


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Catanduva

FORO DE CATANDUVA

1ª VARA CÍVEL

Parque das Américas, 55, . - Centro

CEP: 15800-032 - Catanduva - SP

Telefone: (17) 3522-2299 - E-mail: catanduva1cv@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: 1010768-04.2016.8.26.0132
Classe - Assunto Ação Civil Pública Cível - Improbidade Administrativa
Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Requerido: PREFEITURA MUNICIPAL DE CATANDUVA e outro

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **JOSE ROBERTO LOPES FERNANDES**

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra **AFONSO MACCHIONE NETO e PREFEITURA MUNICIPAL DE CATANDUVA**, alegando, em síntese, que para a realização dos carnavais de 2010, 2011 e 2012, o primeiro réu, na qualidade de chefe do Executivo municipal, determinou a realização de compras de serviços/produtos referentes a som, iluminação e eletricidade no valor total de R\$ 29.050,00, de forma fracionada e sem a formal dispensa de licitação, não obstante se tratar de objetos semelhantes, que poderiam ser entregues por um único fornecedor a permitir maior economia, além de evitar fraudes. Pugnou, ao final, pela condenação do primeiro réu como incurso no artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, nas penas do artigo 12, II, do mesmo Diploma Legal.

Juntou documentos de fls. 12/255.

Notificados, os réus apresentaram defesa prévia (fls. 267/275 e 277/279).

A inicial foi recebida pela decisão de fls. 285/288.

Citados, o corréu Afonso Macchione Neto apresentou contestação a fls. 308/218, alegando que a lei permite a subdivisão para melhor economia, arguindo ainda inexistir dolo ou má fé, o que afasta a alegada improbidade, haja vista não ter sido verificado prejuízo ao erário municipal ou qualquer vantagem indevida. Aduz, outrossim, que a dispensa de licitação foi precedida de processo administrativo, observando a formalidade exigida em lei. Pugnou pela improcedência do pedido.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Catanduva

FORO DE CATANDUVA

1ª VARA CÍVEL

Parque das Américas, 55, . - Centro

CEP: 15800-032 - Catanduva - SP

Telefone: (17) 3522-2299 - E-mail: catanduva1cv@tjsp.jus.br

O Município apresentou contestação a fls. 322/325, arguindo, em sua defesa, que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 15, inciso, IV, permite a subdivisão das compras para o fim de aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economia, entendendo inexistir ilegalidade no ato em razão de não ter sido apontado que os produtos foram adquiridos acima do preço de mercado, tampouco ter havido conluio entre os fornecedores e servidores públicos. Considerando que o ato não foi lesivo, haja vista que os produtos foram entregues e utilizados para os festejos carnavalescos, bem como haver permissão legal para contratações de pequena monta, como no caso dos autos, em homenagem inclusive ao princípio da economicidade, requer a improcedência dos pedidos.

Réplica a fls. 333/334.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas (fls. 458/463 e 471/472).

Alegações finais do réu a fls. 536/568, reiterando o Ministério Público as apresentadas a fls. 495/505 (fls. 572).

É o relatório.
Decido.

Insta consignar, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte Tese de Repercussão Geral no RE 976.566/PA (Tema 576): “*O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias*”.

Dessa forma, inexistente o alegado *bi in idem*, aplicando-se a Lei de Improbidade Administrativa também aos prefeitos municipais.

Por outro lado, o juiz não está adstrito aos artigos de lei invocados pela parte na inicial, podendo conceder o pedido com base no direito que entende pertinente aos fatos, não lhe sendo defeso prolatar sentença sob fundamento não citado na inicial, desde que oportunizada anterior manifestação das partes a evitar decisão surpresa.

Deduzidos em juízo os fatos, a aplicação do direito ao caso concreto independe dos fundamentos jurídicos invocados pelas partes envolvidas, incidindo na hipótese a orientação contida nos brocardos latinos da *mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito) e *iura novit curia* (o juiz é quem conhece o direito).

Afastadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Catanduva

FORO DE CATANDUVA

1ª VARA CÍVEL

Parque das Américas, 55, . - Centro

CEP: 15800-032 - Catanduva - SP

Telefone: (17) 3522-2299 - E-mail: catanduva1cv@tjsp.jus.br

Trata-se de ação de improbidade administrativa por dano ao erário em razão de compra de materiais destinados aos festejos carnavalescos de 2011, alegando o Ministério Público que houve fracionamento simulado e fictício para dispensa da licitação, pois os produtos foram adquiridos de diversos fornecedores, mesmo em relação a “objetos idênticos ou semelhantes”, afirmando que poderiam ser entregues por um mesmo fornecedor e, portanto, que deveriam ser reunidos em um só contrato.

Os objetos indicados como idênticos ou semelhantes encontram-se relacionados a fls. 03/05, sendo que em uma análise perfunctória vislumbra-se, de fato, proximidade entre eles, haja vista serem destinados à iluminação e som da festa de carnaval (refletores, mesas de luz, geradores, amplificadores, mesa de áudio, microfones, além de montagem, manutenção e operação dentre outros).

Ocorre que não há nada nos autos a demonstrar que os produtos e serviços poderiam ter sido adquiridos de um único fornecedor, prova essa necessária à configuração da ilicitude do fracionamento, como afirmado pelo *parquet* na inicial.

Com efeito, a simples semelhança entre os objetos, por si só, não é hábil à configuração do ato improprio de dispensa de licitação. Por outro lado, não sendo possível adquiri-los de uma única empresa justifica-se a compra de pessoas jurídicas diversas, sendo oportuno registrar que a compra questionada tem seu valor total em R\$ 29.050,00.

Da mesma forma, não assiste razão ao Ministério Público no que tange ao dano ao erário.

Deveras, independente da existência ou não de prévia pesquisa de preços pela Administração, inexistem provas de que os valores pagos foram superiores aos de mercado. Nesse ponto, bastava ao *parquet* juntar documentos que comprovassem que os valores cobrados à época por empresas do ramo eram menores do que aqueles pagos pelo Município, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido julgado recente do E. Tribunal de Justiça em caso semelhante, desta Comarca:

Improbidade administrativa – Dispensa indevida de licitação – Caso em que não se mostrou que os produtos e serviços seriam idênticos ou semelhantes, e que poderiam ser desenvolvidos por apenas um fornecedor, barateando o preço final – Ministério Público que deveria ter comprovado a semelhança dos produtos, que poderiam ser confeccionados por apenas uma empresa e que os produtos estariam acima do valor do mercado – Prejuízo não comprovado – Dolo e culpa também não demonstrados suficientemente – Falta de comprovação de desonestidade – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Cível 1010764-64.2016.8.26.0132; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Catanduva – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/10/2019; Data de Registro: 18/10/2019).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Catanduva

FORO DE CATANDUVA

1ª VARA CÍVEL

Parque das Américas, 55, . - Centro

CEP: 15800-032 - Catanduva - SP

Telefone: (17) 3522-2299 - E-mail: catanduva1cv@tjsp.jus.br

De se registrar, outrossim, que a Administração praticou os atos após análise da Comissão Julgadora de Licitação nos Processos Administrativos nºs 2825/2011, 6771/2011, 8179/2011 e 8200/2011, recebendo aval para a dispensa da licitação, conforme se observa a fls. 21, 33, 63 e 77.

Por final, deixo consignado, que embora este magistrado tenha julgado procedente em parte o pedido da Ação Civil Pública Proc. nº 1009853-52.2016.8.26.0132, que também versava sobre aquisições de materiais para festejo carnavalesco considerou, ao contrário dos presentes autos, que inexistia processo administrativo para a dispensa da licitação, formalidade exigida pela lei e não observada naquele caso.

Deveras, a inexistência do processo licitatório ou qualquer procedimento de dispensa de licitação configuraria ato de improbidade administrativa a atentar contra os princípios da Administração Pública, haja vista a desobediência ao procedimento formal, moralidade, legalidade, probidade administrativa entre outros, pois mesmo se tratando de inexigibilidade ou dispensa da licitação, o Administrador não pode contratar diretamente a compra de materiais sem o procedimento prévio que as fundamenta.

Não obstante, como dito acima, nos presentes autos houve obediência à formalidade, porquanto a contratação direta somente ocorreu após análise do departamento jurídico do Município, sendo de rigor o julgamento pela improcedência do pedido.

São esses os fundamentos jurídicos e fáticos, concretamente aplicados no caso, suficientes ao julgamento da presente lide.

Em que pese a aparente relevância dos demais argumentos deduzidos pelas partes no processo, referem-se a pontos irrelevantes ao deslinde da causa, incapazes de infirmarem a conclusão adotada na presente sentença.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código Processo Civil.

Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos, com ou sem interposição voluntária, subam os autos para o reexame necessário, por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65 (REsp 1108542/SC).

Ficam as partes desde já advertidas que a oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legais e/ou com postulação meramente de caráter infringente lhes sujeitará a imposição da multa prevista pelo artigo 1026, § 2º, do Código de Processo Civil.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de Catanduva

FORO DE CATANDUVA

1ª VARA CÍVEL

Parque das Américas, 55, . - Centro

CEP: 15800-032 - Catanduva - SP

Telefone: (17) 3522-2299 - E-mail: catanduva1cv@tjsp.jus.br

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "*a quo*" (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para oferecer resposta, no prazo de 15 dias. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação.

Transitada em julgado, não havendo outros requerimentos, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.I.C.

Catanduva, 29 de novembro de 2019.

José Roberto Lopes Fernandes
Juiz de Direito

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