

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

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

CONCLUSÃO

Em 10 de agosto de 2017, eu, Conceição Aparecida Pimenta Rodrigues, Assistente Judiciário, faço estes autos Conclusos.

SENTENÇA

Processo nº: 0034559-94.2011.8.26.0196
Classe – Assunto: Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa
Requerente: Ministério Público do Estado de São Paulo e MUNICÍPIO DE FRANCA
Requerido: Ismar Rodrigues Tavares, Maria de Lourdes Jacintho Pucci, Sérgio Luiz Romero Gerbassi, Serraria e Comércio de Madeiras Teca Ltda Epp e Sidnei Franco da Rocha

Juiz de Direito: Dr. **Aurélio Miguel Pena**

Ementa. Ação Civil Pública (1) Improbidade Administrativa. (2) Direcionamento de Licitação Realizada na Modalidade Carta Convite. Propostas de Apenas Duas Empresas, as Quais Pertenciam ao Mesmo Núcleo Familiar. Ilegalidade Comprovada. Sanções Aplicáveis Àqueles que Participaram Efetivamente do Contrato Público. (2) Prefeito e Presidente da COPEL. Ausência de Configuração do Dolo. Não Demonstração da Ciência dos Fatos. (3) Irmã do Proprietário da Empresa Beneficiada. Participação na Licitação não Verificada. (4) Presunção de Prejuízo ao Erário. Impossibilidade. Entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (5) Danos Morais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Coletivos não Configurados. (6)
Parcial Procedência.

Vistos.

Processo em ordem.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, representado pelo Promotor de Justiça, fundamentado nos preceitos legais indicados, ajuizou a presente **Ação Civil Pública**, com o trâmite pelo rito processual especial [Vara da Fazenda Pública], contra **SIDNEI FRANCO DA ROCHA, ISMAR RODRIGUES TAVARES, SÉRGIO LUIZ ROMERO GERBASSI, SERRARIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS TECA LTDA. e MARIA DE LOURDES JACINTHO PUCCI**, devidamente qualificados e representados nos autos.

Trata-se de **ação civil pública** proposta versando sobre a prática de atos de improbidade administrativa na execução do certame de licitação realizado na modalidade convite.

Informam-se irregularidades no curso do processo, a participação efetiva de apenas duas empresas, as quais pertenciam ao mesmo grupo familiar, o prejuízo ao erário e os danos morais coletivos.

Pediu-se a formalização das citações e das intimações necessárias e o julgamento da procedência das pretensões.

A **petição inicial** veio formalizada com os documentos informativos (fls. 03/613) das alegações.

Decisão inicial para a realização da notificação dos requeridos para a vinda de informações (fls. 630/632), com o indeferimento da medida de indisponibilidade.

Manifestações preliminares dos requeridos (fls. 682/901, 905/914, 921/942, 943/999 e 1.000/1.038).

Impugnação (fls. 1.020/1.038).

Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado (fls. 1.041/1.047), com provimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

parcial ao recurso, determinando a indisponibilidade de bens dos agravados no limite do valor referente aos danos materiais apontados na inicial.

Recebimento da ação civil pública (fls. 1.059/1.067).

Citações.

Defesas ofertadas contra as pretensões pelos requeridos (fls. 1.256/1.315 – Sérgio, 1.449/1.480 – Maria de Lourdes, 1.481/1.768 – Ismar, fls. 1.772/1.788 – Serraria e Comércio, e fls. 1.815/1.873 Sidnei).

Réplica (fls. 1.877/1.892).

Momento processual para especificação e justificação das provas pretendidas, com manifestações (fls. 1.896/1.897, 1.913 e 1.915/1.919).

Decisões concernentes à indisponibilidade de bens (fls. 1.990/1.991, 2.169/2.174, 2.332/2.338, 2.352 e 2.402).

Integração do Município de Franca (fls. 2.435).

O processo foi preparado pela serventia e veio para conclusão - decisão.

É o relatório.

Fundamento e decido.

[I]

Julgamento

Julgamento **determinado**.

É possível o julgamento da lide.

É **desnecessária** a produção de **provas complementares** para o pronunciamento [artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil].

Evitar-se-á produção de provas desnecessárias para o desate da lide [artigo 370, *caput*, e parágrafo único do Código de Processo Civil].

Decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal "a necessidade de produção de prova em audiência há que ficar evidenciada para que o julgamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do magistrado" [RE 101.171/SP, Ministro Francisco Rezek, Data j. 04/10/1984].

[II]

Pedido e defesas

O Ministério Público pretende o reconhecimento dos atos de improbidade administrativa e a aplicação das penalidades.

Versa de ação civil pública sobre os atos de improbidade administrativa verificados no certame de licitação. Informam-se irregularidades no curso do processo, a participação efetiva de apenas duas empresas, as quais pertenciam ao mesmo grupo familiar, o prejuízo ao erário e os danos morais coletivos.

Defesas ofertadas.

As peças de defesa sustentam a ilegitimidade passiva, a inépcia da inicial, a inexistência de prejuízo ao erário, dos danos morais coletivos e a ausência de dolo na prática dos atos.

Integra a lide o Município de Franca.

[III]

Análise das preliminares

De início, observo a **legitimidade ativa do Ministério Público do Estado de São Paulo** para a propositura da ação civil pública na defesa da moralidade e legalidade na condução do erário público [Constituição Federal (artigo 129, inciso III), Lei da Ação Civil Pública (artigo 1º, inciso IV e artigo 5º da Lei nº 7.347/1885), Lei de Improbidade (artigo 17 da Lei nº 8.429/1992), Lei Orgânica do Ministério Público (artigo 25 da Lei Federal nº 8.625/1993) e Lei Orgânica do Ministério Público Estadual (artigo 103, inciso VIII da Lei Complementar nº 734/1993)].

É Súmula: "O Ministério Público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público" [Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 329].

A **legitimidade passiva** se extrai da legislação [Lei de Improbidade | artigos 1º ao 5º da Lei nº 8.429/1992], considerando-se a natureza pública do exercício da atividade pelos envolvidos.

Há legitimidade.

Também se **observa a competência** pelo local de ocorrência do fato [Lei nº 7.347/1885, artigo 2º | Lei da Ação Civil Pública], e esta se imbrica com a legitimidade ativa.

A competência da Vara da Fazenda Pública se firma pela natureza da pretensão, com nítido interesse público - **ato de improbidade** [Lei nº 7.347/1885, artigo 2º (Lei da Ação Civil Pública) e Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-lei Complementar nº 3/1969)].

Não há **inépcia da petição inicial**, pois esta observa os preceitos legais [artigos 319 e seguintes do Código de Processo Civil], com a descrição das ações ímprobas, a qualificação do agente e as sanções aplicadas.

Muito menos, ausência de **condição de procedibilidade**.

Também não há **prescrição**.

A prescrição vem regulada pela legislação especial [artigo 23, inciso I, da Lei de Improbidade], com prazo de cinco anos 'após o término do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança'.

Não houve sua fluência.

E os efeitos do recebimento da ação retroagem da data da sua propositura [artigo 240, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil], interrompendo a fluência do lapso prescritivo.

Não há prescrição.

[IV]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Análise do mérito

Partes legítimas e bem representadas. Existe interesse no prosseguimento do feito. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Informam-se irregularidades no curso do processo licitatório, a participação efetiva de apenas duas empresas, as quais pertenciam ao mesmo grupo familiar, o prejuízo ao erário e os danos morais coletivos.

Item a item, vejamos.

Foi requisitada a abertura de processo licitatório pela Unidade da Secretaria de Obras, Serviços e Meio Ambiente do Município de Franca, representada pelo requerido Ismar (fls. 49).

O objeto do procedimento era a "contratação de empresa especializada para a construção e instalação de 13 conjuntos de parque infantil em madeira tratada de eucalipto".

Não observo, nessa fase, a existência de qualquer mácula, pois a determinação da qualidade do objeto representa a exteriorização do poder discricionário da Administração Pública.

Sobre tal prerrogativa conferida ao agente público, dispõe a doutrina: "Conveniência e oportunidade formam o poder discricionário e esses elementos permitem que o administrador público eleja, entre as várias condutas previstas em lei, a que se traduzir mais propícia para o interesse público" [Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, "Direito Administrativo", Editora Impetus, Rio de Janeiro].

Assim, a especificidade da escolha da madeira tratada de eucalipto não induz o direcionamento, pois se pode ter observado os atributos do objeto, tais como sua qualidade e durabilidade, visando o interesse coletivo.

Não se verifica direcionamento.

A minuta da Carta Convite foi elaborada pelo funcionário Jerônimo, constatado como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época (fls. 59/62).

O **processo de licitação** destina-se à garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, com a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e será julgada e processada na estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo [artigo 3º da Lei de Licitações | Lei nº 8.666/1993].

Hely Lopes Meirelles conceitua a licitação como o "procedimento Administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de moralidade nos negócios administrativos" ["Direito Administrativo Brasileiro", Editora Malheiros, São Paulo].

"Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher proposta mais vantajosa às conveniências públicas", indica Celso Antônio Bandeira de Mello ["Curso de Direito Administrativo", Editora Malheiros, São Paulo].

A legislação admite algumas modalidades para o processo de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

A norma impõe a realização dos processos de licitação ["Artigo 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

hipóteses previstas nesta Lei"], mas, permite para situações especiais a dispensa do processo [artigo 24 da Lei de Licitações].

Para a modalidade adotada no caso em tela, é o entendimento da doutrina: "No convite, o procedimento é simplificado: a convocação dos licitantes é feita por escrito, com cinco dias úteis de antecedência, mediante carta-convite dirigida a pelo menos três interessados, escolhidos pela unidade administrativa, e mediante afixação, em local apropriado, da cópia do instrumento convocatório, sendo facultada, ainda, a publicação do diário oficial (...). O procedimento pode ser realizado por servidor designado pela autoridade competente, não sendo obrigatória a comissão de licitação (art. 51, § 1º)" [Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "Direito Administrativo", Editora Atlas].

Na esteira da legislação, Convite é o modelo de Licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 03 (três) pela unidade administrativa [artigo 22, parágrafo 3º, da Lei de Licitações].

Essa espécie confere ao administrador público uma discricionariedade para a escolha dos participantes.

Todavia, sua autonomia deve atuar em conformidade com os princípios constitucionais e normas legislativas.

O edital concernente ao Convite de Preços [Edital nº 31/2008] foi enviado às empresas convidadas via e-mail (fls. 85/91).

Entretanto, as únicas empresas que confirmaram o recebimento da convocação eletrônica do ente público foram a Madeireira Dupau e a Madeireira Teca (fls. 92/93).

E, como se vê, as únicas propostas apresentadas foram das empresas supracitadas (fls. 148), frustrando-se, assim, a determinação legal do número mínimo de participantes nessa modalidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

licitatória.

As peças defensivas não demonstraram justificativa plausível para afastar essa ilegalidade, como a comprovação de **efetivos convites** a outros estabelecimentos da região, para a apresentação de **propostas viáveis**.

Ademais, sequer existiu algum orçamento detalhado para apurar os gastos com a verba pública (fls. 53), em respeito ao preceito da lei [artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei de Licitações].

Outro ponto devidamente demonstrado nos autos é a participação da mesma família nas duas empresas que ofereceram propostas.

Em relação à Serraria e Comércio de Madeiras Teca Ltda, consta como responsável José Augusto Continentino Jacintho (fls. 175).

Já concernente à Madeireira Dupau Ltda, a responsável é Marisa Guerra Sandoval Jacintho, tendo como um dos sócios Rafael Sandoval Jacintho (fls. 180).

No documento emitido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 223) é possível verificar que os responsáveis das duas empresas são pais do sócio Rafael, ou seja, há uma administração mútua do mesmo grupo familiar.

Houve confusão.

Está presente o direcionamento.

Assim, dispõe a jurisprudência:

"Ação Civil Pública. Licitação. Apelantes que na qualidade de Prefeito Municipal e Diretor de Departamento de Compras, respectivamente, teriam praticado ato de improbidade administrativa na licitação por carta-convite nº 20/04, pois efetuaram certame licitatório, no qual **duas das três empresas participantes convidadas pertenciam a um mesmo grupo familiar, violando o caráter competitivo da licitação**. Prática de ato de improbidade incurso no artigo 10, inciso VIII, da Lei n 8.429/92. Ato ímprobo que decorre essencialmente da inobservância de princípios que regem a Administração Pública,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

especialmente o da legalidade e impessoalidade. Sentença de procedência parcial mantida. Preliminar de nulidade da r. sentença afastada. Recurso não provido" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº 994.09.256377-2, 9ª Câmara de Direito Público, Des. Rebouças de Carvalho, Data j. 05/05/2010].

Houve infração aos princípios da impessoalidade e da isonomia.

Sobre essa diretriz constitucional, é o entendimento doutrinário: "O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigualava os iguais ou igualava os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração" [Hely Lopes Meirelles, "Licitação e Contrato Administrativo", Editora Malheiros].

Comprovado o direcionamento passa-se à atribuição das ações de cada agente para a produção dos atos de improbidade

Quanto a Ismar Rodrigues, sua participação está devidamente comprovada: as propostas foram enviadas aos seus cuidados (fls. 50/52), e não ao Presidente da COPEL.

Ademais, o Termo Contratual consistente na viabilização do objeto licitatório foi assinado pelo Secretário Municipal e pela empresa vencedora (fls. 160/164).

De rigor o reconhecimento da responsabilidade de Ismar Rodrigues e da Serraria e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Comércio de Madeiras Teca Ltda: o primeiro pelo fato de ser o responsável pela análise e andamento do procedimento licitatório, com franco direcionamento e, a empresa, beneficiada.

Quanto aos demais requeridos, não foi possível evidenciar alguma ilicitude atribuível a seus atos nos documentos acostados, pois o Presidente da COPEL e o Prefeito Municipal não tiveram participação no processo de licitação a fim de que fosse possível a configuração de seus respectivos dolos.

No mesmo sentido, é a jurisprudência: "Ação civil pública. Improbidade administrativa. Direcionamento de carta convite. Empresas vinculadas pelas relações de parentesco dos sócios e pela colaboração na constituição e funcionamento - Inexistência de prova de dano ao erário. Exclusão da infração prevista no art. 10 da LIA. Quebra dos deveres de honestidade e imparcialidade reconhecida. Art. 11, caput, da LIA. Acolhimento da pretensão em relação ao coordenador de obras do município responsável pelos convites, empresários e empresas. Rejeição da pretensão contra o prefeito. Inexistência de prova do conhecimento do fato. Impossibilidade de responsabilização objetiva pela posição institucional do agente político. Cancelamento da penalidade de ressarcimento do dano" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0003916-19.2008.8.26.0404, 4ª Câmara de Direito Público, Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, Data j. 09/11/2015).

A própria informação e documentação da licitação não foi enviada ao Presidente da COPEL, inferindo-se que não teria influenciado no deslinde do certame.

No mesmo diapasão se tem a situação da requerida Maria de Lourdes: o fato de ser irmã do proprietário da empresa beneficiada e Diretora de Limpeza e Paisagismo na Unidade requisitante, por si só, não induz sua inquinação.

Inexiste nos autos documento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

capaz de comprovar o conluio da requerida para interferir no resultado final da vencedora do certame.

Ademais, o pedido de produção de provas do Ministério Público (fls. 1.896/1.897) se orienta com a finalidade de corroborar o direcionamento licitatório, alegação que foi demonstrada pela documentação do inquérito civil.

A dilação probatória apenas implicaria em um atraso na duração do processo e não traria esclarecimentos para alterar o resultado do feito, nos termos dos pedidos.

É a jurisprudência.

"Ação Civil Pública. Licitação Mediante Carta Convite. Empresas participantes do certame que pertencem à mesma família. Infringência ao disposto no art. 22, §3º da Lei de Licitações. Irregularidade comprovada por documentos, não se justificando a produção de prova testemunhal. Cerceamento de defesa não configurado. Recurso desprovido" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 967.055.5/0-00, 3ª Câmara de Direito Público, Des. Ângelo Malanga, Data j. 30/03/2010].

O órgão ministerial alega que, verificado o direcionamento da licitação, deve-se presumir o prejuízo ao erário público.

Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido contrário, ou seja, para a configuração da improbidade [artigo 10 da Lei nº 8.429/1992], é necessária a efetiva demonstração do prejuízo.

Cite-se o julgado.

"Processual Civil e Administrativo. Recursos Especiais. Divergência jurisprudencial. Não comprovação. Descumprimento dos requisitos legais. Violação de dispositivos constitucionais. Inadequação de análise em recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282/STF e 211/STJ. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. Inexistência de pagamento de correção monetária.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Violação de princípios da administração pública (11 da lei 8.429/92). Elemento subjetivo. Modalidade culposa. Atipicidade configurada. Lesão ao erário (art. 10 da lei 8.429/92). Requisito essencial para a configuração da conduta. Dano presumido. Impossibilidade. Precedentes do STJ. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, providos (...) 9. O ato de improbidade previsto no art. 10 da LIA exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não-tipificação do ato impugnado. A Corte a quo afirmou que a incidência de correção monetária não estava prevista no contrato, bem como houve expreso reconhecimento de que os valores cobrados em excesso foram devolvidos na sequência do cumprimento contratual, ainda que na forma de "volume de resíduos recolhidos". Por outro lado, também não pode ser desconsiderado que a irregularidade que originou a ação civil de improbidade administrativa ocorreu no final do ano de 1995 e a referida compensação nos primeiros meses do ano de 1996, ainda no período de implantação do Plano Real, em que índices de correção sofriam notória limitação no tocante a sua periodicidade. Ademais, não houve nenhuma afirmação em relação à efetiva existência de diferenças entre os valores restituídos e realmente devidos após a mencionada compensação, o que somente seria verificado em sede de "liquidação por arbitramento". A lesão ao erário, como requisito elementar do ato de improbidade administrativo previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, não pode ser meramente presumida" [Superior Tribunal de Justiça, Resp. 805080 SP 2005/0172357-7, Ministra Denise Arruda, Data j. 23/06/2009, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação DJe 06/08/2009].

Descabida, *in casu*, a aplicação das penalidades previstas [artigo 12, inciso II, da Lei de Improbidade], pois inexistente comprovação do efetivo prejuízo ao erário.

Para término, a pretensão ao pagamento de indenização pelo **prejuízo imaterial**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

causado pela ação ímproba.

Tem-se divergência na doutrina e na jurisprudência, sem solução ["O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade" / Carlos Alberto Bittar Filho], mas, ao caso concreto, não observo a configuração do **dano moral coletivo**, como o transindividual, porquanto os serviços essenciais aparentemente foram prestados à população, pois não se indicou sua ausência e, principalmente, pelas ações praticadas, não havendo possibilidade, sob nossa ótica, da aplicação objetiva.

No mesmo sentido a jurisprudência: "Ação civil pública. Promoção de servidores municipais. Ofensa ao artigo 37, II, da CF. Inexistência de prejuízo. Dano moral coletivo. Inadmissibilidade. Necessária vinculação do dano moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Ação julgada procedente, em parte. Recurso do réu provido para julgar a ação improcedente, e improvido o recurso do autor" [Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 369.061.5/8-00, 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. Toledo Silva, Data j. 23/05/2007].

Como a inicial não informa o des zelo na construção da obra pública, ou sua inoportunidade, presumem-se terem sido executadas as obras com o conseqüente aproveitamento pela coletividade.

Dano moral coletivo descabido.

Dessa forma, e, finalmente, deve-se agora especificar os dispositivos legais e princípios Constitucionais infringidos pelos requeridos Ismar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Rodrigues Tavares e Serraria e Comércio de Madeiras Teca Ltda. EPP.

Verifico a violação dos seguintes dispositivos: a) Artigo 3º da Lei nº 8.666/93, por não assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia, frustrando o caráter competitivo do contrato administrativo; b) Artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93, pois se deveria ter convidado ao menos mais uma empresa à participação do evento e, c) Artigo 7º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, pois não houve um orçamento detalhado para auferir os possíveis gastos da Administração.

Houve, ademais, **lesão** aos **princípios da administração pública** [artigo 37 da Constituição Federal e artigo 11, inciso I, da Lei de Improbidade – "Artigo 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência"].

Os atos de improbidade no curso do certame de licitação são claros, houve ilicitude e imoralidade no trato da coisa pública.

"A moralidade administrativa e o interesse coletivo integram a legalidade do ato administrativo" [Hugo Nigro Mazilli, 'A defesa dos interesses difusos e coletivos', 17ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo].

Não há escusa.

A configuração do **elemento intencional** é evidente.

Para as penas, na análise, reconheceu-se a subsunção das ações dos dois requeridos no artigo 11, inciso I da Lei de Improbidade: as penalidades previstas são aplicadas.

Mesmo cumuladas, existe previsão legal, com a sua possibilidade, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

obrigatoriedade, esclareça-se.

A doutrina nos ensina a ausência de obrigatoriedade da aplicação conjunta das penas em bloco, ou seja, "há margem de manobra para o juiz, de acordo com o caso concreto, aplicar as penas dentre as cominadas, isolada ou cumulativamente" [Marcelo Figueiredo, "Improbidade Administrativa", Editora Malheiros].

Mas, é imprescindível na aplicação das penalidades à conduta de cada agente público que praticou ato de improbidade nas suas variadas formas, observando os princípios da individualidade, razoabilidade e proporcionalidade, a conjugar a adequação entre a conduta do agente e sua condenação.

Não se trata de arbitrária eleição ou escolha da sanção ou penalidade, mas de legal discricionariedade reservada ao julgador [vide artigo 12 da Lei nº 8.429/1992 | Lei de Improbidade].

Diante da situação, **imponho** a Ismar Rodrigues Tavares e Serraria e Comércio de Madeiras Teca Ltda. EPP as **sanções legais** de acordo com a ação praticada.

Para parâmetro, a lei.

"Artigo 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (...) III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos" [Lei de Improbidade – grifei].

Teremos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Para Ismar Rodrigues, a **perda da função pública**, caso esteja exercendo, e a **suspensão dos direitos políticos** pelo prazo de três anos.

Para ambos: **a proibição de contratar** "com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos" [inciso III, do artigo 12 da Lei de Improbidade].

Fixo a **multa civil** de acordo com a **capacidade econômica**.

A multa civil é cabível e adequada na espécie. Trata-se, pois, a referida pena de multa de uma verdadeira sanção pecuniária ao agente ímprobo.

Fixo-a em dez vezes o valor da última remuneração recebida pelo requerido Ismar Rodrigues, atualizado (correção monetária pela Tabela Prática de Atualização do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo); valor a ser dividido entre o servidor e a empresa beneficiada.

Finalmente, para efeito de julgamento, e nos limites da legislação [artigo 489 do Código de Processo Civil], todos os outros argumentos deduzidos no processo não são capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada.

Este o direito.

**[V]
Dispositivo**

Em face de todo o exposto, com fundamento nos preceitos legais indicados [artigo 355, inciso I, artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, Constituição Federal (artigo 129, inciso III), Lei da Ação Civil Pública (artigo 1º, inciso IV e artigo 5º da Lei nº 7.347/1885), Lei de Improbidade (artigo 17 da Lei nº 8.429/1992), Lei Orgânica do Ministério Público (artigo 25 da Lei Federal nº 8.625/1993) e Lei Orgânica do Ministério



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Público Estadual (artigo 103, inciso VIII da Lei Complementar nº 734/1993), Lei de Licitações (Lei nº 8666/1993)], **julgo parcialmente procedente a pretensão [ação civil pública | improbidade administrativa]**, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, e reconheço a prática dos atos de improbidade administrativa no curso do processo de licitação, executados pelos requeridos **ISMAR RODRIGUES TAVARES e SERRARIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS TECA LTDA**, com as ilegalidades indicadas (direcionamento), não encontrando, com relação aos demais, **SIDNEI FRANCO DA ROCHA, SÉRGIO LUIZ ROMERO GERBASSI e MARIA DE LOURDES JACINTHO PUCCI**, elementos para a configuração da efetiva participação nos atos de improbidade.

Para Ismar Rodrigues, a **perda da função pública**, caso esteja exercendo, e a **suspensão dos direitos políticos** pelo prazo de três anos.

Para ambos: **a proibição de contratar** "com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos" [inciso III, do artigo 12 da Lei de Improbidade].

Fixo a **multa civil** de acordo com a **capacidade econômica**. **Fixo-a** em dez vezes o valor da última remuneração recebida pelo requerido Ismar Rodrigues, atualizado (correção monetária pela Tabela Prática de Atualização do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo); valor a ser dividido entre o servidor e a empresa beneficiada.

Não houve comprovação de prejuízo ao erário, nem danos morais coletivos comprovados.

Sucumbência

Pela caracterização da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

sucumbência e pela imposição dos ônus consequentes, pelo princípio da causalidade [artigos 82, parágrafo 2º: "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou", do Código de Processo Civil], **condeno os improbos ao pagamento das custas e das despesas processuais**, se existentes, atualizadas do recolhimento (pela correção monetária, aplicando a Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

É **incabível** a condenação em **honorários advocatícios** [artigo 18 da Lei nº 7347/1985 | Lei da Ação Civil Pública].

Ficarão **ressalvados** os benefícios da **gratuidade processual** ["Artigo 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça...", do Código de Processo Civil e Lei nº 1060/1950 (Lei de Assistência Judiciária)], aguardando-se momento para a cobrança, se o caso ["Artigo 98, parágrafo 3º: "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário"], se o caso.

Indisponibilidade.

Faça-se a **liberação** dos bens dos requeridos Sidnei Franco da Rocha, Sérgio Luiz Romero Gerbassi, e Maria de Lourdes Jacintho Pucci, sobre os quais haja a perpetuidade da medida de indisponibilidade, **permanecendo** quanto a Ismar Rodrigues Tavares e Serraria e Comércio de Madeiras Teca Ltda. EPP.

Comunicação

Providencie a Serventia as comunicações necessárias, com relevo, no cadastro de condenação pela improbidade administrativa [Conselho



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE FRANCA

FORO DE FRANCA

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, 2650, Franca-SP - CEP 14402-000

Nacional de Justiça], Justiça Eleitoral para a suspensão dos direitos políticos, observando-se o trânsito em julgado da decisão.

Ciência.

Oficie-se.

Publique-se.

Registre-se.

Comunique-se.

Intime-se e cumpra-se.

Franca, 29 de novembro de 2017.

DOCUMENTO ASSINADO NA FORMA DIGITAL NOS TERMOS DA LEI FEDERAL
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA