



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

Autos n.º 0706219-64.2012.8.01.0001
Classe Procedimento Ordinário
Autor Instituto Brasileiro de Políticas Públicas - IBRAPP
Réu Estado do Acre

Sentença

O INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS – **IBRAPP** ajuizou ação pelo rito comum ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face do **ESTADO DO ACRE**, pleiteando a suspensão da contratação de empresas por meio da Seleção de Consultas nº 004/2011.

Para tanto, disse que apresentou manifestação de interesse à Presidente da Comissão Especial de Licitação 01 (CEL-01) da Secretaria de Gestão Administrativa, ambicionando compor a Lista Curta de Consultores para desenvolver avaliação das ações de saúde no âmbito do PROACRE nos 22 Municípios do Estado do Acre.

Apesar de já executar contrato semelhante com SEPLAN/AC e possuir atestado de capacidade técnica, afirmou que foi desclassificado do certame com fundamento no item 2.6 das Diretrizes do Banco Mundial.

A inicial veio instruída com os documentos de pp. 12/131.

Verificada a incongruência entre o valor da causa e o proveito econômico pretendido, foi ofertado ao demandante o prazo de dez dias para emenda à inicial.

Emendada petição inicial, devidamente recolhidas as custas processuais (pp. 133/134), foi deferida a liminar para determinar a suspensão da Seleção de Consultores nº 004/2011 (pp. 136/137), cuja decisão foi objeto de agravo de instrumento (pp. 143/274).

A Corte de Justiça do Estado do Acre cassou a decisão outrora proferida por este Juízo (pp. 294/300).

Em sua contestação, apresentada às pp. 277-293, desacompanhada de documentos, o Estado do Acre suscitou a preliminar de carência de ação consubstanciada na ausência de interesse de agir, por suposta perda superveniente do objeto da ação.

No mérito, defendeu que, na forma da seleção regida pelas diretrizes do Banco Mundial, haveria a exposição suficiente dos motivos que levaram à eliminação do **IBRAPP** do certame e que o parágrafo 5º do artigo 42 da Lei nº 8.666/93



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

justificaria a adoção dos critérios adotados pelo próprio órgão financeiro, no caso dos autos, o Banco Mundial, explícita exceção à regra geral da inafastabilidade da Lei de Licitações.

Destacou, nesse sentido, que os projetos apresentados ao **Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD (Banco Mundial)** deveriam se adequar às diretrizes estabelecidas genericamente pelo próprio banco, as quais seriam pormenorizadas nos acordos de empréstimo. Invocou a aplicação do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Argumentou que, no caso, aplicar-se-iam as normas emanadas do organismo internacional na hipótese de financiamento vinculado a acordo celebrado, observado, contudo, o princípio do julgamento objetivo.

Trouxe ao debate excertos doutrinário e jurisprudencial, sustentando que o Acordo de Empréstimo nº 7625-BR, no que concerne à execução do projeto, estabeleceu a submissão dos projetos aos procedimentos destinados a aquisições na forma do Anexo II do contrato.

Nesse sentido, advogou que o procedimento para a contratação de consultoria foi instaurado e desenvolvido com base nas normas específicas a serem seguidas pelo mutuário (**SEPLAN**), as quais seriam distintas das brasileiras.

Por fim, apresentou considerações e esclarecimentos sobre o procedimento de eliminação do **IBRAPP**, que teria sido levada a efeito em conformidade com as diretrizes do Banco Mundial, cuja determinação de exclusão teria sido determinada pelo próprio Banco.

Asseverou, nesse ponto, que todo o procedimento de formação da Lista Curta para a Seleção de Consultores nº 004/2001 foi monitorado pelo banco, inclusive no que tange à exclusão do autor.

Consignou que o procedimento estava de acordo com as diretrizes para a seleção e contratação de consultores pelos mutuários do Banco Mundial, o qual exige, para efeito de aperfeiçoamento do contrato, que a Lista Curta seja submetida à sua manifestação prévia.

Quanto a isso, deduziu que a CEL 01 apenas adotou a recomendação do Banco Mundial em relação à exclusão do autor, cuja previsão para eliminação encontraria asilo nos itens 2.6 e 2.8 das diretrizes contratuais.

Concluiu que a qualidade de **OSCIP** do **IBRAPP**, associada às vantagens daí decorrentes, seria o fator determinante para o Banco Mundial recomendar a sua desclassificação.

Por derradeiro, anotou ao debate a necessidade de consultoria e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

avaliação das ações de saúde no âmbito do **PROACRE** nos 22 Municípios do Estado do Acre, arrematando que o estudo possibilitaria um julgamento das intervenções no tocante à organização político-institucional, à integralidade da atenção à saúde e ao desempenho dos sistemas de saúde, com avaliação pontual da estrutura das unidades de saúde, perfil sócio-epidemiológico e o grau de satisfação do usuário bem como a oferta, demandando a utilização dos serviços de saúde ao longo das ações desenvolvidas no âmbito do **PROACRE**.

Em abono disso, declarou que, além de ser um instrumento a favor do Estado, a avaliação das ações de saúde desenvolvida no âmbito dos vinte e dois Municípios acrianos seria essencial à continuidade e melhoria do serviço público de saúde, e que a consultoria é uma exigência do próprio Banco Internacional.

Ao fim, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na petição inicial.

Impugnação à contestação às pp. 321/348.

Em sede de especificação de provas, o Estado do Acre pugnou pelo julgamento antecipado da lide (p. 353). O **IBRAP**, de sua parte, requereu a produção de prova testemunhal (pp. 354/356).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.
Passo a decidir.

Em que pese a manifestação da parte autora pugnando pela produção de provas, a questão principal dos autos versa sobre matéria unicamente de direito, comprovável mediante a documentação já jungida aos autos, revelando-se desnecessária a produção de provas em audiência (CPC, art. 330, I), motivo pelo qual passo ao julgamento antecipado da lide.

Acerca da preliminar de perda superveniente do objeto da ação, indefiro-a de plano, porquanto sua análise se confunde com o mérito da contenda. Ademais, o surgimento posterior da exposição dos motivos que ocasionaram a desclassificação do autor compõe o acervo probatório que servirá de suporte para o julgamento da causa, não gerando, por si só, a perda do objeto da ação.

O ponto controvertido consiste em saber se a enunciação dos motivos do ato administrativo de exclusão da parte autora do certame (ou seja, a motivação dele), contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, seria obrigatória e, conseqüentemente, se a falta de motivação, ou a motivação serôdia, *de per si*, causaria a ilegitimidade do ato de exclusão.

A Constituição da República, embora não preveja a motivação dos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

atos administrativos de forma expressa, veicula no seu artigo 93, inciso X, especificamente em relação à atuação administrativa dos tribunais do Poder Judiciário, o dever de motivação, *in litteris*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

X – As decisões administrativas dos tribunais serão **motivadas** e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

Sucedo que Celso Antônio Bandeira de Mello, possivelmente o mais qualificado administrativista brasileiro, assinala, *a fortiori*, ser necessário e pertinente que a regra se estenda aos demais atos praticados pelos outros Poderes da República, valorizando-se, com a motivação – que é a exposição, por escrito, dos motivos que levaram à prática do ato – o efetivo controle da legitimidade do ato administrativo pelos órgãos de controle e pelo povo em geral, cujo reforço fundamental pode ser endossado no princípio da publicidade administrativa.

De maneira mais ampla, a cidadania fundamenta a exigência de motivação, uma vez que esta é essencial para assegurar o efetivo controle da Administração, inclusive o controle popular, uma das mais evidentes manifestações do exercício da cidadania¹.

É insubsistente, portanto, a alegação de que a ausência de motivação conspurcaria o princípio da publicidade na seara das contratações por certames públicos, visto que o autor, inequivocamente, tomou ciência do ato desclassificatório, tanto é assim que ajuizou a presente ação questionando esse fato.

A motivação dos atos administrativos, num primeiro momento, há de ser tida como uma regra geral recomendável à boa prática administrativa, na medida em que os agentes administrativos, na qualidade de gestores dos interesses da coletividade, devem fornecer ao tecido social subsídios para que o cidadão e em particular o interessado tenham condições de saber por que o ato foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.

Evidentemente, em um Estado Democrático de Direito, é inconcebível a existência de atos sigilosos ou confidenciais que pretendam incidir sobre a esfera jurídica dos administrados, criando, restringindo ou extinguindo direitos, ou que onerem o patrimônio público.

Em vista disso, as razões expostas, em princípio, exigem mais do que a simples enunciação *ulterior* das razões que o estribam, vez que, para a ciência a *posteriori*, bastaria o supedâneo fornecido pelos incisos XXXIII e XXXIV, "b" do

¹ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo, 18ª edição, Ed. Método, 2010, p. 453



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

artigo 5º da Constituição da República, segundo os quais, respectivamente, é garantido aos administrados o direito de receber dos órgãos públicos "informações de seu interesse particular, ou de interesses coletivos em geral", e obter "certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal".

No entanto, tratando-se de atos vinculados, o que mais importa é a ocorrência do motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando a motivação para segundo plano. Assim, se o ato não houver sido motivado, mas for possível demonstrar ulteriormente, de maneira indisputavelmente objetiva e para além de qualquer dúvida ou entredúvida, que o motivo exigente do ato preexistia, considerar-se-á sanado eventual vício de motivação do ato.

No caso dos autos, o edital foi o ato por meio do qual a Administração fez público seu propósito de licitar um objeto determinado, para o qual estabeleceu os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regulando os termos segundo os quais avaliaria e fixaria as cláusulas do eventual contrato a ser firmado.

Para tanto, valeu-se da regra insculpida no artigo 42, § 5º da Lei 8.666/93, para incorporar ao edital de regência as regras formuladas nas diretrizes de seleção e contratação de consultores pelos mutuários do Banco Mundial, uma vez que este seria o financiador do projeto.

Licitações com recursos oriundos de financiamento ou doação proveniente de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil participe, poderão ter em seus editais as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais, assim como normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto aos critérios de seleção da proposta mais vantajosa, que, além do preço, poderá contemplar outros fatores, desde que por elas exigidos e não conflitantes com o princípio do julgamento objetivo, o que foi perfeito nos termos das diretrizes de seleção e contratação de pp. 64/110.

O edital é o documento fundamental do procedimento, habitualmente, em observação feliz, tido como a "lei interna" da concorrência, categorizando-se o ato de desclassificação como vinculado às regras editalícias, na qual é pré-definida, perante situação objetivamente identificável, a única providência qualificada como hábil e necessária para o atendimento da finalidade em si, constituindo-se, portanto, reflexo do princípio da vinculação ao edital.

É particularmente importante destacar que, em certos casos, o motivo legalmente previsto é descritivo de uma situação insuscetível de ser reduzida a uma objetividade absoluta, inquestionável. Isso ocorre quando a noção do preceito a ser usado não é determinável, em todos os casos, com rigor absoluto, indiscutível. Consequentemente, caberá à autoridade proceder a uma "avaliação" do motivo, isto é, competir-lhe-á ajuizar, segundo um critério que envolve, inevitavelmente, certo teor de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

subjetividade, se uma dada conduta deve ou não ser catalogada como correspondente à hipótese legal.

Nesses termos, inexistente ato violador do princípio do julgamento objetivo por conta, exclusivamente, de suposta motivação inidônea, classificada de viciada e obscura, marcadamente em face dos documentos acostados às pp. 270/274, que noticiam a efetiva desclassificação do autor, bem como a capitulação legal que serviu de suporte para a prática do ato. Além disso, eventual exteriorização posterior sobre a existência de motivação realizada anteriormente à prática do ato, não teria o condão de inquinar o ato administrativo em si, dada a estrita vinculação ao edital a que está sujeita a Administração Pública (Lei nº 8.666/93, art. 41).

Em que pese isso, e para que não pare alguma dúvida sobre a existência da motivação que culminou com a desclassificação da parte autora do certame público de licitação, reproduzo abaixo o trecho do Relatório para Elaboração de Lista Curta, confeccionado pelo Gabinete da Secretaria de Estado de Saúde do Estado do Acre, em que se assinala, expressamente, a impossibilidade de participação do autor na Lista Curta, por se tratar de entidade sem fins lucrativos que, devido à sua natureza jurídica, recebe benefícios e exonerações fiscais (p. 186). Veja-se:



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE
GABINETE DA SECRETARIA

Seguindo as recomendações do BIRD, as Consultoras INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS - IBRAPP, INSTITUTO PUBLIX PARA O DESENVOLVIMENTO DA GESTÃO PÚBLICA e o INSTITUTO EUVALDO LODI, mesmo tendo manifestado interesse em participar do processo licitatório, devido à natureza jurídica das mesmas que se configuram como empresas sem fins lucrativos e tendo em vista ainda os benefícios e isenções fiscais próprios de institutos dessa natureza, sendo que as Diretrizes estabelecem que uma lista curta deva ser composta por consultoras de mesma categoria e com capacidade e objetivos comerciais semelhantes, as referidas não poderão participar da lista curta.

De fato, a incidência de benefícios e isenções fiscais poderia facilmente desequilibrar a igualdade entre os afluentes ao procedimento licitatório, violando o princípio da isonomia entre os licitantes.

A esse respeito, a própria Lei é elucidativa e veda o tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras (art. 3º, § 1º), admitindo-se distinção entre os participantes somente na hipótese de empate (art. 3º, § 2º), estabelecendo, ainda, regras



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco

e critérios de equalização.

Destarte, a relevância fática prepondera em favor da Administração, pois as evidências são no sentido de que as cláusulas determinantes para a desclassificação do autor, tombadas sob os números 2.6 e 2.8 (pp. 85/86), melhor legíveis às pp. 157/158, atendem, a rigor, ao propósito do artigo 42, § 5º da Lei nº 8.666/93, que trata da equalização das propostas, que nada mais é senão reduzi-las a um mesmo denominador para promover a plena isonomia entre os licitantes. Nesse sentido:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a possibilidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (STF, ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29.11.2007, Plenário, DJe 07.03.2008).

Diante de todo o exposto, julgo totalmente **improcedentes** os pedidos formulados em desfavor do **Estado do Acre**, dada a ausência de ilegalidade/nulidade a ser rechaçada pela via jurisdicional.

Custas pela parte autora, que deverá ser intimada para o respectivo pagamento, após a elaboração dos cálculos pela Contadoria, o que desde já determino.

Ante o princípio da causalidade, condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do Estado do Acre, os quais ora fixo em R\$ 2.000 (dois mil reais), com base no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, tendo em vista a interposição de agravo de instrumento, apresentação de contestação e uma manifestação e, por outro lado, o julgamento antecipado da lide.

Sentença dispensada do reexame necessário.

Após o trânsito em julgado e o pagamento das custas processuais, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

Rio Branco-AC, 09 de fevereiro de 2015.

Zenair Ferreira Bueno
Juíza de Direito