



**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: **1005539-22.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa**  
 Requerente: **Justiça Pública**  
 Requerido: **Oswaldo Batista Duarte Filho e outros**

Justiça Gratuita

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

Ministério Público do Estado de São Paulo move ação civil por ato de improbidade administrativa contra Oswaldo Batista Duarte Filho (agente público: ex-Prefeito Municipal), Lourdes de Souza Moraes (agente pública: ex-Secretária Municipal de Educação) e Instituto Paulo Freire (beneficiário do ato imputado ímprobo).

Imputa-se a Oswaldo Batista Duarte Filho e Lourdes de Souza Moraes a prática dolosa do ato de improbidade previsto no art. 10, VIII da Lei nº 8.666/93, ante a dispensa indevida de licitação na contratação do Instituto Paulo Freire para a prestação de serviços técnicos especializados na elaboração do Plano Municipal de Educação de São Carlos, por meio do contrato administrativo nº 10/2012, pelo preço total de R\$ 198.300,00.

A dispensa se deu com fundamento no art. 24, XIII da Lei Federal nº 8.666/93.

Sustenta o autor que a dispensa foi indevida, porque havia viabilidade de



**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**

competição, o instituto não possui inquestionável reputação ético-profissional, a referida reputação não foi justificada adequadamente no processo administrativo, e, ademais, não foi justificado adequadamente o preço, à luz dos parâmetros do mercado.

Acrescenta que, pouco antes do término da execução do contrato, houve mais uma disfarçada dispensa de licitação por meio de indevida alteração do seu objeto, substituindo-se algumas das obrigações contratuais pela de efetuar a publicação de um livro, em capa dura, sobre o plano decenal de educação municipal, serviço comum e que deveria ter sido licitado.

Sob tais fundamentos, pede (a) declaração de ilegalidade da dispensa de licitação e do aditamento que se efetivou (b) condenação solidária dos réus na obrigação de devolver aos cofres públicos os valores pagos ao Instituto Paulo Freire (c) condenação dos réus às penas previstas para o ato de improbidade.

Os réus foram notificados e foram apresentadas as defesas prévias.

A inicial foi recebida, fls. 1204/1205.

Instituto Paulo Freire contestou, fls. 1229/1247, e Oswaldo Batista Duarte Filho e Lourdes de Souza Moraes contestaram, fls. 1248/1259, alegando os réus que a dispensa de licitação foi regular, não houve prejuízo ao erário nem improbidade administrativa.

O autor ofereceu réplica, fls. 1260/1277.

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, valendo destacar que o autor, em réplica, pugnou de modo expresso o julgamento antecipado, de modo que não poderá, em comportamento contraditório, invocar cerceamento de defesa.

A contratação do Instituto Paulo Freire deu-se como etapa do processo para a implantação do Plano Municipal de Educação, que veio a ser aprovado posteriormente pela Lei Municipal nº 16.920/2013, fls. 1114/1134, com alterações introduzidas pela Lei Municipal nº



**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**

1135/1147.

Para a compreensão do contexto e do objetivo mais amplo do contrato, confirmam-se, ainda, fls. 1055/1113, e a publicação "Caminhos e perspectivas para a educação de São Carlos", arquivada no cartório deste juízo, e que consolida o trabalho realizado.

O fundamento para a contratação direta consistiu no art. 24, XIII da Lei nº 8.666/93, que preceitua: "é dispensável a licitação ... 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".

Há que se atentar, primeiramente, que o dispositivo em questão prevê uma hipótese não de inexigibilidade (art. 25, Lei nº 8.666/93), e sim de dispensa de licitação, de modo que não se apresenta relevante, ao menos na medida sugerida na presente demanda, a discussão sobre se o caso comportava viabilidade de competição.

Pode-se dizer que a viabilidade de competição foi mesmo pressuposta nos casos de dispensa do art. 24, porque se o certame fosse inviável todo o dispositivo legal seria ocioso, já que seria caso de inexigibilidade nos termos do art. 25.

O que o art. 24 contempla são hipóteses tipificadas por lei em que, por razões de interesse público das mais variadas, entendeu o legislador conveniente autorizar a dispensa do certame licitatório. Essas razões de interesse público não se relacionam, diretamente, com vetores típicos do procedimento licitatório, como o da economicidade. Outros interesses públicos igualmente legítimos, subjacentes à hipótese legal, podem estar em jogo.

De fato, Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Dialética, São Paulo: 2005, pp. 234) sistematiza, de acordo com o interesse público preponderante, as situações de dispensa do art. 24, do seguinte modo: (a) custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela



**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**

extraível; (b) custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação; (c) ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação; (d) destinação da contratação: quando a contratação não for norteadada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins.

O caso do inciso XIII, em análise, é considerado pelo doutrinador na hipótese "d" acima, ou seja, situação em que a contratação não é norteadada pelo critério da vantagem econômica, vez que o objetivo estatal é distinto.

Por esse motivo, no presente caso não se pode reputar ilegal a contratação direta apenas porque, eventualmente, outras instituições ou entidades do mercado poderiam oferecer serviço da mesma natureza por menor preço. A economicidade rigorosa, nesse sentido comparativo, não é pertinente nesse caso.

Marçal Justen Filho, ao tratar desse tema, esclarece: "O dispositivo abrange contratações que não se orientam exclusivamente pelo princípio da vantajosidade. Muitas vezes, afirma-se que a contratação fundada no inc. XIII deve ser realizada pelo menor preço possível. Essa formulação não pode ser admitida, eis que tornaria inútil o dispositivo. Se a instituição dispusesse de condições de ofertar o menor preço possível, então bastaria realizar licitação. Ao invés de contratar diretamente, far-se-ia contratação mediante licitação. (...) Mas isso não equivale a admitir preços abusivos, distanciados da realidade. Ou seja, é necessário ponderar os diversos interesses e verificar se os benefícios não econômicos auferidos por meio da contratação direta praticada com base no inc. XIII superam as desvantagens econômicas eventualmente apuradas" (idem, pp. 255).

Na situação vertente, cumpre frisar que, após a justificativa para a contratação, inicialmente apresentada pela ré Lourdes de Souza Moraes, fls. 125/128, a Consultora Jurídica requereu fossem providenciados diversos elementos de justificação, entre os quais a justificativa



**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**

de preço, Item 6 de fls. 166, que aportou no procedimento administrativo, fls. 222/224, e foi considerada adequada pela mesma Consultora Jurídica e pelo Diretor de Departamento de Negócios Jurídicos, fls. 226/228.

Pode ser questionado, em tese, o critério levado a efeito para a justificativa de preço – atualização do preço adotado em outra contratação do Instituto Paulo Freire em ano pretérito, atualizado por índice oficial -, entretanto não se trata de parâmetro totalmente absurdo ou fantasioso.

Noutro giro, o autor não trouxe aos autos qualquer pesquisa ou documentação demonstrando que o preço tenha sido superfaturado, abusivo ou distanciado da realidade, de modo a, nas palavras do doutrinador acima referido, se concluir que os benefícios não econômicos auferidos por meio da contratação direta (interesses públicos distintos da economicidade, que justificaram a dispensa legal da licitação) não tenham compensado as desvantagens financeiras porventura existentes.

Prosseguindo, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.666/93 que, na dispensa, deve haver a necessária justificação por parte do administrador público, com a caracterização da situação que justifica a dispensa, a razão da escolha do fornecedor, e a justificativa do preço.

Examinados os autos, reputo que essas cautelas foram observadas no caso.

O processo administrativo de dispensa de licitação está às fls. 32 e seguintes.

O ponto de partida do referido procedimento corresponde à proposta formalizada pelo Instituto Paulo Freire, para a confecção do Plano Municipal de Educação, veja-se fls. 33/38, instruída com diversos documentos objetivando a demonstração da capacidade técnica e econômica do proponente, qualidade do serviço, e mesmo da viabilidade da contratação direta, confirmam-se fls. 39/124.

Entre aqueles documentos apresentados, além de alguns já indicavam a reputação ético-profissional da entidade, tem-se a alteração consolidada do estatuto, fls. 52/61, comprovando



**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**

a ausência de fins lucrativos e cujo art. 2º não deixa dúvida de que a instituição referida é incumbida estatutariamente da pesquisa, ensino ou do desenvolvimento institucional, requisitos previstos no inciso XIII do art. 24.

Posteriormente, a justificativa para a contratação foi apresentada pela ré Lourdes de Souza Moraes, conforme fls. 125/128, a qual, na compreensão do juízo, já estava praticamente instruída, conforme fls. 129/159 e mesmo os documentos outrora apresentados pela proposta do instituto, com princípio de demonstração do requisito da inquestionável reputação ético-profissional.

De qualquer maneira, a Consultora Jurídica, examinando a justificativa, solicitou a apresentação, pela autoridade administrativa, de novos subsídios que pudessem garantir a satisfatória execução do objeto e justificar a escolha da instituição, Itens 1 a 4 de fls. 166.

Tais documentos foram apresentados, fls. 174/177, 184/221, e foram aceitos, em conjunto com os elementos já amealhados no curso daquele procedimento, pela Consultora Jurídica e pelo Diretor de Departamento de Negócios Jurídicos, fls. 226/228, que examinaram com objetividade os requisitos do art. 24, XIII.

Foi obedecido o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93 e não se vê, assim, ilegalidade na ratificação empreendida pelo réu Oswaldo Baptista Duarte Filho, fls. 273.

Sobre a inquestionável reputação ético-profissional, com as devidas vênias ao autor, o fato de contratado estar inadimplente no Cadastro de Entidades Privadas sem fins lucrativos Impedidas da Controladoria-Geral da União, por irregularidade na prestação de contas do convênio nº 510249, CV MDS 001/2004, do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, vigente no período de 14/09/2004 a 10/09/2005, não é suficiente, levando em conta o extenso leque de contratos firmados pela entidade com o Poder Público das diversas esferas, para questionar a reputação mencionada.

Acrescente-se estar provado nos autos que o Instituto Paulo Freire já foi



**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**

contratado por inúmeros entes públicos, sob a gestão de políticos dos mais diversos partidos, inclusive de orientações ideológicas opostas, vejam-se os documentos referidos acima - seja os apresentados pelo instituto na proposta, seja os que instruíram a justificativa - e ainda a tabela de fls. 1235/1241.

A propósito da ideologia adotada – notando-se a preferência de Lourdes de Souza Moraes pela linha de pensamento de Paulo Freire em detrimento de outras vertentes, o que fica claro na própria justificativa, fls. 125/128 -, essa questão passa ao largo do direito vigente, não cabendo ao Poder Judiciário exercer controle ideológico sobre questões que são diretamente ligadas à discricionariedade do Administrador Público, em uma sociedade alicerçada sobre o pluralismo político, art. 1º, V da Constituição Federal.

Com efeito, leciona Marçal Justen Filho: "A exigência de 'inquestionável reputação ético-profissional' tem de ser enfocada com cautela. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato. Disputas ou questionamentos sobre outras questões são secundárias e não se admite um policiamento ideológico ou político sobre o contratado. Não é possível impugnar a contratação pelo simples fundamento da discordância com a ideologia adotada pelos sujeitos envolvidos na contratação" (ibidem, pp. 253).

Obtempere-se que o presente caso guarda distinções relevantes com aquela contratação que foi julgada irregular pelo Tribunal de Contas do Estado, relativa à Prefeitura Municipal de Guarulhos, fls. 981 e ss..

Lá, por exemplo, ao contrário do ocorrido aqui, não se nota qualquer cautela na justificativa das razões pelas quais o contratato teria inquestionável reputação ético-profissional, confira-se fls. 987; além disso, naquela ocorrência o objeto da contratação era, como mencionado pelo conselheiro que analisou o contrato, "um mix de temas diversos" (fls. 987), situação distinta da vertente, em que a execução está toda atrelada ao Plano Municipal Decenal de Educação.





**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**

O central é que, naquele caso, em contraponto à contratação ora discutida, não se identificou "nexo causal [sic] entre o objeto do contrato e as finalidades institucionais do Instituto Paulo Freire" (fls. 988).

Encerrando as considerações sobre esse tema, cabe notar ainda que, em atenção à isonomia, poder-se-ia cogitar de irregularidade na contratação se houve outras instituições sem fins lucrativos, no mercado, com a mesma inquestionável reputação ético-profissional e com orientação de trabalho semelhante à empreendida pelo Instituto Paulo Freire. Todavia, o autor não instruiu sua ação com qualquer comprovação de tal fato.

Indo adiante, incontroverso nos autos que o contrato, celebrado às fls. 290/292, foi satisfatoriamente executado pelo Instituto Paulo Freire – conforme fls. 331/573 -, razão pela qual já se vê que a ordem de devolução do montante desembolsado acarretaria enriquecimento sem causa da Administração Pública.

Em realidade, o juízo adere às razões expostas na Promoção de Arquivamento do Inquérito Civil de fls. 576/578, e considera que, a despeito das indagações ulteriormente apresentadas pelo Conselho Superior do Ministério Público, fls. 579/580, os esclarecimentos apresentados pelo réu Oswaldo Baptista Duarte Filho, fls. 889/892, são satisfatórios, assim como os de fls. 954/959. Mesmo porque, como exposto anteriormente nesta sentença, nenhum elemento em sentido contrário aportou aos presentes autos de ação de improbidade.

Por fim, no tocante a alteração contratual, bem identificada às fls. 889/892 e 908/909, não há qualquer comprovação de que, como alegado pelo autor, a referida alteração tenha sido empreendida "apenas para atender a interesses secundários do contratado e do grupo político da época", ou porque o contratado não teria "tempo hábil para desenvolver sua assessoria e encontros pendentes". Pelo que se tem nos autos, a alteração decorreu de modificação unilateral efetuada nos termos do art. 58, I da Lei nº 8.666/93.

Em conclusão, não há prova do suporte fático a partir do qual se poderia reputar





**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**

nula ou ilegal a dispensa de licitação.

Quanto ao ato de improbidade administrativa, não só não se tem a prova da irregularidade propriamente dita, objetivamente vista, como não há qualquer elemento de cognição sinalizando para a existência do indispensável elemento subjetivo caracterizador da improbidade, vez que os administradores públicos adotaram as cautelas exigíveis e, ademais, nenhum elemento há de comportamento doloso.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação.

P.I.

São Carlos, 27 de abril de 2017.

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