de ensino fornecido pela empresa não teve aproveitamento satisfatório pelos professores e alunos, mostrando-se imprestável, tumultuando o sistema de ensino então vigente, de modo que o dispêndio de mais de seis milhões de reais não teve minimamente o retorno esperado; (xxix) se o dinheiro público foi mal gasto, sem o retorno esperado, é evidente o prejuízo, lembrando-se, ainda, que foram pagos mais de 60% do valor contratado por menos da metade do contratado; (xxx) o dano decorrente da ausência de licitação de fato é decorrência lógica, uma vez que a não realização da efetiva concorrência impossibilitou a melhor contratação para a Administração; (xxxi) tendo sido reconhecido na r. sentença que a contratação foi inconveniente, desastrada e sem prévio estudo de estrutura administrativa, resulta inafastável a responsabilidade dos agentes públicos e da empresa que a concretizaram por terem agido, no mínimo, com culpa; (xxxii) os elementos trazidos aos autos comprovam que todos os apelados agiram com dolo, em conluio; (xxxiii) está demonstrado que o procedimento de inexigibilidade de licitação (Processo Administrativo nº 44.704/2009) se deu ao arrepio da lei, e por consequência a contratação (Contrato nº 01/2010), e respectivos aditamentos celebrados entre o Município de Botucatu e a empresa *Abramundo*, e as despesas que se seguiram são nulos de pleno direito, por força do disposto nos artigos 49 da Lei Federal nº 8.666/1993; (xxxiv) da nulidade do contrato decorre a obrigação de desconstituição de seus efeitos, inclusive e principalmente a restituição dos valores pagos de forma solidária (art. 942 do Código Civil), e, por conseguinte,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

o valor da contratação, recebido ilicitamente pela empresa deve ser restituído aos cofres públicos; (xxxv) há o prejuízo concreto, uma vez que os produtos e serviços pagos pelo Município não tiveram utilidade para os alunos, pois se comprovou serem incompatíveis e inadequados para a rede de ensino.

Contrarrrazões de *Abramundo Educação em Ciências Ltda.* fls. 2473/2507, pela manutenção da sentença, sustentando, em síntese: (i) que o objeto do contrato não é um “programa complementar” e tampouco um sistema apostilado de ensino, uma vez que cobre todo o currículo de ciências do ensino fundamental, dispensando-se o uso de qualquer outro material didático, mediante abordagem investigativa; (ii) a efetiva singularidade do objeto a justificar a decretação de inexigibilidade de licitação; (iii) o contrato abrangia todos os alunos e educadores de todas as escolas de todos os anos (1º ao 9º) do ensino fundamental, pelo prazo de cinco anos; (iv) o dispêndio nos primeiros anos de contratação era muito maior do que nos anos finais, ante a necessidade de fornecimento de todos os livros, materiais não consumíveis e formação inicial de todos os professores; (v) não teve qualquer responsabilidade pela rescisão contratual, decretada unilateralmente pela Administração, sendo prejudicada por esta; (vi) inexistência de improbidade administrativa.

Contrarrrazões de *João Cury Neto e Narcizo Minetto Júnior* a fls. 2508/2570, pela manutenção da r. sentença, sustentando, em síntese, que: (i) os atos narrados na petição inicial não justificam a alegação de suposta conduta ilegal e muito menos desleal, desonesta e/ou imoral de sua parte, tampouco de prejuízo algum ao erário, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

havendo que se falar, portanto, em ato de improbidade administrativa; (ii) o MP compara preços de contratações de objeto distintos que não servem de paradigma sério e valioso para cotejo algum; (iii) inservíveis as alegações do MP de um suposto prejuízo ao erário decorrente da subutilização do material e do pagamento excessivo; (iv) as provas produzidas não demonstram que tenham deixado de cumprir os preceitos da Lei nº 8.666/93, tampouco que tenham causado algum prejuízo ao erário por causa da rescisão da avença antes de seu prazo contratado; (v) a empresa contratada possui extrema especialização para prestação do serviço em apreço; (vi) singularidade do objeto contratado; (vii) não houve prejuízo ao erário, pois só foram pagos os objetos que foram efetivamente entregues, os serviços de fornecimento foram feitos por etapas, sendo pagos de acordo com a efetiva entrega, também por etapas; os valores maiores pagos no início referiam-se a entrega dos materiais e ao treinamento da mão de obra para utilização dos kits, consoante afirmado pelo assessor jurídico (fls. 2550); (viii) mediante simples operação aritmética se pode constatar, facilmente, ter havido um gasto mensal por aluno de aproximados R\$55,56 ou, ainda, R\$1,85 por aluno dia, ou seja, nada absurdo, bem ao contrário do alegado pelo autor; (ix) a contratação do referido programa CTC SANGARI e seus aditamentos observou todos os requisitos legais e se mostrou necessária, útil e recomendável aos alunos da rede municipal de ensino, realçando ter acontecido essa pactuação antes mesmo de ser contratado o SISTEMA DE ENSINO - NAME COC; (x) ausência de aferição do elemento volitivo do agente; (xi) ausência de proveito econômico indevido para quaisquer dos requeridos; (xii) por eventualidade, a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

condenação não poderá jamais ultrapassar a fixação de uma mera multa civil em valor bastante módico.

Manifestação da *Procuradoria Geral de Justiça*  
 pelo provimento parcial do recurso a fls. 2578/2586. Confira-se:

*(...) A pueril desculpa de que houve dificuldade na implantação da metodologia pela indisponibilidade de parte do corpo docente (falta de tempo) é situação facilmente perceptível e que deveria ter sido constatada antes da contratação para que não houvesse necessidade da rescisão contratual, que demanda pagamento do valor contratado, que eventualmente pode ser pleiteado judicialmente pela empresa, inclusive a título de indenização.*

*Tal situação poderia, em tese, demandar ainda mais prejuízo para a administração municipal, que já pagou por serviços que não foram finalizados.*

*Desponta, neste caso, culpa grave dos administradores municipais, no caso o então prefeito municipal e seu secretário municipal, ora apelados, que foram os responsáveis diretos pela contratação, seus aditamentos e, do mesmo modo, pela rescisão contratual.*

*Assim, discordo da conclusão do DD Magistrado quando defende a ocorrência de mera inabilidade do administrador (fls. 2425), que, na realidade, é culpa grave, na modalidade imprudência, pois os agentes públicos demandados firmaram contrato com a empresa sem o planejamento adequado, que poderia ser buscado com os próprios professores da rede municipal de ensino.*

*E culpa, nos termos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, quando cause dano ao erário, é ato de improbidade administrativa, que deve ser sancionado.*

*Não há dúvida da ocorrência de dano ao erário. Os serviços foram prestados, mas de forma incompleta. O objetivo do contrato (nova metodologia de ciências no ensino fundamental da rede municipal de ensino) não foi alcançado, pois abandonado na metade, mediante o pagamento de quase sete milhões de reais à empresa contratada.*

*Tanto isso é verdade que, como consignado por Luiz Augusto Felipe (fls. 2320), houve necessidade de contratação de outra empresa (sistema COC) para repor o material que deveria ter sido fornecido pela empresa demandada até o final do contrato.*

*Dizer que não ocorreu prejuízo porque o sistema já havia*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*sido implantado antes da rescisão contratual, não convence. Se isso fosse verdadeiro, levaria à necessária conclusão de que o tempo contratado para a execução do projeto foi excessivo.*

*Com efeito, os agentes públicos demandados com sua incúria causaram dano ao erário e devem ser responsabilizados pelo pagamento do valor desembolsado (R\$ 6.996.896,52), além de sancionados pelo ato ímprobo cometido.*

*Por outro lado, não vislumbro responsabilidade da empresa. Ela assinou o contrato e prestou seus serviços. O contrato foi rescindido pela administração sem nenhuma culpa da empresa, que estava presente e cumprindo com o objeto contratado.*

*Assim, pela ausência de dolo ou mesmo de culpa, não houve prática de ato de improbidade administrativa pela empresa.*

*Ante o exposto, o parecer é pelo parcial provimento do apelo para que seja julgado parcialmente procedente o pedido e reconhecido ato de improbidade administrativa cometido por João Cury Neto e Narcizo Minetto, impondo-lhes as sanções previstas no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/992, inclusive com a obrigação de reparar o dano causado. Quanto à empresa demandada, opino pelo desprovimento do apelo, nos termos deste parecer.*

### **FUNDAMENTOS E VOTO.**

Narra a inicial que foi instaurado inquérito civil pela Promotoria de Justiça do Patrimônio Público de Botucatu, visando a apuração de possíveis irregularidades no Processo Administrativo nº 44.704/2009, que deu origem ao Contrato nº 01/2010, celebrado entre o **Município de Botucatu** e a empresa **Sangari do Brasil Ltda.**, antiga denominação da requerida **Abramundo Educação em Ciências Ltda.**, visando a implantação de nova metodologia de ciências no ensino fundamental da rede escolar local.

Consta da inicial que o referido procedimento administrativo teve início em 07 de dezembro de 2.009, quando o





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

requerido *Narcizo Minetto Júnior*, então Secretário Municipal da Educação, solicitou a contratação da empresa através de inexigibilidade de licitação (fls. 53/54), seguido de parecer favorável da “Assessoria Jurídica” do Município (fls. 145/149), culminando na decisão do requerido *João Cury Neto*, Prefeito Municipal, datada de 28 de dezembro de 2.009, ratificando a inexigibilidade licitatória (fls. 150/151).

Relata que decorridos 30 (trinta) dias, em 28 de janeiro de 2010, formalizou-se a contratação, com prazo de **05 (cinco) anos**, pelo expressivo valor de **R\$9.666.804,84** (nove milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, oitocentos e quatro reais e oitenta e quatro centavos), maior contrato, em valores nominais, já firmado pelo Município de Botucatu (fls. 158), e posteriormente foram lavrados dois aditamentos contratuais: o primeiro datado de 06 de agosto de 2.010, no valor de R\$898.261,40 (oitocentos e noventa e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e quarenta centavos) - fls. 460; e outro em 11 de maio de 2.011, no valor de R\$ 676.765,78 (seiscentos e setenta e seis mil, setecentos e sessenta e cinco reais e setenta e oito centavos) - fls. 461 - sendo o valor total da contratação de **R\$11.241.832,02** (onze milhões, duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e trinta e dois reais e dois centavos), mas o mesmo **Secretário da Educação** solicitou a rescisão unilateral do contrato, sob o argumento de que *desde o início foram encontradas diversas dificuldades na implantação plena do programa de Ensino de Ciências nas unidades da rede escolar municipal de ensino fundamental, sendo o principal entrave a complexidade dos horários dos professores de ciências do Ensino*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*Fundamental II que, em sua grande maioria lecionam concomitantemente na rede municipal e na rede particular de ensino, destacando, além disso, a incompatibilidade e inadequação dos conteúdos e metodologias utilizados pela contratada (Sangari) com aqueles do material utilizado pela rede municipal de ensino (fls. 335/338), sendo a avença rescindida pelo Prefeito Municipal em **10 de maio de 2.012, dois anos e quatro meses** após a sua lavratura (fls. 315 do IC).*

Acrescenta que, consoante informações prestadas pela Municipalidade, foi efetivamente pago à contratante, nos exercícios de 2.010 e 2.011, o valor de **R\$ 6.996.896,52** (seis milhões, novecentos e noventa e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e cinquenta e dois centavos) (fls. 421 e 533), com utilização de recursos do FUNDEB, e consignou ainda que *o sistema de ensino de ciências contratado é composto por apostilas (livro do aluno e livro do professor) e kits de ciências ou materiais de investigação, alguns com conteúdos especificados, consumíveis e não consumíveis, como tesouras, caixas de papelão, papel toalha, caneta, copos plásticos, etc., mas outros com conteúdos não conhecidos, denominados itens para experimentos científicos (seres vivos como minhocas, peixes e plantas), sempre sem qualquer descrição de preço unitário, os quais ficavam acondicionados em um armário, também cedido, medindo 1.100 por 1.234 milímetros*” (fls. 174/170 do IC).

Alegou o autor, em síntese, que: (i) foi irregular a inexigibilidade licitatória, já que ausentes as hipóteses dos artigos 13 e 25, ambos da Lei 8.666/93; (ii) ainda que se considere pertinente a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

ausência de licitação, não há nos autos do procedimento administrativo provas documentais de que o sistema de ensino era o único que atendia às necessidades expostas pela administração, assim como a justificativa para o preço cobrado, como preconizado pelo artigo 26 do mesmo Diploma Legal; (iii) não houve aprovação, acompanhamento ou controle pelo Conselho Municipal de Acompanhamento e Controle Social do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Conselho Municipal do FUNDEB; (iv) a contratação era totalmente desnecessária aos alunos da rede municipal, que já dispunham de material didático de qualidade, que compreendia, além de ciências, todas as matérias compulsórias previstas na legislação, sem a necessidade de complementação; (v) os dois primeiros requeridos, agindo com uma agilidade não comumente vista no serviço público, omitiram-se no dever de previamente analisar a compatibilidade do método complementar com o método regular; (vi) mesmo após a contratação, os dois primeiros requeridos omitiram-se no dever de adotar as providências necessárias para a adequação e harmonização do método Sangari ao material didático utilizado; (vii) em decorrência da contratação irregular e da pouca utilização do material, o *Município de Botucatu* sofreu prejuízo monetário; (viii) na impossibilidade em se orçar o valor da contratação, métodos comparativos indicam a incidência de superfaturamento.

Cinge-se a controvérsia, assim, à legalidade ou não da contratação direta e a ocorrência ou não de dano ao erário.

Dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

respeito da contratação direta:

*Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

*I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;*

**II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;**

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

Grifou-se.

Por sua vez, dispõe o art. 13 do mesmo diploma

legal:

*Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*

**I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;**

*II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*

*III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;* [\*\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)\*](#)

*IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*

*V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

**VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;**

*VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.*

*VIII - (Vetado).* [\*\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)\*](#)

A contratação direta objeto dos autos, com



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

fundamento no art. 13, inciso I, cc. inciso VI, foi julgada regular pelo Tribunal de Contas Estadual (fls. 408/411; fls. 795/797), em que pese a matéria relativa à singularidade dos serviços prestados tenha sido inicialmente objeto de divergências, uma vez que parte do corpo técnico se manifestou pela irregularidade da contratação direta (fls. 640/646), e outra parte opinou pela sua regularidade (fls. 409).

Referido julgamento teve os seguintes fundamentos:

*Tratam os autos de contrato celebrados entre a Prefeitura Municipal de Botucatu e a empresa Sangari do Brasil Ltda., objetivando a contratação de empresa para fornecimento de materiais e serviços visando a implantação de nova metodologia no ensino fundamental de ciências para a rede escolar do Município de Botucatu.*

*O ajuste nº 11/2010, firmado em 28 de janeiro de 2010, pelo valor de R\$ 9.637.496,88, com a vigência de 60 (meses), foi realizado diretamente, com base no artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.*

*À Unidade Regional de Bauru (11R-D2) instruiu a matéria e em seu relatório de fls. 283/288 concluiu pela irregularidade, em face das seguintes razões: em apreço foi a singularidade do objeto e a exclusividade do fornecedor, de modo que referida situação restou demonstrada através de inúmeras declarações emitidas por organizações nacionais e internacionais.*

*Desta forma, podemos sem dúvida, desassociar a presente contratação da Deliberação contida no TC- 21176/002/10, isto posto que a referida matéria não substituiu a grade curricular já existente no Município, apenas aprimora a qualidade do ensino no curso de ciências, na educação fundamental.*

*No tocante ao questionamento sobre o preço ajustado, o esclarecimento apresentado pela Administração também pode ser aceito, de forma que o valor aluno/mês foi inferior ao ajustado pela mesma empresa quando acordados com os Municípios do Rio de Janeiro e Pernambuco, denotando assim, economicidade na contratação.*

*Por fim, quanto ao contestado prazo inicial do contratode 60 (sessenta) meses, este Tribunal em decisão do TC - 0207/012/08, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Or.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*Eduardo Bittencourt Carvalho, em sessão de 30/06/2009 não se opôs/ entendendo que é facultativa a outorga.*

*Diante de todo o exposto, acolho as manifestações favoráveis dos Órgãos Técnicos de. Casa e voto pela regularidade da Inexigibilidade de Licitação, bem como do contrato dela decorrente, sem embargos das recomendações contidas nos autos.*

*São Paulo, 27 de março de 2012.*

*ANTONIO ROQUE CITADINI*

*Conselheiro*

Pois bem.

Depreende-se dos autos que o Programa CTC – “Ciência e Tecnologia com Criatividade”, contratado pela Administração, é definido pela empresa correquerida como “um programa completo de educação e ciências, para todos os anos (1º ao 9º ano) do ensino fundamental, cujo currículo é formulado a partir de temas significativos para alunos de acordo com a faixa etária, e que leva em consideração temas de relevância social e conceitual para o campo de ciências”, sendo “baseado na metodologia de investigação, concepção pedagógica comprometida com a atitude investigativa do aluno, que promovem um estímulo à investigação com atividades problematizadoras que oferecem condições para que os alunos formulem hipóteses, resolvam situações-problema, desenvolvam observações, produzam registros escritos, entre outros procedimentos que contribuem para o avanço consistente da construção de conhecimentos” (fls. 70 e 52/53).

A contratação foi embasada em parecer jurídico da assessoria jurídica do Município (fls. 145/149) e nas informações que o então *Secretário Municipal de Educação* prestou à Câmara de Vereadores de Botucatu (fls. 427/440), nos sentido de que não havia





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

qualquer produto oferecido ao mercado que atendesse às necessidades da Administração Pública da mesma forma que o “Programa CTC”.

Confira-se o teor de referido parecer jurídico:

*(...) Foi realizada pesquisa de mercado, comparativa das soluções encontradas no mercado, despontando com o sistema “CTC” da empresa Sangari, apontado pelos órgãos técnicos como único no mercado, bem como pesquisa de preços, comparando os preços propostos pela Sangari a esta Prefeitura com os preços praticados com as demais Prefeituras com as quais já foram celebrados contratos semelhantes.*

***Note-se, em primeiro lugar, que os serviços propostos estão elencados no artigo 13, inciso I, cc. VI da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1933, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.333 de 08 de junho de 1994, quer dizer, são sim, serviços especializados.***

*(...)*

*In casu, há de se falar em inexigibilidade da licitação, eis que inviável a competição, nos termos do caput do referido art. 25 (...).*

*Depreende-se da proposta da empresa Sangari que o Programa “CTC – Ciência e Tecnologia com Criatividade” representa tanto o fornecimento de materiais, como a prestação de serviços, incidindo, assim, tanto o inciso I (“aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo”), quanto o II (“serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização”) do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Não se cogita a aplicabilidade do inciso III, pois não há “profissional do setor artístico”.*

*Diante disso, e de acordo com a proposta apresentada pela empresa Sangari, os equipamentos e materiais fornecidos dividem-se em: a) livros, subdivididos em “Livros do Formador” e “Livros do Aluno”; b) materiais a serem usados pelos alunos, incluindo produtos químicos, seres vivos, vídeos, materiais lúdicos, microscópios e lupas, bem como locais próprios para armazenamentos nas salas de aula (já que o programa pressupõe uso constante de experimentos a serem realizados em sala de aula; sem necessidade de laboratórios). Por outro lado, a empresa se propõe, ainda, a prestar serviços de formação e suporte dos professores.*

*Assim, vê-se que não se trata de contratação para*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*fornecimento de material didático puro e simples, como, por exemplo, as empresas que elaboram e distribuem apostilas, ainda que exclusivamente para o ensino de ciências. Os Tribunais de Contas já decidiram que a aquisição de apostilas e mesmo de “sistemas de ensino” com base apenas em material didático deve ser precedida de licitação (ainda que sob o critério de julgamento “técnica e preço”, conforme por exemplo, a deliberação do TCE/SP no TC nº 21776/026/06.*

*Não há de se falar, também, à exceção das obras literárias, em exclusividade dos demais materiais fornecidos nos exatos termos do art. 25, I, da Lei nº 8666/93. Existiria a possibilidade de se encontrar no mercado outros fornecedores para tais equipamentos e materiais, se adquiridos individualmente.*

*Como se vê, no caso em questão, observa-se que a empresa Sangari demonstra sua extrema especialização para prestação do serviço em apreço.*

*Outrossim, presente na espécie, de modo não discrepante, a singularidade do objeto do contrato, a que se refere o inciso II do art. 25 do vigente Estatuto das Licitações.*

*Enfim, o mencionado objeto do contrato para o qual a empresa mencionada demonstra ser especializada, obviamente nada tem de corriqueiro (...). Até porque na espécie, como antes relatado, o serviço cuja contratação se espera, diretamente, segundo bem destacado pelo Secretário de Educação em seu pedido de contratação **[53-55 dos autos da ação civil pública]**, dessa empresa, não encontra similaridade com outros serviços educacionais previstos no mercado nacional no ensino de ciências, sendo de exclusividade da empresa que se pretende contratar, tudo conforme atestados de exclusividade apresentados nos autos. **[130-136 dos autos da ação civil pública]**.  
(...)*

Como se vê a singularidade dos serviços educacionais contratados não é de clareza solar, tendo ensejado discussões até mesmo na esfera do Tribunal de Contas do Estado.

De fato, como realça Marçal Justen Filho, é “problemático definir natureza singular”. Confira-se:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*É problemático definir “natureza singular”, especialmente porque toda hipótese de inviabilidade de competição pode ser reportada, em última análise, a um objeto singular. Mas a explícita referência contida no inciso II não pode ser ignorada e a expressão vocabular exige interpretação específica a propósito dos serviços técnicos profissionais especializados.*

*(...) a fórmula “natureza singular” destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional “especializado”. Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).*

*Não é possível definir natureza singular de modo mais preciso, até porque as atividades contidas no âmbito do art. 13 são muito diversas entre si. Tal como apontado nos comentários ao dispositivo estão abrangidas tanto atividades teóricas como práticas. Algumas se relacionam com ciências exatas (tal como a elaboração de um projeto executivo), outras com ciências sociais (tais como o fornecimento de pareceres em geral). Há aquelas que apresentam um cunho artístico (é o que ocorre com a restauração). Podem existir situações de habilidade técnica, como se passa com o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Cada espécie de atividade referida no artigo 13 pode envolver situações-padrão e casos anômalos. Apenas estes últimos comportam contratação direta, tal como determinado no art. 25, inc. II.*

*A identificação de um “caso anômalo” depende da conjugação da natureza própria do objeto a ser executado com as habilidades titularizadas por um profissional-padrão que atua no mercado. Ou seja, não basta reconhecer que o objeto é diverso daquele usualmente executado pela própria Administração. É necessário examinar se um profissional qualquer de qualificação média enfrenta e resolve problemas desta ordem, na atividade profissional comum.*

*Ou seja, a natureza singular resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados. Um deles é a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita. O outro é a*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão. Portanto, a viabilidade de competição não pode ser avaliada apenas em face da necessidade estatal, mas também depende da verificação do mercado. É perfeitamente imaginável que uma necessidade estatal excepcional e anômala possa ser atendida sem maior dificuldade por qualquer profissional especializado.*

*Portanto, o conceito de “natureza singular” é relativo. Varia de acordo com as circunstâncias históricas e geográficas. Sua identificação, no caso concreto, depende das condições generalizadas de conhecimento e de técnica. Algo que, em um certo momento, caracteriza-se como tendo natureza singular pode deixar de ser assim considerado no futuro. Um certo serviço pode ser reputado como de natureza singular em certas regiões do Brasil e não ser assim qualificável em outras. A maior dificuldade para entender o conceito reside na tentativa de transformá-lo em absoluto, reconduzindo-o a padrões numéricos ou a modelos predeterminados.*

*Cada hipótese do art. 13 poderia sujeitar-se a um exame apropriado e específico. Esse exame poderá ser resolvido sem dificuldades excepcionais quando se recorrer aos profissionais de cada área. Um engenheiro, um contador, um advogado, um restaurador (e assim por diante) diagnosticam com razoável segurança os casos de natureza singular. A dificuldade de identificar a natureza singular de um certo serviço existe apenas para quem não dispõe de conhecimento mais profundo na área específica examinada (Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. – 17 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 588-589).*

Alega o *Ministério Público*, em suas razões de apelação que a contratação de sistema de ensino em apreciação não se encaixa em nenhum dos incisos do art. 25 da Lei de Licitações, bem como que o parecer que antecedeu a decisão do Prefeito de Botucatu concluiu pela incidência do inciso II, que remete ao artigo 13 do mesmo Diploma, e que, deste último dispositivo, tal parecer foi fundado nos incisos II e VI, que tratariam de outros tipos de contratações, estando claro, entretanto, que não se está diante de *pareceres, perícias e*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*avaliações em geral, nem treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.*

Ainda, alega o Ministério Público em suas razões de apelação que o produto adquirido, programa de ensino, não é exclusivo da *Abramundo*, havendo empresas concorrentes e competição nesse nicho de mercado, como consta na documentação apresentada pelo próprio Município de Botucatu ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo ao oferecer sua defesa (fls. 1439/1581), onde estão listadas as seguintes empresas e atividades, *in verbis*:

- a. *Brink Mobil- atua no âmbito da tecnologia e da instrumentação didático-pedagógica, criando, desenvolvendo e produzindo recursos para o enriquecimento da ação docente;*
- b. *Lego - utilização de recursos tecnológicos (kits educacionais) para desenvolver habilidades, competências, atitudes e valores para a vida;*
- c. *Astral Científica - PESC - Programa de Ensino Sistematizado das Ciências, elaborado para dinamizar e facilitar a aprendizagem do aluno, despertando-lhe interesse em conhecer o universo das ciências.*

Entretanto, não restou demonstrado nos autos que referidos sistemas de ensino se baseassem em metodologia de investigação, o que foi negado empresa correquerida *Abramundo*, a fls. 962, ao argumentar que, *in verbis*:

- a) *A empresa Brink Mobil oferece apenas um Laboratório de Ciências é composto exclusivamente de alguns poucos materiais (aí sim) complementares ao currículo do ensino fundamental, não dispondo de livros didáticos. Logo, não se trata de um método de ensino de ciências baseado na investigação, pois não considera a integração entre livros e materiais, entre conteúdos didáticos e experimentos (fls.680-681; 685-690).*
- b) *A empresa Lego, também citada na peça inicial, oferece um Laboratório de Robótica, que nada tem a ver com o Programa CTC, pois é dedicado exclusivamente a atividades relativas à construção de modelos motorizados, de modo que os alunos tenham contato com a linguagem de*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*programação (fls. 677; 698-712); e*  
*c) A empresa Astral, igualmente aludida pelo autor, tem um programa denominado "PESC infinitamente menor que o CTC e que, pior, cobre apenas o currículo do 1º ao 5º ano do ensino fundamental (fls. 782-785; doc. 31).*

Tais argumentos se revestem de inegável juridicidade, e somados aos demais meandros do processo - a empresa *Abramundo* foi contratada mediante inexigibilidade de licitação, mediante as razões expostas a fls. 53-55, com respaldo em parecer jurídico (fls. 145-149), corroborado pelos atestados de inexigibilidade fornecidos pelas entidades indicadas nos documentos de fls. 130-136, julgado regular por decisão colegiada do Tribunal de Contas - compõem um quadro que não autoriza concluir pela irregularidade da contratação direta em tais circunstâncias, nem pela ocorrência de dolo, má-fé ou culpa grave, no que concerne a tal contratação.

No que se refere ao preço, inclusive, o Tribunal de Contas consignou que “(...) o valor aluno/mês foi inferior ao ajustado pela mesma empresa quando acordados com os Municípios do Rio de Janeiro e Pernambuco, denotando, assim, economicidade na contratação” (fls. 411), e não foram demonstrados nos autos outros parâmetros de comparação.

Nessa perspectiva, a problemática envolvendo a ilegalidade ou não da contratação, e, por conseguinte, conceito de “serviço singular” deve ser interpretada a favor dos requeridos, uma vez que precedida de procedimento de inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 26, parágrafo único da Lei n. 8.666/93.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o alegado direcionamento da licitação.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Em que pese seja questionável a existência de outros métodos tão ou mais eficientes do que o contratado, a questão relativa à necessidade de contratação resvala em ingerência indevida em decisões administrativas sobre políticas públicas de educação.

Entretanto, entendo presente a **culpa grave**, equiparável ao dolo, no que concerne à rescisão unilateral do contrato antes do término de seu prazo, pelo pagamento proporcionalmente maior na fase inicial da contratação, sem que referidos recursos investidos fossem aproveitados até o final do contrato, e, por motivos que seriam facilmente previsíveis por um prévio estudo da estrutura administrativa, como se verá a seguir.

Para melhor elucidação, confirmam-se os valores contratados:

<b>Contrato com duração de 05 anos</b>	<b>Valor</b>	<b>Data</b>	<b>Fls.</b>	
Inicialmente assinado	R\$9.666.804,84	28.01.2010	158	
Aditamento	R\$898.261,40	06.08.2010	460	
Aditamento	R\$676.765,78	11.05.2011	461	
Rescisão		10.05.2012		
<b>Total</b>				<b>R\$11.241.832,02</b>
<b>Pagamento realizado por 02 anos, 03 meses e 10 dias de contrato (2010 e 2011)</b>				<b>R\$6.996.896,52</b>

O contrato tinha uma duração de **05 (cinco) anos**, mas foi rescindido após pouco mais de 02 anos de sua celebração.

Não se desconhece que o pagamento de valores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

consideráveis no início do contrato tinha previsão na cláusula quinta do contrato administrativo (folhas 161 a 162) e que foi realizado de acordo com o cronograma estabelecido no anexo IV (folhas 182 a 199 e 200 a 201), e que havia bens não consumíveis de maior valor que seriam fornecidos desde o início da execução do contrato, o que aparentemente elevou o valor dos pagamentos iniciais, restando ao longo do contrato a reposição de materiais consumíveis, de menor valor.

Entretanto, referido investimento inicial não teve o retorno esperado, diante da rescisão antecipada do contrato. Não houve um estudo de viabilidade prévio, o que configura **culpa grave** dos agentes políticos, na modalidade imprudência, que não se confunde com mera inabilidade do administrador uma vez nenhum estudo sobre a adequação do programa à rede de ensino municipal e sobre como seria implementado fora realizado. Na hipótese dos autos era clara previsibilidade do evento danoso, de modo que a conduta é inescusável, uma vez que não observou a diligência e a responsabilidade, qualidade esta indissociável dos gestores políticos que devem prezar pela eficiência no *munus* da coisa pública.

Os agentes públicos deixaram de adotar providências visando à aplicação adequada do método de ensino complementar que escolheram.

Com efeito.

As razões para a rescisão, passados pouco mais de dois anos do contrato, foram assim descritas: *desde o início, foram encontradas diversas dificuldades na implantação plena do programa de Ensino de Ciências. nas unidades da rede escolar municipal do*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*ensino fundamental. O principal entrave à plena implantação do programa de ensino de ciências pela contratada consiste na complexidade dos horários dos professores de ciências do Ensino Fundamental II que, em sua grande maioria lecionam concomitantemente na rede municipal e na rede particular de ensino. Esta situação implica na impossibilidade de se realizar os HTPC's (Horário de Trabalho Pedagógico Coletivo) nos quais todos os professores de ciências da rede municipal, independente do ano em que lecionam, participariam, uma vez que para tanto, seria necessário retirar professores da sala de aula, prejudicando, assim, o direito do aluno em ter aulas de ciências na íntegra do currículo (...) carecemos de recursos financeiros para realizar a contratação de professores suficientes a suprir a necessidade de pessoal necessário à plena implantação e andamento do programa (...) ainda é necessário destacar a incompatibilidade e inadequação dos conteúdos e metodologias utilizados pela contratada (Sangari) com aqueles do material utilizado pela rede municipal de ensino, fornecidos pela NAME. Destacou-se, ademais, que a Contratada vem cumprindo corretamente seus deveres contratuais, portanto, restam descartadas as hipóteses de rescisão contratual por sua culpa (fls. 335/336, manifestação do Secretário Municipal da Educação, ora demandado, ao propor a rescisão unilateral do contrato, por interesse público, nos termos do art. 79, I da Lei de Licitações).*

Está claro que as inadequações determinantes para a rescisão decorreram da injustificável incúria do contratante, que não verificou previamente o conteúdo do método complementar e sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

compatibilidade com o material humano de que dispunha, bem como, com a metodologia regular utilizada pela rede municipal de ensino, especialmente porque as apostilas *Name COC* tinham conteúdo para ser trabalhado em quatro bimestres, e as da requerida em grupos trimestrais, sem qualquer ajuste ou harmonia entre tais conteúdos.

Tal avaliação deveria ter sido realizada antes da formalização do contrato e do pagamento desproporcionalmente maior feito no início de sua vigência.

Os agentes políticos não se desincumbiram de seu ônus de diligência e responsabilidade com o trato da coisa pública. Mesmo após a contratação, os agentes públicos omitiram-se no dever de adotar as providências necessárias para a adequação e harmonização do método complementar ao material didático utilizado.

A reprovabilidade da conduta reside no descuido no desenvolvimento do *munus* público, envolvendo alto custo de contratação pouco proveitosa, que seria maior até mesmo que o montante total para a construção de uma escola municipal de ensino fundamental, que, em 2006 foi de R\$2.049.974,48, bem como se aproximando do valor para a construção de um Fórum, orçado em R\$14.866.497,88 e contratado por R\$14.570.327,09 (fls. 14/15).

Consoante bem decidido, *a rescisão unilateral do contrato por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento tem previsão no artigo 78, XII da Lei nº 8.666/93, nada havendo de ilícito na rescisão, desde que observados os requisitos legais*. Entretanto, referido investimento causou dano ao erário, uma vez que não foi usufruído em sua inteireza pelos alunos, a par do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

investimento inicial realizado, proporcionalmente maior e pago no início do contrato, acarretando aos cofres públicos dispêndio mais de 60% do valor contratado por menos da metade do contratado.

No mesmo diapasão, a Procuradoria Geral de Justiça assim se pronunciou:

*(...) A pueril desculpa de que houve dificuldade na implantação da metodologia pela indisponibilidade de parte do corpo docente (falta de tempo) é situação facilmente perceptível e que deveria ter sido constatada antes da contratação para que não houvesse necessidade da rescisão contratual, que demanda pagamento do valor contratado, que eventualmente pode ser pleiteado judicialmente pela empresa, inclusive a título de indenização.*

*Tal situação poderia, em tese, demandar ainda mais prejuízo para a administração municipal, que já pagou por serviços que não foram finalizados.*

*Desponta, neste caso, culpa grave dos administradores municipais, no caso o então prefeito municipal e seu secretário municipal, ora apelados, que foram os responsáveis diretos pela contratação, seus aditamentos e, do mesmo modo, pela rescisão contratual.*

*Assim, discordo da conclusão do DD Magistrado quando defende a ocorrência de mera inabilidade do administrador (fls. 2425), que, na realidade, é culpa grave, na modalidade imprudência, pois os agentes públicos demandados firmaram contrato com a empresa sem o planejamento adequado, que poderia ser buscado com os próprios professores da rede municipal de ensino.*

*E culpa, nos termos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, quando cause dano ao erário, é ato de improbidade administrativa, que deve ser sancionado.*

*Não há dúvida da ocorrência de dano ao erário. Os serviços foram prestados, mas de forma incompleta. O objetivo do contrato (nova metodologia de ciências no ensino fundamental da rede municipal de ensino) não foi alcançado, pois abandonado na metade, mediante o pagamento de quase sete milhões de reais à empresa contratada.*

*Tanto isso é verdade que, como consignado por Luiz Augusto Felipe (fls. 2320), houve necessidade de contratação de outra empresa (sistema COC) para repor o material que deveria ter sido fornecido pela empresa demandada até o final do contrato.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*Dizer que não ocorreu prejuízo porque o sistema já havia sido implantado antes da rescisão contratual, não convence. Se isso fosse verdadeiro, levaria à necessária conclusão de que o tempo contratado para a execução do projeto foi excessivo.*

O quadro analisado - rescisão efetuada no curso do contrato, com pagamento proporcionalmente maior ao objeto prestado, causando dano ao erário - de fato evidencia a culpa grave dos demandados *João Cury Neto* e *Narcizo Minetto Júnior*, dada sua indesculpável negligência no trato com a coisa pública.

Com efeito.

Em um simples cálculo aritmético, verifica-se que o valor do contrato por ano custou aos cofres públicos o valor de **R\$2.248.366,40**. Por 02 (dois) anos, 03 (três) meses e dez dias de curso, o gasto corresponderia a **R\$5.121.279,03**. Entretanto, foi antecipado o valor de **R\$6.996.896,52 referentes aos anos de 2010 e 2011**, de modo que o valor correspondente ao dano ao erário corresponde a **R\$1.875.617,49**, uma vez que o investimento não teve o retorno esperado diante da rescisão antecipada do contrato por ausência de adoção dos estudos de viabilidade prática da contratação para evitá-la. Confira-se:

R\$11.241.832,02	Divisão por cinco anos	R\$2.248.366,4
R\$2.248.366,4	Divisão por 12 meses	R\$187.363,867
R\$187.363,867	Divisão por 30 dias	6.245,46223
R\$187.363,867	Multiplicado por 27 meses (02 anos e 03 meses de contrato) mais dez dias de contrato	





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

<b>R\$5.121.279,03</b>	Valor correspondente a 02 anos, 03 meses e 10 dias de contrato	
<b>R\$6.996.896,52</b>	Subtraído do valor correspondente a 02 anos, 03 meses de contrato e 10 dias	<b>R\$1.875.617,49</b> <b>(dano ao erário)</b>

Ensina Waldo Fazzio Junior:

*Para o legislador não importa se o dano advém de conduta comissiva ou omissiva. **Pode-se, pois, intencionalmente ou não, provocar lesão ao erário.** Tanto faz, o facere ou o non facere.*

*É preciso lembrar que a omissão administrativa pública significa mais do que o singelo não-fazer. Representa um comportamento desconforme com a exigência legal de agir inerente ao dever da boa administração. (Atos de Improbidade Administrativa, Doutrina, Legislação e Jurisprudência, Waldo Fazzio Júnior, Editora Atlas, 2ª edição, página 124; Grifou-se).*

Por sua vez, expõem de Emerson Garcia e de Rogério Pacheco Alves:

*(...) Em face da impossibilidade de se penetrar na consciência e no psiquismo do agente, o seu elemento subjetivo há de ser individualizado de acordo com as circunstâncias periféricas ao caso concreto, **como o conhecimento dos fatos e das conseqüências, o grau de discernimento exigido para a função exercida e a presença de possíveis escusas, como a longa repetitivo e a existência de pareceres embasados na técnica e na razão.***

*(...)*

*Na atualidade, o grande desafio é compatibilizar a relevância atribuída à má-fé com a escusa da incompetência, não raro invocada pelos agentes públicos que têm sua conduta enquadrada na Lei n. 8.429/1992. **Conquanto seja exato afirmar que a ideia de incompetência mais se ajusta ao conceito de culpa, não podemos esquecer que o dever de eficiência emana das normas constitucionais, alcançando tantos quantos se habilitem a desempenhar o munus público. A escusa de incompetência, assim, deve ser reconhecida com certa***



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*parcimônia, evitando-se, com isto, a sua vulgarização.* (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, “Improbidade Administrativa” -7. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013, pp.405/406; grifou-se).

E, no escólio de Pedro Roberto Decomain:

*(...) a improbidade marcada pela culpa em sentido estrito existirá, aqui, antes no terreno da negligência – conduta displicente – do que no terreno da imprudência – conduta afoita e com inobservância de regras de cautela. Isso resulta claro a partir da própria dicção do inciso X do artigo que considera a improbidade o agir negligente na conservação do patrimônio público. **A ação descuidada, marcada pelo desinteresse na preservação daquilo que pertence à Administração Pública, é que configura a improbidade. E esse pouco caso pela coisa pública insere-se também no terreno da desonestidade. Não com a marca do propósito de produzir desfalque patrimonial (como acontece em relação a outros incisos), mas pelo menos com a marca da incúria no exercício da função, produzindo com isso o dano que, houvesse o agente atuado como deveria, realizando o esforço que o cargo lhe impunha para a preservação do patrimônio público, não teria lugar.***

*Vale lembrar uma vez mais ser meramente exemplificativa a relação de atos de improbidade que importam prejuízo ao Erário, constante dos incisos do art. 10 da Lei, de sorte que outros atos de improbidade, desde que marcados pelo aludido dano ao Erário, também merecem ser enquadrados no artigo em referência. (Pedro Roberto Decomain, “Improbidade Administrativa”, Dialética, 2ª edição, p. 122; grifou-se).*

Quanto ao pedido de ressarcimento integral ao erário por parte da empresa contratada, é incontroverso que bem ou mal (diante das incompatibilidades alegadamente verificadas pelo Município) esta executou os serviços de capacitação de professores e entregou os materiais na forma prevista nos respectivos contratos, nada nos autos demonstrando o contrário (fls. 176 a 181; 804), bem como a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Administração Municipal obteve proveito econômico com o trabalho da contratada, mesmo em curto período.

Assim, os serviços contratados foram executados e os materiais adquiridos fornecidos, o que inviabiliza o pretendido ressarcimento por parte da empresa contratada, bem como inviabiliza o ressarcimento ao erário pelos agentes políticos de todo o montante contratado.

Nessa perspectiva, não se verifica a responsabilidade da empresa. As incompatibilidades aventadas se deram por falta de estudo de viabilidade prévia da implantação do novo sistema de ensino complementar. O contrato foi rescindido unilateralmente pela Administração sem nenhuma culpa por parte da empresa contratada, que estava presente e cumprindo com o objeto contratado, e, que inclusive tinha interesse em permanecer prestando os serviços até o término contratual, apresentando, inclusive, recurso administrativo questionando os motivos da rescisão unilateral (fls. 346/353).

À vista do analisado, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para condenar tão somente os requeridos *João Cury Neto* e *Narcizo Minetto Júnior* pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92, às seguintes penas: I) a solidariamente, ressarcirem os danos causados ao Município de Caraguatatuba, consistente na importância **R\$ R\$1.875.617,49 (um milhão, oitocentos e setenta e cinco mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos)** valor sobre o qual incidirão correção monetária e juros a partir da citação observada a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

tese fixada pelo C. STJ (Tema 905) e pelo C. STF (Tema 810), respeitada eventual modulação dos efeitos; II) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de **05 (cinco) anos**; e para **JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO COM RELAÇÃO A EMPRESA CONTRATADA *Abramundo Educação em Ciências Ltda.***

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a ação foi movida pelo Ministério Público.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

**HELOÍSA MIMESSI**  
*Relatora*