



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000132-98.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Jessica Andressa Silveira Me**
 Requerido: **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Jessica Andressa Silveira ME (Direito de Ouvir) move ação anulatória de ato administrativo c/c indenização por danos materiais e morais contra o Município de São Carlos. Sustenta que presta serviços para deficientes auditivos e vende aparelhos auditivos. Argumenta que o prefeito municipal compareceu à inauguração da empresa da autora, em 17/11/2015, e anunciou publicamente a municipalidade iria fazer parceria com a autora. A partir daí, o prefeito municipal continuou a divulgar a existência de uma parceria com a autora, para a população em geral. A autora encaminhou uma lista de preços de aparelhos auditivos à prefeitura municipal, preços competitivos porque obtidos após negociação da autora junto aos fornecedores. O prefeito municipal, de seu turno, entregou à autora uma lista com 50 pacientes para exames de audição a fim de verificar o aparelho necessário em cada caso, e pessoalmente encaminhou esses pacientes ao estabelecimento da autora. A autora, ante a expectativa gerada com os anúncios públicos efetivados pelo prefeito municipal, realizou e custeou os exames com seus recursos próprios. O acordado entre as partes é que a autora receberia R\$ 50,00 por exame, mas não houve qualquer pagamento. A autora acabou por examinar, efetivamente, os 50 pacientes. Quando os pacientes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

foram ao estabelecimento da autora reclamar pelo fornecimento dos aparelhos auditivos, a autora procurou o prefeito municipal, não tendo havido êxito em solucionar o impasse. Tempos depois, a autora recebeu comunicado para participar do pregão relativo à aquisição, pela municipalidade, de aparelhos auditivos. Todavia, não se sagrou vencedora do referido certame. Sustenta a nulidade do procedimento licitatório porque a empresa vencedora e a outra concorrente não preenchiam as condições necessária para a participação no pregão. A autora, na realidade, era a única empresa habilitada. Por tal motivo, interpôs recurso contra a decisão que havia sido favorável à vencedora. Ocorre que o recurso, embora acolhendo as razões da autora no tocante à inabilitação das demais concorrentes, houve por bem anular todo o procedimento administrativo, sob a justificativa de que o preço da autora estava acima do mercado. A referida decisão deve ser anulada, porque a proposta fornecida pela autora contem preços abaixo da média do mercado. A autora deve ser contatada. Não bastasse, a autora ainda deve ser indenizada por danos materiais e morais. Os danos materiais correspondem aos 50 exames que a autora realizou, conforme compra direta que, aliás, efetivamente se deu. Os danos morais decorrem do ilícito perpetrado pelo prefeito municipal de anunciar publicamente uma parceria que não existia, gerando constrangimento à autora por conta dos pacientes que a procuram para o fornecimento de aparelhos. Sob tais fundamentos, pede (a) a anulação da decisão tomada no recurso administrativo com a adjudicação do contrato à autora (b) a condenação do réu ao pagamento da indenização por danos materiais, no valor de R\$ 2.500,00 (c) a condenação do réu ao pagamento da indenização por danos morais, em montante a ser estimado pelo magistrado.

Tutela provisória indeferida, fls. 52.

Contestação às fls. 58/67. A inicial é em parte inepta, quanto ao pedido de indenização por danos morais, porque o pedido é indevidamente apresentado de forma genérica. Quanto ao mérito, o recurso interposto pela autora foi provido e a licitação corretamente julgada fracassada porque a autora apresentou preço desproporcional ao mercado e os outros concorrentes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

não preenchiam as condições de habilitação. Sobre a realização dos exames, a autora não comprovou o fato constitutivo de seu direito.

Réplica às fls. 89/94.

Processo saneado, determinando-se às partes as provas a serem produzidas, fls. 105.

Vieram aos autos documentos apresentados pelas partes.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas. Note-se que a prova pertinente ao caso, à luz das matérias suscetíveis de serem comprovadas, seria apenas a documental.

Quanto à inépcia da inicial no que diz com a indenização por danos morais, o vício era sanável e foi regularizado às fls. 459/460.

Prosseguindo, descabe a invalidação da decisão proferida no recurso administrativo, com as vênias ao entendimento da autora.

Na sessão de recebimento e abertura dos envelopes de propostas e habilitação, consoante a ata de fls. 378/381, verificamos que todas as interessadas foram consideradas habilitadas e, durante o apregoamento, a autora não conseguiu oferecer proposta de preço inferior a dos concorrentes. Na sequência, constatado que os produtos oferecidos pela proponente da melhor oferta eram satisfatórios, foi esta declarada vencedora, fls. 394.

A autora, porém, interpôs recurso administrativo, fls. 397/400, sustentando que as demais concorrentes não preenchiam as condições de habilitação previstas no edital.

O recurso foi provido, conforme ata de fls. 447/451, para desclassificar não só as concorrentes mas também a autora, com base nos Itens 8.4 e 8.5.1 do Edital, apresentou proposta com preço unitário acima do estimado para a licitação.

Os preços unitários estão às fls. 239/240 e verificamos que os da autora, indicados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

às fls. 339/341, são realmente superiores, em percentual significativo aliás.

Nota-se, nessa seara, que a decisão administrativa não foi arbitrária, ao contrário, veio escorada no próprio edital.

Cabe frisar que a autora sequer comprovou que a proposta por si apresentada está em conformidade com os preços praticados no mercado.

Ao contrário: trouxe o orçamento de apenas uma outra empresa, de Araraquara, fls. 18/19, orçamento único que jamais teria o condão de expressar uma média de mercado, ainda mais contrariando a estimativa prévia feita na fase interna do procedimento administrativo.

Por fim, quanto aos exames que a autora realizou, consta dos autos prova, fls. 500, de que a autora efetivamente foi contratada para avaliar pacientes que necessitam de serviços auditivos, por R\$ 2.500,00, coadunando-se com a sua alegação e a prova documental apresentada às fls. 462/498, indicando que de fato, a autora avaliou os pacientes.

Segundo alegado pelo réu em contestação, o pagamento somente não se operou porque a autora não encaminhou a nota fiscal dos serviços prestados.

Nada impede, porém, a condenação do réu ao pagamento, exigindo-se porém que, na formulação do pedido de cumprimento de sentença, a autora apresente a nota fiscal.

Prosseguindo, não se fala em dano moral indenizável no caso.

Com efeito, é de conhecimento generalizado e notório que as contratações públicas não se realizam informalmente, com base em simples anúncios feitos pelo prefeito municipal ou quem quer que seja.

Os fatos narrados na inicial não são suscetíveis de gerar expectativas legítimas ou direitos subjetivos à autora, no sentido de garantir-lhe a contratação com a municipalidade.

A frustração de tais expectativas, acaso existentes, não deve e não pode, à luz do ordenamento jurídico, ser compreendida como violação de direito capaz de se qualificar como dano moral indenizável.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Quanto aos constrangimentos que a autora teria sofrido pelo fato de ter sido procurada por pacientes à procura de aparelhos auditivos, a própria narrativa da petição inicial não os apresenta de modo adequado.

Adverte-se que descabe, em petição inicial, narrativa vaga como aquela de fls. 08, segundo a qual "estes [pacientes] passaram a ir diretamente na clínica para exigir a entrega dos aparelhos auditivos. Mesmo a autora explicando a eles todo o ocorrido, estes não entendem, são grossos, falam alto, xingam e ofendem a honra e imagem da empresa e das pessoas que ali trabalham".

A petição inicial deve narrar os fatos com informações suficientes para que possam ser identificados com exatidão. A narrativa acima é excessivamente vaga. Não se diz que pacientes seriam esses, em que dias e horários (ainda que aproximadamente) essas ofensas e grosserias teriam ocorrido, quantas vezes se deram, qual a natureza das ofensas, etc. Não pode ser aceita a narrativa indeterminada por cercear o direito de defesa da ré, que não tem como se defender dessas imputações, dizendo, por exemplo, que tal fato não ocorreu, ou ocorreu de modo diverso, por tal e qual razão, etc.

Se não bastasse, caso algum paciente tenha ofendido a autora ou comprometido a imagem da empresa, a grosseria e a ofensa é imputável estritamente a quem a proferiu, deslegância e ilicitude pessoal que rompe o nexo de causalidade com o agir do prefeito municipal e da própria autora que, em conjunto, eventualmente geraram expectativas falsas sobre os deficientes auditivos.

Acrescente-se, por fim, que a inicial não narra qualquer fato de gravidade suficiente para dar ensejo a dano moral suscetível de ser indenizado.

Sobre o dano moral, pressupõe este a lesão a bem jurídico não-patrimonial (não conversível em pecúnia) e, especialmente, a um direito da personalidade (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 1ª Ed.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Saraiva. São Paulo: 2012. p. 55; DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 19ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 84; GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 8ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2013. p. 359), como a integridade física, a integridade psíquica, a privacidade, a honra e, atuando aqui como conceito central, a dignidade humana (art. 1º, III, CF).

A personalidade tem um aspecto pessoal e um aspecto social, por isso correta a lição doutrinária segundo a qual a ofensa poderá lesionar, de um lado, a valoração do próprio indivíduo sobre si (“esfera da subjetividade”), ou, de outro, a valoração da sociedade sobre o indivíduo (“o plano valorativo da pessoa na sociedade”) (BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 4ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2015. p. 45).

Todavia, não basta a lesão a bem jurídico não patrimonial. O dano moral é a dor física ou moral que pode ou não constituir efeito dessa lesão. Concordamos, aqui, com o ilustre doutrinador YUSSEF CAHALI: “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.” (in Dano moral. 4ª Edição. RT. São Paulo: 2011. pp. 28).

A distinção entre a simples lesão ao direito não patrimonial e o dano moral como efeito accidental e não necessário daquela é importantíssima. Explica, em realidade, porque o aborrecimento ou desconforto - ainda que tenha havido alguma lesão a direito da personalidade - não caracteriza dano moral caso não se identifique, segundo parâmetros de razoabilidade e considerado o homem médio, dor física ou dor moral.

O critério é seguido pela jurisprudência, segundo a qual somente configura dano moral “aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, REsp 215.666/RJ, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, j. 21/06/2001), situação não verificada nos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para condenar o réu a pagar à autora R\$ 2.500,00, com atualização monetária pela Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública – Modulada, desde a propositura da ação, e juros moratórios equivalentes aos aplicados às cadernetas de poupança, desde a citação.

O pedido de cumprimento de sentença deverá vir instruído com a nota fiscal, emitida pela autora.

Tendo em vista a proporção da sucumbência, arcará a autora com 70% das custas e despesas e o réu, na forma de reembolso, com 30%.

Condeno o réu em honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Condeno a autora em honorários arbitrados em 10% sobre a diferença entre o montante pretendido de R\$ 27.500,00 (conforme fls. 459) e o montante da condenação de R\$ 2.500,00, com atualização monetária desde a propositura da ação.

P.I.

São Carlos, 24 de março de 2017.

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