



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOCOCA
FORO DE MOCOCA
2ª VARA
**AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
 13732-620**
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1001091-71.2018.8.26.0360**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública Cível - Dano ao Erário**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo e outro**
 Requerido: **Antônio Naufel**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DJALMA MOREIRA GOMES JUNIOR**

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs a presente **Ação Civil Pública de Ressarcimento ao Erário por Atos de Improbidade Administrativa**, com pedido de indisponibilidade de bens em face de **ANTÔNIO NAUFEL**, qualificado nos autos.

Aduziu o Ministério Público que o réu, enquanto prefeito neste município, teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em decisão proferida no TC nº 000346/006/13, em razão de ter celebrado contrato com o escritório Vaz de Almeida Advogado Associados, mediante inexigibilidade de licitação.

Esclareceu que a aludida contratação se deu após o processo de inexigibilidade de nº 78/2010, cuja abertura foi autorizada pelo réu, que, por sua vez, também assinou o contrato, enquanto representante do município.

Discorreu que o contrato firmado entre o réu e o escritório Vaz de Almeida Advogados Associados padece de irregularidades, entre as quais as ausências de justificativa de preço, bem como de parecer do departamento jurídico e publicação tardia de extrato contratual, uma vez que esta se deu após transcorridos 05 (cinco) meses da assinatura do acordo.

1001091-71.2018.8.26.0360 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Narrou que referido contrato público foi confeccionado com o timbre do escritório Vaz de Almeida Advogados e omitiu cláusulas obrigatórias em qualquer contrato administrativo, tais como dotação orçamentária, direitos e responsabilidades das partes e penalidades a serem aplicadas em caso de inadimplemento, além de eleger o foro de domicílio do escritório contratado para dirimir controvérsias sobre o pacto.

Esclareceu que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou a contratação objeto do contrato de nº 93/2010, irregular, uma vez que não justificada a inexigibilidade de licitação, haja vista que não demonstrada a singularidade, nem, tampouco, notória especialização da sociedade contratada, haja vista que o objeto contratado extrapola a atuação exclusiva de advogados, havendo, pois, diversas outras entidades atuantes neste seguimento, bem como pelo fato de nenhuma experiência pretérita relacionada ao objeto da contratação foi apresentada pela sociedade de advogados.

Acrescentou que o Tribunal de Contas apontou, ainda, ter sido injustificado o pagamento parcial antecipado feito pela prefeitura, em contrariedade ao artigo 63 da Lei 4.320/64.

Explanou que o serviço objeto do contrato de nº 93/2010 poderia ter sido contratado pelo Município de Mococa por preço substancialmente inferior ao acordado, o que se afere do orçamento de fls. 310/314, oriundo de uma empresa de Gestão Pública.

Argumentou ter o requerido, portanto, ao deliberar pela contratação direta do escritório Vaz de Almeida Advogados Associados e, após, não utilizar o projeto de lei elaborado pelo escritório contratado, praticado ato de improbidade administrativa por lesão ao erário e violação de princípios da Administração Pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Ao final, requereu a procedência da ação, condenando-se o réu a ressarcir o dano causado ao erário municipal em virtude da celebração do contrato nº 93/10, no valor de R\$ 177.617,80 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e dezessete reais e oitenta centavos).

Com a inicial, veio o inquérito civil.

Deferida a antecipação da tutela, determinou-se a indisponibilidade de bens do réu, até o montante de 177.617,80 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e dezessete reais e oitenta centavos) (fls. 316/317).

Intimada, a Municipalidade compareceu nos autos e pugnou pela sua inclusão no polo ativo da ação (fls. 326/329).

Notificado, o réu apresentou defesa preliminar (fls. 343/362), a qual apresentou argumentos de ordem preliminar que foram afastados pela irrecorrida decisão de fls. 383/388, que recebeu a inicial.

Citado, o réu contestou a ação às fls. 401/418 arguindo, em preliminar, a prescrição da ação, bem como a suspensão do processo, com base em determinação do STF, além da inadequação da via leita pelo requerente para o feito e ilegitimidade ativa do Ministério Público.

No mérito, alegou ausência de prática de atos de improbidade administrativa, uma vez que, segundo narrou, o contrato firmado entre o escritório Vaz de Almeida Advogados Associados e a municipalidade foi devidamente cumprido por ambas as partes, não havendo, naquela oportunidade obrigação do requerido em encaminhar o projeto de lei para a Câmara Municipal.

Alegou, ainda, que “ninguém” nesta Municipalidade, poderia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

fornecer o serviço objeto do aludido contrato, motivo pelo qual foi necessária a contratação, nos moldes e preço nos quais se deu.

Argumentou, ainda, ser fato que evidencia a inocorrência de ato de improbidade administrativa a não inclusão do escritório Vaz de Almeida Advogados Associados no polo passivo da presente demanda.

Pugnou, por fim, pela suspensão do feito e, subsidiariamente, pela improcedência da ação. (fls. 401/418).

Réplica às fls. 424/434.

Incitados a especificarem as provas a que pretendiam produzir o réu pugnou pela colheita de prova oral, ao passo que o Ministério pugnou pelo julgamento antecipado do feito.

É o relatório.

Fundamento e decidio.

O feito comporta julgamento na fase em que se encontra, nos termos do art. 355, inciso I, do CPC, pois a matéria é apenas de direito.

Ressalto que a produção de prova oral, pugnada pelo réu, *in casu*, seria absolutamente ineficaz, uma vez que os fatos tratados no feito estão devidamente documentados e foram amplamente demonstrados no inquérito civil nº 14.0340.0000792/2017-6, acostado aos autos.

Ademais, a colheita de prova pleiteada não teria o condão de afastar as provas materiais produzidas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

Prosseguindo, as matérias preliminares arguidas pelo requerido em sede de contestação já foram apreciadas e afastadas pela decisão de fls. 383/388, em razão da qual não houve interposição de recurso.

E, no mérito a pretensão do Ministério Pùblico é
PROCEDENTE.

É que pretende o Ministério Pùblico, na sua nobre função constitucional, a condenação do réu ao resarcimento integral do dano causado à Municipalidade, no importe da contratação irregular feita, por meio de um ato de improbidade administrativa.

Com efeito, a improbidade administrativa é um dos maiores males envolvendo a máquina Administrativa de nosso país. A expressão designa, tecnicamente, a chamada corrupção administrativa que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da administração pública de seus preceitos basilares de moralidade, legalidade e impessoalidade, ferindo de morte os princípios da Constituição Federal. O conceito de improbidade é bem mais amplo do que o de ato lesivo ou ilegal em si. É o contrário de probidade, que significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade.

A Lei Federal nº 8.429/92 disciplina a matéria em questão, estabelecendo que, dentre outros, configura improbidade administrativa o ato praticado por agente público que importe em enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios da administração pública (artigos 9, 10 e 11 da Lei nº. 8.429/92).

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Infringindo as normas legais,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

relegando os princípios básicos da Administração, ultrapassando a competência ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe à anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.

E, no caso dos autos, o réu Antônio Naufel, no comando da Prefeitura desta cidade de Mococa-SP, celebrou contrato irregular junto ao escritório Vaz de Almeida Advogados Associados, ocasionando lesão ao erário municipal e violando os princípios da Administração Pública, conforme passo a expor.

I – Da Dispensa Irregular de Licitação.

A contratação questionada pelo Ministério Público restou incontrovertida e, dentre as várias irregularidades existentes no contrato firmado pelo requerido, a inaugural corresponde à dispensa irregular de licitação.

Note-se que, regra geral, todo contrato administrativo deve ser precedido de licitação, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

“Art. 37- ...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Contudo, a própria Constituição, no dispositivo acima mencionado, previu a possibilidade de sua não realização, restando ao legislador ordinário



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

enumerar as hipóteses cuja especificidade não é compatível com a formalidade, o custo e a demora de um procedimento licitatório.

Tais situações estão previstas de forma taxativa no artigo 24 e de forma exemplificativa no artigo 25 da Lei nº 8.666/93, que versam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Enquanto nas hipóteses de inexigibilidade de licitação a sua realização é inviável, na dispensa, a licitação poderia ser realizada, mas o legislador, ante as peculiaridades do caso, resolveu não torná-la obrigatória.

De acordo com o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, é inexigível a licitação “*para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (...)*”.

Assim, os requisitos a serem preenchidos para a hipótese de inexigibilidade de licitação acima mencionada é tratar-se de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

E, *in casu*, a contratação feita pelo réu junto ao escritório Vaz de Almeida Advogados Associados não reuniu aspectos que lhe conferissem respaldo, no sentido de ser a licitação dispensável ou inexigível.

É que, como bem apontado pelo Tribunal de Contas (fls. 57/65), a elaboração de quadro de carreira e remuneração dos servidores extrapola a atuação exclusiva de advogados, uma vez que existentes diversas outras entidades e empresas que exploram tal atividade.

Ilustrando o mencionado acima, o Ministério Público trouxe



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

aos autos o orçamento de fls. 310/314, o qual oriundo de pessoa jurídica não composta por advogados.

Descaracterizada, portanto, a hipótese de singularidade do serviço técnico prestado.

Ressalto que, no entanto, no que tange à “notória especialização” do escritório de advogados contratado, a análise deste julgador resta prejudicada.

Note-se que, no que pese este Magistrado ser supostamente conhecedor de Direito, como de resto são, em tese, aqueles que se graduaram na referida ciência, não há como se aferir se os trabalhos desenvolvidos não se incluem naqueles considerados de alta complexidade, mormente porque o tema não se sujeitou à perícia, como obviamente seria necessário, prova, aliás, sequer solicitada no feito.

Ora, aludida situação é a mesma, hipoteticamente, à seguir citada: Um magistrado também tem formação em medicina e é chamado a julgar uma ação em que se almeja a concessão de benefício previdenciário por invalidez. Pode, em vez de determinar uma perícia médica, valer-se dos próprios conhecimentos de medicina, em substituição (e não em complementação), ao perito médico, para averiguar, por exame clínico, eventual invalidez laboral? No sentir deste julgador, a resposta para a indagação é negativa.

Neste caso, igualmente, o magistrado não pode fazer as vezes de perito para dizer se os serviços advocatícios em análise são ou não complexos, bem como se o escritório Vaz de Almeida Advogados Associados possui ou não “notória especialização”.

Ressalte-se que, ainda que prejudicada a análise da “notória



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

especialização” do escritório contratado, uma vez que a dispensa da licitação é exceção à regra, devem as situações fáticas ser compatíveis e adequadas às hipóteses legais, devidamente motivadas, sob pena de incorrer em ilegítima forma de contratação.

Portanto, a simples descaracterização da singularidade dos serviços técnicos contratados, pelos fundamentos já expostos, é o suficiente para que se configure a irregularidade da contratação direta feita.

Não bastasse, não houve, também, a justificativa do preço estipulado, o qual, ressalte-se, exacerbado e desproporcional, representando o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Vale ressaltar que orçamento de fls. 310/314, oriundo de uma empresa de gestão pública, atesta que o serviço realizado poderia ter sido contratado por preço substancialmente inferior, qual seja R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), o que torna ainda mais inconcebível a contratação realizada pelo réu e, ainda mais evidente o fato de que o procedimento licitatório se impõe diante de contratações como a em comento.

II – Do Detimento da Supremacia da Administração Pública no Pacto.

As anormalidades já citadas, somam-se outras que se destacam por demonstrar que, no contrato em comento, o que houve foi a imposição do particular frente à Administração Pública, o que representa uma inversão de valores, haja vista que o interesse de ordem pública, deve, por certo, prevalecer frente ao particular, senão vejamos:

O contrato confeccionado conta com o timbre do escritório Vaz de Almeida Advogados Associados e não da Prefeitura Municipal de Mococa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

O instrumento possui, ainda, cláusula de eleição do foro do domicílio do escritório de advogados contratado (Campinas-SP) para dirimir eventuais questões relativas a inadimplemento, a despeito do pontuado no artigo 55, §2º, da Lei 8.666/93.

Consta, ainda, no pacto, a possibilidade de resolução por qualquer das partes, a seu exclusivo critério, mediante notificação a ser encaminhada com no mínimo 15 (quinze) dias de antecedência.

É certo que, no âmbito dos contratos administrativos e, segundo dispõe os artigo 78 e 79 da Lei 8.666/93, a rescisão unilateral cabe apenas à Administração Pública, não se estendo essa possibilidade ao particular contratado.

O pacto firmado pelo requerido prevê, também, recebimento antecipado a título de pagamento, antes mesmo de iniciado os trabalhos por parte do escritório de advogados, o que representa inadmissível violação ao artigo 40, inciso XIV, alínea “a” da Lei 8.666/93.

III – Das Demais Irregularidades do Contrato Celebrado

Não obstante ter sido injustificada e incabível a contratação feita pelo requerido mediante inexigibilidade de licitação, e a supremacia da administração pública ter se suprimido ante o particular, o pacto apresenta, ainda, outras irregularidades que, ainda mais, ilustram o ato de improbidade praticado pelo requerido, sobre estas cabe discorrer.

Não há, no contrato firmado, justificativa de preço, o que contraria o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da lei 8.666/93.

Preço este que, como já exposto acima, se deu em patamar

1001091-71.2018.8.26.0360 - lauda 10



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

demasiadamente superior ao que poderia ter sido obtido junto a outros prestadores, o que se comprova mediante o orçamento de fls. 310/314, também já citado.

Prosseguindo, ausente, também, no pacto realizado pelo réu, parecer do departamento jurídico municipal, contrariando o que preconiza o artigo 38, VI, da Lei 8.666/93, que, por sua vez, traz que “*O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente (...)pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;*”

Não bastasse, o contrato não dispõe de cláusulas sobre dotação orçamentária e sobre direitos e responsabilidades das partes e penalidades aplicáveis, inobservando, pois, o artigo 55, incisos V e VII, da Lei 8.666/93 e foi publicado após transcorrido prazo aproximado de 05 (cinco) meses contado da data de sua assinatura, desrespeitando a determinação do artigo 61, parágrafo único da Lei 8.666/93.

IV – Da Improbidade Administrativa e Lesão ao Erário

Por todo o exposto acima, inequívoco que a contratação levada a efeito e perpetrada pelo réu causou prejuízo ao Erário Público no montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), que deverá ser prontamente por ele resarcida, com devida correção e juros.

Ressalte-se que a não realização de procedimento de licitação quando este seria devido está previsto como ato de improbidade administrativa no artigo 10, inciso VIII da Lei 8.429/92. *In verbis:*

Artigo 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

E, neste caso, o prejuízo ao erário é *in re ipsa*, não sendo necessária a sua demonstração efetiva, por tratar-se de hipótese de presunção de que houve prejuízo ao Erário já que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta.

Neste sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INC. I, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS ORDINÁRIAS DE EXPERIÊNCIA. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBATÓRIO RELATIVO. CARGA PROBATÓRIA DE PROVA DOCUMENTAL. AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS OBTIDOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL NÃO QUESTIONADA. SUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBANTES. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública para provocar a declaração de nulidade de contrato administrativo, com consequente reparação de danos, em razão de ter havido fracionamento de objeto licitado com o objetivo de permitir a dispensa de licitação. 2. O acórdão recorrido entendeu que a irregularidade estava provada, mas que não haveria como se anular o contrato para garantir o resarcimento, uma vez que não existiria, nos autos, prova de efetivo prejuízo ao erário. Além disso, a origem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

fundamentou descartou a caracterização de prejuízos por ter havido prestação do serviço contratado. 3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - porque o acórdão seria omisso -, 4º, inc. III, "a", da Lei n. 4.717/65, 2º do Decreto-lei n. 2.300/86 e 159 do Código Civil de 1916 - ao argumento de que a violação ao procedimento licitatório, embora não possa configurar improbidade administrativa na espécie, por questões referente a direito intertemporal (não havia a Lei n. 8.429/92), é motivo que enseja a nulidade do ato e o consequente ressarcimento ao erário - e 333 e 372 do CPC - ao fundamento de que a instrução da causa com o inquérito civil, tratando-se de provas produzidas em fase pré-judicial, é suficiente para demonstrar as irregularidades. 4. Inicialmente, não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame. 5. No mais, é de se assentar que o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e consequente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação). 6. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios. 7. Ora, evidente que, segundo as regras ordinárias de experiência (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, por meio de fracionamento do objeto e dispensa indevida de procedimento de seleção (conforme reconhecido pela origem), levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2^a VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

produtos e/ou serviços). 8. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 e no Decreto-lei n. 2.300/86 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 9. Dessa forma, milita em favor da necessidade de procedimento licitatório precedente à contratação a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. Precedente: REsp 1.190.189/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.9.2010. 10. Despicienda, pois, a necessidade de prova do efetivo prejuízo porque, constatado, ainda que por meio de inquérito civil, que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada (novamente: essas foram as conclusões da origem após análise dos autos), o prejuízo é inherente à conduta. Afinal, não haveria sentido no esforço de provocar o fracionamento para dispensar a licitação se fosse possível, desde sempre, mesmo sem ele, oferecer a melhor proposta, pois o peso da ilicitude da conduta, peso este que deve ser conhecido por quem se pretende administrador, faz concluir que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos. 11. Por fim, o inquérito civil possui eficácia probatória relativa para fins de instrução da ação civil pública. Contudo, no caso em tela, em que a prova da irregularidade da dispensa de licitação é feita pela juntada de notas de empenho diversas, dando conta da prestação de serviço único, com claro fracionamento do objeto, documentos estes levantados em inquérito civil, não há como condicionar a veracidade da informação à produção da prova em juízo, porque tais documentos não tiveram sua autenticidade contestada pela parte interessada, sendo certo que, trazidos aos autos apenas em juízo, não teriam seu conteúdo alterado. 12. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOCOCA
FORO DE MOCOCA
2ª VARA
**AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
 13732-620**
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ESPECIAL. VIA INADEQUADA. LICITAÇÕES. PROCEDIMENTO DE CONVITE DIRECIONADO, SEM PUBLICIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INCIS. I E IV, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS DE EXPERIÊNCIA ORDINÁRIAS E SOBRE O QUAL MILITA PRESUNÇÃO LEGAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição da República vigente. Precedentes. 2. O prejuízo ao erário, na espécie (irregularidade em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação popular é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão da ausência de publicidade, houve direcionamento da licitação na modalidade convite a três empresas específicas). 3. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios e aqueles em razão dos quais militam presunções legais ou de veracidade. 4. Evidente que, segundo as regras de experiência ordinárias (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, sem a devida publicidade, levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços). 5. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 6. Desta forma, milita em favor da necessidade de publicidade precedente à contratação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

mediante convite (que se alcança mediante, por exemplo, a fixação da cópia do instrumento convocatório em locais públicos) a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.” (REsp 1190189/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010).

Neste ponto, note-se que amoldada à figura do artigo 10, inciso VIII, da Lei no. 8.249/92, resta afastada a aplicação do artigo 11 da mesma lei já que as condutas previstas neste último artigo são de aplicação subsidiária cabíveis apenas quando não restam caracterizadas as condutas previstas nos arts. 9 e 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

Neste sentido, é o entendimento de Waldo Fazzio Junior segundo o qual:

“Então, se as condutas catalogadas nos arts. 9º e 10 coexistem, sempre, com o art. 11, para a correta adequação típica da conduta ímpresa não se poderá cogitar de aglutinação daquelas normas, quer dizer, de sua incidência simultânea. (...) Presente a coexistência do art. 11, seja com o art. 9º, seja com o art. 19, será por qualquer deles absorvido, dado que qualificados pela maior extensão material, isto é, pela projeção de seus efeitos, para além do mero confronto conduta/dever. Não há, pois, concorrência, mas absorção, para fins sancionatórios”.

Não bastasse, o projeto de lei elaborado pelo escritório Vaz de Almeida Advogados sequer foi encaminhado ao legislativo, de forma que o requerido simplesmente inutilizou um projeto de lei, cuja feitura custou aos cofres públicos o montante de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), o que reforça ainda mais a característica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MOCOCA
FORO DE MOCOCA
2^a VARA
**AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
 13732-620**
Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

ímproba de sua conduta.

Vale ressaltar que a não inclusão do escritório Vaz de Almeida Advogados Associados no polo passivo, diversamente do que propõe a combativa defesa, não livra o requerido da reparação ao dano por ele causado.

É que não há nexo em se inocentar o réu por conta da não inclusão do escritório Vaz de Almeida Advogados Associados no polo passivo, haja vista que não se trata de *conditio sine qua non*.

Também não prospera a tese do nobre defensor, no sentido de que não houve ato de improbidade administrativa, sob o argumento de ter sido o contrato devidamente cumprido.

É que o suposto cumprimento do contrato não sana as inúmeras irregularidades já citadas neste pronunciamento deste instrumento.

E a própria conduta do requerido em nem ao menos encaminhar o projeto de lei elaborado ao legislativo, reforça que, de fato, este agiu de forma ímproba, lesionando o erário, lesão pela qual deverá reparar.

Pois bem.

Superada a questão quanto à imprescritibilidade da reparação ao erário e configurado o ato de improbidade administrativa, embora as sanções quanto a este não sejam cabíveis, face à sua prescrição – esta sim ocorrida –, a responsabilidade de reparação ao erário recai sobre o réu.

Desta feita, restando absolutamente demonstrado as ilegalidades trazida à baila pelo Ministério Público, pertinente a pretensão, visto que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE MOCOCA

FORO DE MOCOCA

2ª VARA

AVENIDA DOUTOR GABRIEL DO Ó, 1203, Mococa - SP - CEP
13732-620

Horário de Atendimento ao Pùblico: das 12h30min às 19h00min

conduta perpetrada pelo requerido constituiu ato de improbidade administrativa que ocasionou lesão ao erário.

Por fim, vale consignar, que o valor do dano indicado pelo Ministério Público deve prevalecer no *quantum* pretendido, eis que encontra respaldo na documentação apresentada.

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido, extinguindo, pois, o feito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. para **condenar ANTÔNIO NAUFEL** a devolver, aos cofres Municipais, a título de resarcimento pelo dano causado ao erário municipal em razão da celebração sem licitação do contrato de nº 93/10, o montante de R\$ 177.617,80 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e dezessete reais e oitenta centavos) valor esse devidamente corrigido da data do cálculo de fl. 315 até a data do efetivo pagamento, pela Tabela Prática do TJ/SP e dos juros de 1% ao mês a partir da citação.

Ressalto que o montante correspondente à reparação levou em conta o prejuízo concreto ao erário - R\$ 177.617,80 (cento e setenta e sete mil, seiscentos e dezessete reais e oitenta centavos)- quantia devidamente apurada, segundo a planilha de cálculos de fl. 315.

Arcará o requerido com as custas e despesas do processo, deixando de condenar na verba honorária.

P.R.I.C.

Mococa, 02 de abril de 2019.

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

1001091-71.2018.8.26.0360 - lauda 18