

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Tribunal de Justiça de Rondônia

Rolim de Moura - 1ª Vara Cível

Av. João Pessoa, nº 4555, Bairro Centro, CEP 76940-000, Rolim de Moura

E-mail: rdm1civgab@tjro.jus.br . Telefone/WhatsApp: 69 3449 3701

Processo n.: 7002194-34.2020.8.22.0010

Classe: Ação Civil Pública

Valor da ação: R\$ 1.000,00

Parte autora: Ministério Público do Estado de Rondônia

Advogado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Parte requerida: MUNICÍPIO DE ROLIM DE MOURA, SILVIO EDUARDO LUTZ, CPF nº 67710590730, INSTITUTO BRASILEIRO DE APOIO E DESENVOLVIMENTO EXECUTIVO - IBADE, CNPJ nº 23985753000107, GLEIDES RODRIGUES CORA, CPF nº 52343782253, LUIZ ADEMIR SCHOCK, CPF nº 39126072904

Advogado: IVO PERAL PERALTA JUNIOR, OAB nº RJ131262, THIAGO MAGACHO MESQUITA, OAB nº RJ146180, BETANIA RODRIGUES CORA, OAB nº RO7849, PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ROLIM DE MOURA

SENTENÇA.**I - Relatório.**

Cuida-se de ação civil pública e de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado de Rondônia em face de LUIZ ADEMIR SCHOCK, GLEIDES RODRIGUES CORA, INSTITUTO BRASILEIRO DE APOIO E DESENVOLVIMENTO EXECUTIVO - IBADE, SILVIO EDUARDO LUTZ .

Alega a parte autora que foi instaurado procedimento administrativo visando apurar supostas irregularidades envolvendo a contratação e execução do concurso público regido pelo Edital 01/2020 deflagrado pela Prefeitura de Rolim de Moura/RO.

Narrou haver uma séria de impropriedades no edital do certame conforme identificado pelos órgãos de controle. Também aborda que no presente caso seria inviável a dispensa de licitação, pois a realização de concurso público não se enquadraria na hipótese prevista no artigo 24, XIII, da Lei 8666/93 (pesquisa, ensino e desenvolvimento institucional).

Entretanto alega a parte autora que referida hipótese de dispensa de licitação é considerada utilizável para a realização de concurso público pelo TCU, nos seguintes termos: “““para justificar a dispensa de licitação em contratações de serviço de promoção de concurso público, desde que sejam observados todos requisitos constantes do mencionado artigo e que o órgão ou a entidade contratante demonstre, com critérios objetivos, a essencialidade do preenchimento do cargo objeto do concurso público para o seu desenvolvimento institucional”” (TCU Acórdão 2109/2008-Segunda Câmara).

Mas, mesmo utilizando-se o entendimento do TCU, aduz a parte autora que falta a inquestionável reputação ético profissional ao instituto escolhido segundo relatório do GAECO, pois várias ilegalidades envolvendo o FUNCAB e o IBADE foram verificadas em outras contratações por entes públicos, compondo ambos o Sr. Silvio Eduardo Lutz no corpo administrativo, sendo dono do FUNCAB, sendo que o IBADE é oriundo, assim, do FUNCAB, somente tendo sido criado por ter sido o FUNCAB impedido por lei de realizar concursos.

Também alega a parte autora que não foram observadas as formalidades relativas à dispensa de licitação, pois é necessário elaborar um projeto básico e orçamento detalhado (artigo 7º da lei 8666/93), sendo que o histórico de aprovação da contratação é o seguinte:

“O PA é inaugurado com o Memorando nº 630/SEMACOL/2019, datado de 11/10/2019, de autoria de Gleides Rodrigues Corá, Secretária Municipal SEMACOL, requerendo ao Prefeito autorização para contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de Concurso Público, de forma direta, conforme prevê o art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93. A justificativa apresentada é a necessidade de fortalecimento da capacidade institucional, para melhor atender as deliberações do MP e TCE, bem como o grande número de escalas extras diurno e noturno. Em suma, aduz a Secretária: 1) a necessidade de atender a demanda da SESAU em razão da previsão de abertura da UPA em 2020; 2) quadro reduzido de servidores na Educação e a previsão de abertura de creches nos bairros Cidade Alta e Centenário no primeiro bimestre de 2020; 3) Cuidador e auxiliar de cuidador na Casa da Criança; 4) recomposição no quadro de servidores nas demais carreiras. No referido Memorando foi aposto um simples CARIMBO com assinatura do Prefeito, SEM DATA: “autorizo nos termos da lei”.

Por sua vez, a proposta técnica apresentada pelo IBADE foi datada em 10/10/2019, ou seja, antes da data do memorando que requereu a contratação direta, o que evidencia que o administrador já a tinha em mãos quando deflagrou o processo administrativo e realizou o termo de referência datado posteriormente, o qual deveria anteceder a proposta técnica. Assim, “A Proposta Técnica inicial do IBADE (fls. 94/119 confeccionada em 10/10/19) ‘brota’ nos autos, e foi juntada após o Termo de Referência, datado de 08/01/2020 (instruído com minuta do Edital e apresentação dos cargos e descrição de suas atribuições).”

Inclusive, aduz a parte autora que ao menos foi o Termo de Referência observado em alguns pontos, pois quando aborda a questão da aplicação das provas esse diz que elas serão realizadas no município de Rolim de Moura/RO e suas adjacências, sendo que o edital ampliou as provas relativas ao cargo de médico para as cidades de Ji-Paraná/RO, Cacoal/RO e Porto Velho/RO; além de Rolim de Moura/RO; podendo os candidatos serem alocados para cidades adjacentes conforme critério do IBADE, o que dificulta “sobremaneira a fiscalização e a transparência dos atos praticados.”

No mais, o Termo de Referência no item 15 diz que as instituições interessadas passarão por processo seletivo visando sua contratação, nos termos do artigo 24, XIII, da Lei 8666/93, mas, apesar disso, não consta ter sido dada publicidade ao ato visando a participação de outras instituições. O Termo de Referência também obrigava a contratada a provar já ter realizado concurso público com mais de 25 mil inscritos, mas os atestados de capacidade técnica do IBADE não atenderam a essa exigência, inexistindo ata registrando as informações quanto ao processo de seleção.

Entende, assim, a autora vulnerado o princípio da impessoalidade e legalidade, bem como ausente a motivação idônea para contratação de tamanha monta, sendo exarcebado o valor da inscrição para o concurso público.

Portanto, alega a parte autora que ocorreu improbidade administrativa e estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada visando suspender a realização do concurso público.

Ao final, requer a anulação do concurso público e condenação dos requeridos por improbidade administrativa.

Com a inicial, advieram documentos.

Houve o deferimento da suspensão do concurso público e proibindo qualquer pagamento ao IBADE (ID Num. 39119482), bem como determinada a notificação dos requeridos.

Com a manifestação prévia dos requeridos tendo alguns deles perdido o prazo, foi determinada a oitiva do Ministério Público (ID Num. 56984615).

Manifestação do Ministério Público pelo afastamento da tese de ilegitimidade passiva e não aceite da intervenção de terceiro requerida, bem como pelo recebimento da ação (Num. 57102902).

Houve deliberação quanto a desnecessidade de recebimento da ação diante da alteração legislativa e determinação de citação dos requeridos (ID Num. 73853819) para contestarem no prazo legal.

Foi apresentada contestação pelo IBADE e pelo Sr. Silvio Eduardo Lutz, sendo alegada ilegitimidade passiva pelo Sr. Silvio Eduardo Lutz. Aduz na contestação quanto ao mérito que outros institutos foram consultados (NOSSORUMO e o IBAM) e que não existe sucessão entre o FUNCAB e o IBADE, não tendo o município juntado aos autos todas as propostas recebidas, sendo que todas possuem a mesma data, qual seja: 01/10/2019. Assim, tal constatação afasta a intenção do Ministério Público de afastar a anulação do processo administrativo sob a argumentação temerosa de fraude, consubstanciada no direcionamento da contratação, pois não restaram provadas as denúncias que aportaram ao *parquet*. Aduz que a primeira e segunda Promotoria de Justiça perante as quais aportaram as supostas irregularidades as consideraram sanadas, sendo que somente a 3ª Promotoria de Justiça assim não entendeu, pois ao menos quis receber os representantes da municipalidade para conversar, etc. Aduz quanto à possibilidade de uso eleitoral da questão, pois chegou a partir algumas das denúncias de vereador; ficando afastada qualquer ilegalidade.

Alega, ainda, que tanto o TCE quanto o Ministério Público do Tribunal de Contas entenderam pela lisura do certame discutido nos autos. Também aduz que o Sr. Silvio Eduardo Lutz não é dono da FUNCAB, somente organizando e executando os certames para os quais o IBADE e a FUNCAB eram contratadas.

Defende ser efetivamente no caso em tela inexigível a licitação, alegando que a requerida possui integridade ético profissional.

Também rebate a questão da improbidade administrativa. Afirma que deveria haver o trâmite separado entre a Ação Civil Pública e de Improbidade Administrativa. No caso de anulação requer que seja ressarcida dos gastos despendidos.

Por sua vez, o Município (ID Num. 76412955) ratificou em sua contestação o dito em defesa preliminar pugnando pela legalidade da contratação.

Já Gleides Rodrigues Corá e Luiz Ademir Schock alegaram em sua contestação (ID Num. 78412352) que não há que se falar em improbidade administrativa, pois não houve ato doloso nos termos exigidos pela legislação atual, já tendo realizado cotação de preços antes da deflagração do certame, o que não foi juntado no Processo Administrativo na época. Também remete ao que alegado em defesa preliminar. Aduz intenção política, diante do fato da denúncia ter sido feita por vereador que, no dizer dos requeridos, somente queria se promover. Ao final, requer o julgamento improcedente da ação de improbidade.

Por sua vez, o Ministério Público rebate a tese de ilegitimidade passiva levantada, requerendo o prosseguimento do feito e produção probatória, não gerando impacto na presente demanda a alteração legislativa ocorrida, por entender que existe conduta dolosa dos requeridos.

Breve relato.

Passo a fundamentar e decidir.

II - Fundamentação.

- **Pedido de intervenção por parte do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de Rondônia - CAU/RO.**

Indefiro o pedido. O mero interesse econômico não autoriza a intervenção como bem ponderado pelo Ministério Público na manifestação de ID Num. 57102902, a qual adoto como fundamento, nos seguintes termos:

“No que concerne à intervenção de terceiro, proposta pelo CAU/RO, o Ministério Público manifesta-se pelo indeferimento. Segundo a doutrina de Fredie Didier¹, “a assistência é modalidade de intervenção de terceiro ad coadjuvandum, pela qual um terceiro ingressa em processo alheio para auxiliar uma das partes em litígio. (...) O interesse jurídico é pressuposto da intervenção. Não se a autoriza quando o interesse for meramente econômico ou afetivo. Seja pelo fato de manter relação jurídica vinculada à que está deduzida, seja por ser ela própria que está deduzida”. (1 DIDIER JR. Fredie.

Direito Processual Civil. Vol 1. Processo de Conhecimento. Ed. Jus Podivm. Salvador: 2014. pág 388.)

É cediço que o ingresso na demanda na qualidade de assistente está associado a um interesse jurídico do terceiro, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, o que, na espécie, inexistente. Ademais, é necessário que, ao menos, entre o assistente e o possível assistido haja uma relação jurídica que pode ser afetada com a decisão a ser proferida no processo principal. Nesse sentido, posiciona-se a doutrina: “Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. Como diz Genacéia Alberton: o assistente simples visa à vitória do assistido, tendo em vista o reflexo que a decisão possa ter em relação jurídica existente entre eles”. (ALBERTON, Genacéia da Silva. Assistência Litisconsorcial. São Paulo: RT: 1994. pag. 68) Observa-se que os peticionantes buscam o ingresso no feito de uma demanda coletiva com o interesse de ver alterada a remuneração prevista no Edital para o cargo de Arquiteto, interesse, a nosso sentir, que destoa com o intento da presente ação.”

- **Preliminar de ilegitimidade passiva.**

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do requerido Sr. Silvio Eduardo Lutz, pois o Ministério Público imputou ao mesmo ato de improbidade administrativa, possuindo, assim, esse requerido pertinência subjetiva para demanda.

- **Da alegação de não cabimento de ação civil pública cumulada com ação de improbidade administrativa.**

É plenamente possível a cumulação de pedidos envolvendo questões típicas de ação civil pública como a nulidade da contratação da requerida IBADE para a realização do certame com a ação de improbidade administrativa, pois são as duas ações redutíveis ao rito ordinário e, assim, sendo plenamente garantido o contraditório e a ampla defesa, não existe óbice a essa cumulação de pedidos, razão pela qual a preliminar da IBADE e do Sr. Silvio Eduardo Lutz de impossibilidade de cumulação dessas ações fica afastada até porque a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública.

- **Do julgamento antecipado da lide.**

Apesar do requerimento probatório por parte do Ministério Público toda a dinâmica já restou devidamente evidenciada pela prova documental juntada aos autos. Assim, entende o Juízo despendendo audiência de instrução, motivo pelo qual já passa a julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 355, I, do CPC.

- **Mérito.**

O mérito, ao ver do Juízo, para fins de facilitação, deve ser dividido em dois tópicos:1-) Legalidade ou não da dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XIII, da lei 8666/93; 2-) Ocorrência ou não de improbidade administrativa por parte dos requeridos.

1-) Legalidade ou não da dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XIII, da lei 8666/93;

A lei 8666/93 prevê o seguinte:

Art. 24. É dispensável a licitação:...

...XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

...Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

~~I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;~~

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados." (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998). Destaques não originais.

Portanto, a legislação para fins de legalidade da dispensa da licitação exige: 1-) Justificativa para a dispensa de licitação a ser realizada mediante ato administrativo de forma fundamentada pelo ente público; 2-) Trazer as razões do porquê de escolhido a entidade específica também de forma fundamentada pela Administração Pública por meio de ato administrativo e, por questão de lógica, a escolha do executante; 3-) Evidenciar a justificativa do preço. No caso, a justificativa do valor da inscrição para o certame, já que parte dele iria segundo a previsão da contratação para a instituição contratada, o que deverá ser feito mediante também por ato administrativo fundamentado.

Evidentemente que as três questões acima podem ser abordadas de forma fundamentada em um ato administrativo específico.

No ID Num. 38983877 verifica-se o ato administrativo que deveria ter todo esse teor, pois enviado ao superior hierárquico nos termos do artigo 24, XIII, parte final, da lei 8666/93. Ocorre que referido ato possui somente justificativas quanto a necessidade do concurso público, não possuindo nenhuma justificativa quanto à desnecessidade de licitação para escolher a empresa/instituição que o iria realizar (o que é diferente da justificativa quanto à necessidade do concurso para a contratação de pessoal), não se respeitando, assim, as exigências legais acima explicitadas, quais sejam: 1-) Justificativa para a dispensa de licitação a ser realizada mediante ato administrativo de forma fundamentada pelo ente público; 2-) Trazer as razões do porquê de escolhido a entidade específica também de forma fundamentada pela Administração Pública por meio de ato administrativo, indicando quem o seja; 3-) Evidenciar a justificativa do preço e já indicar qual seja esse, ou seja, o valor que será destinado para a instituição.

Daí já se verifica a nulidade da dispensa de licitação, pois simplesmente não observados os requisitos legais a tanto. Veja-se bem: O Juízo não está abordando o mérito sobre a justificativa apresentada, mas apenas constatando a inexistência de justificativa quanto à dispensa de licitação apesar da lei a exigir. Portanto, trata-se, assim, de controle de legalidade realizado pelo Poder Judiciário que, destarte, leva à nulidade da dispensa de licitação.

Realmente, a justificativa de contratação da instituição mediante dispensa de licitação não pode ser apresentada pela mesma, mas sim pelo ente público, evidentemente, já que é ele quem contrata.

Nem o documento de ID Num. 38983877 - chamado de Termo de Referência - traz motivação quanto à dispensa em si, pois, por exemplo, no ID Num. 38983877 - Pág 04 (no seu parágrafo quinto) só aduz a necessidade do concurso para contratação de pessoal, mas não traz nenhuma justificativa quanto à dispensa de licitação da instituição que o irá realizar. Realmente, em nenhum momento referido documento atende os requisitos legais já abordados acima.

De específico no item 13.1 de referido Termo de Referência (ID Num. 38983880 - Pág. 6), esse aduz que a remuneração da contratada seria 50% do valor da inscrição sem haver nenhuma justificativa técnica com base em levantamento de custos que fez chegar nesse valor, conforme exige o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da lei 9666/93.

Outra contradição interna é o Termo de Referência especificar no item 15.1.2 (ID Num. 38983881 - Pág. 1) que as instituições interessadas em participar da seleção deverão apresentar documentação específica. Ora, havendo dispensa de licitação, não pode haver nenhuma espécie de seleção, já devendo o ente público escolher a entidade que entende adequada mediante o ato administrativo que observe os critérios já mencionados acima.

Tal situação do Termo de Referência em uma dispensa de licitação prever uma seleção já demonstra que essa - dispensa - era totalmente incabível, pois realizada qualquer espécie de seleção, essa deve seguir os parâmetros legais previstos para a modalidade de licitação adequada, já que aberta uma seleção travestida de dispensa essa passa a ser somente um subterfúgio utilizado

para o Administrador Público realizar uma concorrência que não siga os preceitos legais, o que não pode ser aceito. É exatamente por isso que se torna inadequado o disposto no item 15.3 do Termo de Referência (Num. 38983881 - Pág. 2), pois a verificação dos requisitos exigidos pela legislação para a dispensa já deveria se dar no ato inicial de dispensa (o que não ocorreu) e não após a concorrência já que, havendo essa, o processo adequado é o licitatório e não o de dispensa.

Em outras palavras, o ato inicial do processo de dispensa já deve indicar a instituição que visa contratar e, ademais: 1-) Justificativa para a dispensa de licitação a ser realizada mediante ato administrativo de forma fundamentada pelo ente público; 2-) Trazer as razões do porquê de escolhido a entidade específica também de forma fundamentada pela Administração Pública por meio de ato administrativo; 3-) Evidenciar a justificativa do preço.

Realizado esse ato inicial acima descrito, esse pode até contar com o preenchimento somente do item 01 e 03 acima especificado com a abertura de prazo para a entidade que o ente visa escolher apresentar a documentação que o ente entender adequada visando demonstrar, por exemplo, sua viabilidade jurídica, econômica e técnico científica de prestar o serviço, a qual pode servir de fundamentação da justificativa de escolha de referida entidade (realizando-se referida justificativa *a posteriori* a apresentação dessa documentação), mas o que não se pode fazer é referido ato de dispensa abrir uma verdadeira concorrência permitindo a participação de diversos institutos denominando tal procedimento de dispensa de licitação, pois estar-se-à travestindo-se como de dispensa de licitação verdadeiro processo licitatório, burlando-se a legislação.

Resumindo-se: O Ato Administrativo de ID Num. 38983877 já deveria conter: 1-) Justificativa para a dispensa de licitação a ser realizada mediante ato administrativo de forma fundamentada pelo ente público; 2-) Trazer as razões do porquê de escolhido a entidade específica também de forma fundamentada pela Administração Pública por meio de ato administrativo, podendo abrir prazo para a instituição demonstrar em especial sua viabilidade técnico-científica, jurídica e econômica, etc; 3-) Evidenciar a justificativa do preço.

Contido isso, deveria em 03 dias referido ato administrativo ser remetido para o Prefeito o ratificar. Ora, se a legislação determina que sejam tragas as razões de forma fundamentada do porquê o ente público escolheu uma determinada instituição é porque já deve fazer a escolha dela no ato administrativo da dispensa, mas também pode apresentar referida justificativa do escolhido após de intimado ele de forma específica para apresentar a documentação pertinente visando provar que esse era merecedor da escolha, podendo-se, assim, o item 02 ser observado após essa abertura de prazo por questão de razoabilidade; mas, no mínimo, o item 01 e 03 indicados no parágrafo acima nos termos da legislação deveriam ter sido observados, o que não ocorreu como já abordado.

Quanto a proposta técnica apresentada pela IBADE (ID Num. 38983887) essa no item 08 (ID Num. 38983891 - Pág. 3) propõe a mesma forma de remuneração trazida pelo Termo de Referência já abordado acima, mas foi a proposta técnica datada de 10/10/2019, enquanto o Termo de Referência foi datado de 08/01/2020; sendo que a própria requerida IBADE confirmou ter assinado a sua proposta técnica antes do Termo de Referência com a justificativa que os outros participantes também o fizeram

Ora, como já dito, a justificativa quanto ao valor a ser pago e, assim, também esse (por lógica) deve ser realizado já no ato administrativo inicial antes de se abrir possibilidade da instituição escolhida se manifestar, isso nos termos do artigo 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8666/93, pois somente o que é aceitável de forma proporcional e razoável é a justificativa da escolha da empresa pelo ente público ser feita depois da manifestação desta para que ela traga subsídios evidenciando

que pode prestar o serviço, mas referida instituição já pode ser indicada no ato administrativo inicial (o qual deve já ter a justificativa do porquê dispensou a licitação e fixou determinado valor remuneratório) e intimada a trazer referidas informações.

Chegou a alegar um dos requeridos que foi realizada cotação de preço, mas não foi juntada aos autos do processo administrativo. Ora, como é cediço, o que não está nos autos não está no mundo. Em outras palavras todos os atos relativos a dispensa de licitação devem ser juntados no respectivo procedimento e se não o foram devem ser considerados inexistentes.

Em outras palavras, em termos de dispensa de licitação, segundo o entendimento do Juízo, o ato administrativo que a realiza já deve conter necessariamente a justificativa do porquê houve a dispensa da licitação e a justificativa do porquê determinado preço será pago ao escolhido, bem como a menção de qual seja esse, podendo a Administração Pública uma vez observada essas condicionantes ter duas escolhas quanto ao conteúdo do ato administrativo que a inicia: 1-) Já justificar os motivos da escolha de determinada instituição; 2-) Indicar que pretende escolher uma instituição específica, mas abrir prazo para essa trazer eventual documentação que entender pertinente, formalizando posteriormente a motivação/justificação de sua escolha.

De qualquer forma, a justificativa da dispensa da licitação, bem como o preço e sua justificativa devem estar presentes desde o início no processo administrativo de dispensa, o que não foi observado no presente caso.

Realmente, a indicação da motivação da dispensa de licitação e da justificação do preço que será pago antes da manifestação da instituição que o ente público visa contratar não se trata de mera formalidade destituída de sentido, mas visa evitar que essa - a instituição interessada - influencie na formação do preço que o ente público irá pagar, bem como na decisão de dispensar a licitação, mantendo-se íntegro o princípio da impessoalidade da administração pública e da economicidade.

Entretanto, o que ocorreu no presente caso é que o Termo de Referência trouxe (tem 13.1 de referido Termo de Referência ID Num. 38983880 - Pág. 6) foi realizado posteriormente a manifestação da instituição sobre a temática do valor que essa iria receber, pois a instituição antes do Termo de Referência (por meio de proposta técnica) indicou o preço que visava receber e, ainda, acabou adotando o ente público o mesmo valor que essa indicou na proposta técnica sem ao menos haver justificativa/motivação do ente público de como chegou nesse valor com levantamento de custos de forma técnica, vulnerando-se, assim, o artigo 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8666/93; já que esse exige justificativa quanto ao valor da contratação, restando inobservado o princípio da impessoalidade do serviço público e da economicidade.

Diz-se que feriu o princípio da impessoalidade do serviço público, pois utilizando-se a mesma forma remuneratória que a instituição sugeriu houve evidente ingerência indevida desta na formação do mesmo. Por sua vez, diz-se que restou prejudicado o princípio da economicidade, pois mesmo sendo o valor pago pelo candidato este deve pagar o menor valor possível, o que torna imprescindível que visando justificar o preço conforme exige a legislação deveria o ente público fazer um levantamento dos custos anteriormente.

Ademais, o requerido IBADE afirmou que houve a participação de outros institutos na seleção, mas que suas manifestações não foram juntadas naquele momento no processo administrativo por falha da administração. Ora, como já abordado, tal só confirma a nulidade do

procedimento de dispensa de licitação, pois não pode haver nenhuma espécie de concorrência no seu bojo, sob pena de configurar verdadeira licitação travestida de dispensa sem que sejam seguidos os trâmites legais.

Da improbidade administrativa.

O Juízo, por sua vez, entende que não existe improbidade administrativa no presente caso.

Realmente, não é todo ato de ilegalidade que necessariamente se consubstancia em improbidade administrativa.

Inicialmente, cabe aduzir que não houve dano ao patrimônio público, pois não chegou a ser pago nenhum valor com dinheiro público ao instituto que seria contratado, nem haveria tal dano em potencial devido ao fato que parte do valor da inscrição seria destinado ao instituto.

No mais, também não se verifica enriquecimento por parte de ninguém, pois os valores pagos a título de inscrição ainda não foram destinados.

Realmente, houve a vulneração no presente caso do princípio da legalidade, da impessoalidade e da economicidade, pois não foi seguida a legislação quanto ao procedimento de dispensa e, de forma indevida, houve influência por parte da instituição que seria contratada quanto ao preço da inscrição.

Ocorre que tais situações embora evidenciadas não ensejam a existência de conduta dolosa pelos requeridos.

De fato, o egrégio S.T.J. já tem remansoso entendimento de que o dolo deve ser retirado das condições objetivas do fato concreto.

Pela instituição requerida foi apresentada extensa documentação (a partir do ID Num. 38996736 - Pág. 5, 6, 7, 8; Num. 38996737 - Pág. 1, 2, 3, 4; etc) de que, aparentemente, tinha condições de prestar o serviço, pois realizou certames em outras municipalidades, retirando-se daí qualquer indicativo de dolo/má-fé dos envolvidos.

Inclusive, as irregularidades quanto ao edital do concurso em si para os provimentos do cargo segundo informações do TCE foram regularizadas (ID Num. 75296530 - Pág. 68) dentro do que era possível tendo em vista que algumas questões não foram possíveis regularizar devido a suspensão do certame ora determinada judicialmente em tutela antecipada, mas demonstrando-se, assim, a boa-fé dos envolvidos em regularizar a situação, pois, no que era possível o fizeram, cuja regularidade foi ratificada pelo Tribunal de Contas do Estado (ID Num. 75296530 - Pág. 71 e ss.), cuja boa-fé não é afastada por acontecimentos ocorridos em outros processos licitatórios (conforme informações do GAEGO: Vide ID Num. 38998003) envolvendo eventualmente o requerido

Sr. Silvio Eduardo Lutz quando trabalhava para outra instituição realizadora de certames, mesmo se considerar a IBADE sucessora da mesma.

Somente cabe consignar que toda essa questão foi trazida para evidenciar a boa-fé dos envolvidos, mas a análise do Tribunal de Contas não afasta a ilegalidade já verificada na presente sentença, pois a nulidade ora verificada se deu anteriormente ao edital do concurso público quando do processo administrativo de dispensa de licitação, cuja nulidade, por efeito em cascata, também leva a nulidade da contratação da instituição para a realização do concurso público e, por consequência, do edital do mesmo.

Quanto à reconvenção do requerido IBABE/Sr. Silvio Eduardo Lutz de ressarcimento das despesas que teve, entendo que tal deve ser extinta sem apreciação do mérito. Não foi trazida em referida reconvenção de forma argumentativa quais seriam os prejuízos sofridos de forma específica e os gastos que teve, somente aduzindo de forma genérica a esses sem indicar quais seriam os mesmos. Também não disse em face de qual parte estaria exercendo a sua reconvenção. Ora, o pedido, a causa de pedir e as partes como é cediço deve ser certa e determinada. Ademais, tratando-se de reconvenção, não é aplicável a hipótese de emenda à inicial, já que a mesma deve ser apresentada junto com a contestação de forma completa, sob pena de preclusão consumativa. Assim, sendo inepta, será extinta a reconvenção, sem apreciação do mérito.

- **Conclusão.**

Conclui-se, assim, que não houve improbidade administrativa, mas ocorreu a nulidade do procedimento administrativo de dispensa de licitação, pois o ato administrativo de dispensa da licitação não trouxe: 1-) A motivação que levou à dispensa da licitação; 2-) A motivação que levou à contratação da IBADE; 3-) A motivação que levou a fixação do valor que seria destinado à IBADE não havendo levantamento de custos; o que vulnera o 26, parágrafo único, inciso I e II, da lei 8666/93.

Restaram, assim, vulnerados:

1-) A legalidade, pois a própria lei não foi seguida, o que já leva a nulidade do processo de dispensa de licitação;

2-) O princípio da impessoalidade, pois a IBADE influenciou na fixação do valor que iria receber, já que se manifestou antes da Administração Pública o fixar, sendo que o ente público o estipulou exatamente no patamar sugerido pela IBADE, o que não pode ser aceito numa dispensa de licitação já que inexiste concorrência e escolha do menor preço;

3-) O princípio da economicidade, pois não foi feito um levantamento de custos para se fixar o valor da inscrição do concurso visando permitir que fosse pago pelo interessado valor condizente com esse custo, cujo levantamento deveria ser levado em conta na justificativa do valor que seria destinado para a IBADE, cuja justificativa ao menos existe, apesar da exigência legal dessa necessidade;

4-) Burla ao princípio da obrigatoriedade da licitação e da legislação, pois havendo uma previsão de disputa no bojo do procedimento de dispensa isso evidencia que esse foi usado com desvio de finalidade para que houvesse uma concorrência informal sem levar em consideração os preceitos licitatórios pertinentes.

III - Dispositivo.

Diante do exposto, confirmando/mantendo a tutela antecipada já deferida, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO**, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para decretar a nulidade do processo de dispensa de licitação/contrato de número 007/2020 e do processo de licitação de número 5431/2019 (ambas numeração da Prefeitura de Rolim de Moura/RO) discutido nos autos; bem como, por consequência, decretar a nulidade da contratação da IBADE em si para a realização do certame, bem como do respectivo edital do concurso deflagrado de número 01/2020 (numeração da Prefeitura de Rolim de Moura), o que gera também a decretação da nulidade do concurso em si.

Quanto à reconvenção do IBADE/Sr. Silvio Eduardo Lutz, extingo o mesmo, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

Custas pelos requeridos exceto a municipalidade por possuir isenção legal. Sem fixação de honorários advocatícios.

Intimem-se na pessoa de seus procuradores.

Rolim de Moura/RO, quarta-feira, 5 de outubro de 2022.

Artur Augusto Leite Júnior

Juiz de Direito

{{polo_ativo.partes_com_cpf_e_endereco}}

REU: MUNICÍPIO DE ROLIM DE MOURA, AV. JOÃO PESSOA 4478 CENTRO - 76940-000 - ROLIM DE MOURA - RONDÔNIA, SILVIO EDUARDO LUTZ, RUA HERÓTTIDES OLIVEIRA 36 ICARAÍ - 24230-230 - NITERÓI - RIO DE JANEIRO, INSTITUTO BRASILEIRO DE APOIO E DESENVOLVIMENTO EXECUTIVO - IBADE, RUA VISCONDE DE ITABORAÍ 166, - DE 144 A 286 - LADO PAR CENTRO - 24030-093 - NITERÓI - RIO DE JANEIRO, GLEIDES RODRIGUES CORA, AVENIDA MARISE 5162 JEQUITIBÁ - 76940-000 - ROLIM DE MOURA - RONDÔNIA, LUIZ ADEMIR SCHOCK, AV. RECIFE 4850 CENTRO - 76940-000 - ROLIM DE MOURA - RONDÔNIA



Assinado eletronicamente por: **ARTUR AUGUSTO LEITE JUNIOR**

05/10/2022 20:42:52

<https://pjepeg.tjro.jus.br:443/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **82705224**



22100520425000000000079430898