



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0009804-94.2009.8.26.0157**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**
 Requerido: **Clermont Silveira Castor e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Sérgio Ludovico Martins**

I – Relatório

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou “Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, com Pedido de Liminar” em desfavor de **Clermont Silveira Castor e Terracom Construções Ltda.**, todos devidamente qualificados no presente caderno processual.

Alega, em apertada síntese, que através do Inquérito Civil nº 13/03 teria realizado investigações visando aferir *“supostas ilegalidades em contratações da empresa TERRACOM ENGENHARIA LTDA. (atual TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA.) pela Prefeitura Municipal de Cubatão, objetivando a prestação dos serviços de coleta de lixo domiciliar e hospitalar, operação de aterro sanitário e limpeza de vias e logradouros públicos”*.

Diz, ainda, que *“por intermédio do processo administrativo n.º 11.943/93, após a conclusão da concorrência pública SEURB n.º 11.943/93, após a conclusão da concorrência pública SEURB n.º 21/95, foi celebrado, em julho de 1995, o contrato 83/95 pela Municipalidade com a empresa TERRACOM – TRANSPORTES E TERRAPLANAGEM E COMÉRCIO LTDA. (atualmente denominada TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA.) pelo prazo de 12 meses, sucessivamente prorrogado até o máximo legal permitido (72 meses, aditamentos n.ºs 42/98, 65/98, 7/99, 28/99, 56/99, 82/99, 03/00, 29/00, 51/00, 99/00, 01/01, 25/01 e 72/01), tendo coo objeto os serviços mencionados”*.

0009804-94.2009.8.26.0157 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

Segue, afirmando que, ao final do interregno “a *Municipalidade contratou diretamente sob o argumento da emergência, por diversas e sucessivas vezes, tais serviços, mais precisamente entre o início de julho de 2001 e o início de janeiro de 2004, baseando-se, indevidamente, no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, sempre figurando como contratada a empresa TERRACOM*”. Afirma que a municipalidade, gerida pelo então Prefeito Clermont, criou embaraços ao processo de licitação para dar ensejo à dispensa na licitação durante período aproximada de dois anos e seis meses, com indícios de superfaturamento, além do posterior direcionamento da licitação para ser vencida pela própria empresa requerida Terracom. Traz à baila, inclusive, pertinente reprimenda com recomendações da lavra do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Alicerçado na dicção do artigo 7º, da Lei n.º 8.429/92 requereu, o Ministério Público, a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos na ordem de R\$ 2.050.000,00 (dois milhões e cinquenta mil reais). No mérito, requereu a procedência da pretensão inicial para o fim de declarar a nulidade dos atos administrativos vergastados, além da aplicação das sanções inerentes à configuração da improbidade administrativa. A petição inicial, fls. 02 *usque* 68, veio acompanhada dos documentos de fls. 69/9255.

Apresentadas defesas preliminares. (fls. 9259/9314 e 9319/9342)

Lançada manifestação ministerial a fls. 9369/9408.

Despacho saneador lançado a fls. 9416/9421. Nesta oportunidade, houve enfrentamento e rechaço das matérias preliminares, com o recebimento da petição inicial.

Contestações articuladas a fls. 9602/9651 e 9652/9670.

Colecionada cota ministerial de fls. 9672/9685.

Instadas, as partes, a se manifestarem sobre o interesse motivado na produção de novas provas. (fls. 9686)

Exarado despacho saneador, fls. 9700/9701, com o deferimento do pleito colheita de prova oral e, por outra banda, rejeitada a pretensão da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
 4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

modalidade pericial.

Realizada audiência de instrução, com a colheita de prova oral. (fls. 9744/9754)

Alegações finais articuladas a fls. 9756/9766, 9768/9796 e 9823/9846.

Após apertada síntese, fundamento e decido.

II – Fundamentação

As matérias preliminares ventiladas pelos requeridos foram analisadas e rechaçadas a fls. 9416/9421, cujos termos são neste ato integralmente ratificados.

Adentrando no íterim meritório, erige a procedência da pretensão inicial.

Ab initio, cumpre destacar que o cumprimento integral do objeto contratado, malgrado repercuta nas sanções a serem aplicadas, sob pena de enriquecimento do órgão público, não expurga *per si* o caráter improbo da adoção de dispensa, com superfaturamento ao arrepio do melhor direito e posterior direcionamento de licitação. Aceitar-se tal tese defensiva seria *mutatis mutantis* a ab-rogação do axioma da impessoalidade, ditado pelo artigo 37, *caput*, da CF/88 e, por consequência, da lei federal n.º 8.666/93.

Segundo lições de Pedro Roberto Decomain: "*nas situações do inciso VIII - frustração da licitude de procedimento licitatório ou sua dispensa (ou declaração de inexigibilidade) indevida - esse prejuízo sempre ocorre, eis que a Administração (lato senso) paga por algo que adquiriu em condições irregulares e com inobservância de princípios constitucionais. O prejuízo patrimonial é representado, no caso, pelo pagamento daquilo que foi adquirido sem licitação ou com procedimento licitatório viciado*" (*Improbidade Administrativa*, ed.2007, pg. 120).

Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, por seu turno,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

ensinam que *"a presunção desses atos ilegais é fácil de intuir. Se o ordenamento jurídico obriga o procedimento licitatório para o cumprimento da isonomia e da moralidade da administração, o esquivar-se a esse procedimento constitui inequívoca lesão à coletividade. Será esta ressarcida pela devolução do dispêndio à revelia do procedimento legal. Aquele que praticou os atos terá agido por sua conta, riscos e perigos. Ainda que pronta a obra, entregue o fornecimento ou prestado o serviço, se impassível de convalidação o ato praticado, impõe-se a devolução. Não estaremos diante do chamado enriquecimento sem causa"* (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, 3a ed., pg. 107).

Hugo Nigro Mazzilli reputa como inconcebível a justificativa de *"que não poderia o Estado locupletar-se ilicitamente com as obras realizadas ou com serviços prestados, de forma que não haveria dano ao patrimônio público nem, pois, o que indenizar"*. Observa que *"é ato de improbidade que presumivelmente causa prejuízo ao erário frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente"* (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 20a ed. pg. 205 e seg.).

José Afonso da Silva em seu Curso de Direito Constitucional Positivo assim ensina: *"A proibidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição pune o ato ímprobo com a suspensão e direitos políticos (art. 37, § 4o). A proibidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente a uma vantagem ao ímprobo ou a outrem."*

O Superior Tribunal de Justiça decidiu: *"Não cabe falar em ausência de prejuízo ao erário pela efetiva prestação dos serviços contratados. Em primeiro lugar, se houvesse licitação, os serviços poderiam ter sido prestados a preço inferior. Além disso, e em segundo lugar, a lesão existe na medida em que foi gasto dinheiro público para financiamento de ações de interesse privado"* (STJ - AgRg no Resp n. 777337, rel. Min. Campbell Marques, j. em 02.02.10). (grifo não constante do original)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

No mesmo sentido: *STJ, Resp n. 260.821-SP, rel. Min. Eliana Calmon.*

O Supremo Tribunal Federal assim decidiu: *“A lesividade decorre da ilegalidade. Esta é in re ipsa. O agente administrativo apenas pode decidir em face das finalidades encampadas no ordenamento jurídico. A ele é dada a competência apenas para que atinja boa prestação dos serviços públicos. O fim gizado na norma constitucional ou legal é o objetivo único do agente. Sua competência destina-se a alcançar os fins traçados no sistema normativo. A ilegalidade do comportamento, por si só, causa o dano”.*(STF- RE 160.381- Min. Marco Aurélio)

O Tribunal de Justiça de São Paulo espousa idêntica posição:

“...Quanto a alegação do réu de que não houve dano ao erário, também não pode ser acolhida. É postulado milenar do direito que quem paga mal paga duas vezes...” (TJSP, Ap. Cível n.º 570.605.5/2-00).

“...Finalmente, é preciso afastar e com veemência o infeliz argumento de que inexistiu dano ao erário Municipal. A análise dos autos não deixa dúvida de que os réus agiram ilegalmente e frustraram a exigência de licitação, sujeitando-se à imposição das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. O dano ao erário é mais do que evidente. O argumento, aliás, é um escárnio, um verdadeiro deboche e desrespeito à cidadania. É evidente que se a licitação tivesse sido instaurada como deveria, o Poder Público teria melhores condições de selecionar uma proposta mais vantajosa, além de garantir o princípio da igualdade em relação a todos aqueles advogados que com ela quisessem contratar...”. “...Se assim não fosse, os administradores poderiam contratar diretamente qualquer apaniguado por seu preço razoável e se questionado sobre a legalidade da contratação brandaria o nefasto argumento da ausência de prejuízo concreto” (TJSP. Ap. cível 715.372.5/3-00).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE CUBATÃO
 FORO DE CUBATÃO
 4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

“Ação civil pública - Hipótese prevista no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92 - Reconhecida a fraude ao procedimento licitatório, por decisão definitiva, impõe-se o ressarcimento do erário por ser presumido o prejuízo - Doutrina e jurisprudência nesse sentido - Apelo do autor Provido.” (TJ/SP- Ap. 994.09.314937-4)

No caso vertente, o requerido Clermont, no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Cubatão, contratou a empresa co-requerida Terracom sem prévio processo licitatório, sob o argumento do caráter emergencial, por diversas e sucessivas vezes, os serviços de coleta de lixo domiciliar e hospitalar, operação de aterro sanitário e limpeza de vias e logradouros públicos, durante o período compreendido entre julho de 2001 e o início de janeiro de 2004. À primeira vista já se assenta o nítido caráter perene, logo, previsível dos serviços ora sob testilha; fazendo surgir de pronto o caráter temerário da contratação emergencial reiterada.

Com efeito, malgrado fosse possível o reconhecimento da licitude da primeira contratação emergencial durante curto período, malgrado se exija o início das diligências com anterioridade razoável ao final do objeto contratado no afã de superar os trâmites licitatórios, a adoção de tal subterfúgio pelo interregno superior a dois anos supera a respectiva previsão legal (180 dias), vide artigo 24, inciso IV, da lei n.º 8666/93, além de ofender a mais lúdima noção de razoabilidade. Neste sentido:

“Malgrado possa ter sido o primeiro contrato (n. 14/01) celebrado em caráter emergencial diante da alegada inadimplência contratual da empresa Construmáxima, não poderiam os réus permitir e realizar a celebração de novos contratos, como de fato aconteceu, eis que o objeto de todos eles sempre foi o mesmo, ou seja, serviços de limpeza e conservação, os que se consubstancia numa necessidade pública permanente. (...)

Nesta perspectiva, realmente, não poderiam os réus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

justificarem, por 30 meses, caráter emergencial de uma atividade rotineira que é a limpeza urbana, mesmo sob o pálio de entraves burocráticos, porque os princípios administrativos, especialmente os da legalidade e da moralidade, em nenhuma hipótese podem ser transgredidos.” (TJSP. 11ª Câmara de Direito Público. Relator Pires de Araújo. Apelação cível n.º 0005824-43.2009.8.26.0286. Data 23/04/2013)

A Constituição Federal trilha o padrão ético a ser seguido pelos agentes públicos no artigo 37: *“A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”:*

Segue a CF/88: *“Art. 37, §4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.*

A lei federal n.º 8.429/92, por seu turno, preleciona: *Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.*

Em tempo, a identificação do agente público fica a cabo da lei federal n.º 8429/92: *Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.*

Na hipótese, os atos vergastados foram perpetrados pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjssp.jus.br

requerido Clermont no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Cubatão. Ademais, a requerida Terracom observara como empenhadora de recursos a municipalidade cubatense. Logo, reconhece-se a subsunção do requisito subjetivo à adoção das sanções inerentes à improbidade administrativa.

Passo ao elemento anímico; dolo dos requeridos.

Segundo lição de Mauro Roberto Gomes de Mattos: *“A má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, é que deve ser penalizada, abstraindo-se meros pecados veniais, suscetíveis de correção administrativa.”* (O Limite da Improbidade Administrativa. 2ª ed. Rio de Janeiro. 2005. p. 383)

Nas palavras de Waldo Fazzio Júnior: *“É cediço que a má-fé é premissa do improbo. Por isso, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade.”* (Atos de Improbidade Administrativa. São Paulo. Atlas. 2007. p. 163)

Com efeito, um dos princípios vetores da gestão da Administração Pública se refere à legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), com especificação ditada pelo artigo 24, IV, da lei n.º 8666/93. No caso vertente, repita-se, inexistia catástrofe natural ou turbulência política (ex. revolução) que permitisse a adoção de serviço perene (coleta de lixo domiciliar e hospitalar, operação de aterro sanitário e limpeza de vias e logradouros públicos) sem licitação. No mais a mais, a superação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias com contratos emergenciais subsequentes espanca qualquer viés de licitude da conduta assumida pelos requeridos.

Andara mal o requerido Clermont, o qual tentou se resguardar pessoalmente com pedidos de urgência na abertura de licitação e sindicâncias sem efeito prático para manter um aparente *status* de licitude durante prazo desproporcional de mais de dois anos. Também laborara em ilegalidade a empresa Terracom, cuja notória experiência no mercado da coleta de lixo independe de prova (artigo 334 do CPC), logrando contratos com a municipalidade cubatense sem se submeter à competição incita



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE CUBATÃO
 FORO DE CUBATÃO
 4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatão - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

ao mercado.

Marçal Justen Filho em sua consagrada obra *“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”* cita situação que se encaixa perfeitamente no presente feito, o que o mestre denomina de *“Emergência Fabricada”*. Leciona: *“A questão apresenta relevância especialmente no tocante à comumente denominada “emergência fabricada”, em que a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tenha sido realizada. Isso coloca a Administração diante do dilema de fazer licitação (e cessar o atendimento a necessidades impostergáveis) ou realizar a contratação direta (sob invocação da emergência).” (ob cit. pag. 308)*

No mais a mais, a dicção do artigo 24, IV da Lei 8666/93 ostenta clareza solar ao prever em seu inciso IV: *“nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.* (grifo não constante do original)

Verifica-se, portanto, que o legislador ordinária não fez nenhuma ressalva, vedando ao interprete a admissão da prorrogação do contrato em qualquer situação, diversamente do que ocorria quando da vigência do Decreto-Lei 2.300/86, cujo artigo 22, inciso, IV dispunha ser dispensável a licitação: *“IV -nos casos de emergência, quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares”*. Erige, destarte, proibida interpretação extensiva que venha a trazer gravame ao quanto disposto na Magna Carta, especialmente quando milite em desfavor do interesse público e da economicidade; axiomas primordialmente atingidos quando da falta de competição no bojo da assunção de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

contratos administrativos.

O Tribunal de Contas da União na Decisão nº 300/1995 assim decidiu: *“Falta de planejamento do administrador não é capaz de justificar a contratação emergencial.”*

Milita, ademais, em desfavor da requerida Terracom; tornando certo o reconhecimento da ilicitude de sua postura, a reprovação da lavra do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no que toca à assunção de “emergência fabricada”, com idêntico *modus operandi* ao ora analisado, desta feita na comarca de Bertioga/SP.

No bojo do TC- 016716/026/06, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo assentou: *“Não restou caracterizada a hipótese relativa à emergência, que visa o atendimento de situação excepcional de inequívoca imprevisibilidade. Conhecidos a Devolução Caucional e o Termo de Recebimento Definitivo. Dispensa de licitação e o contrato em exame: Julgados Irregulares.”* (TCE - TC- 016716/026/06)

No corpo do mencionado acórdão se vislumbra:

“Não há como dar guarida a essa pretensão (da defesa externada pelo Município de Bertioga), pois a hipótese relativa à emergência foi criada visando o atendimento de uma situação excepcional de inequívoca imprevisibilidade.

No entanto, os autos, em sentido inverso ao alegado, demonstraram que a situação era mais que conhecida pela Administração, tanto é que o anterior ajuste também perdurou por 180 (cento e oitenta) dias e a aventada dificuldade remontou a situação anterior.

É de se supor que a Prefeitura, em tela, nos prazos decorridos durante as duas contratações já tivesse alcançado resolver as pendências que causaram o retardamento da mencionada licitação com o intuito de prevenir a ocorrência de riscos”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

A menção a tal decisório administrativo visa alijar qualquer indicio de boa fé na assunção das contratações emergenciais sucessivas, além de declinar formalmente a assunção de um padrão comportamental contrário à competição, visando monopolizar a coleta de lixo na região litoral paulista, em desfavor da livre atividade econômica, gravame à impessoalidade e acinte à economicidade.

As avenças ora sob julgamento também foram reprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos autos n.º TC's n.ºs 24111/026/01 (contrato celebrado em 02/07/2001), 14190/026/03 (contrato celebrado em 28/12/2001), 38982/026/02 (contrato celebrado em 26/08/2002 e seu aditamento de 22/11/2002), 14191/026/03 (contrato celebrado em 20/10/2003), vide transcrições no bojo da petição inicial.

A título ilustrativo, traz-se à baila o voto do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, no íterim do TC n.º 147190/026/03: *“Há estabelecer, todavia, neste ponto em particular, que a invocação da emergência aludida no dispositivo da norma destina-se exclusivamente ao atendimento de situação excepcional, condição que a repetição sistemática do procedimento obviamente deixa de preencher. Obscuras também persistem as causas que fomentaram a edição de instrumentos convocatórios seguidamente imprecisos – o certame foi alvo de diversas impugnações (consideradas procedentes), evidenciando que a Administração teve tempo mais do que suficiente para realizar ações voltadas ao aprimoramento e à revisão rigorosos das condições ali inseridas, no fim de coibir dispensas de licitação no fundo verdadeiramente infundadas, porque burlam os art. 2º e 24, IV, da Lei n.º 8.666/93.”* (sessão de 26/04/2005)

Corroborando a conclusão ora obtemperada, tem-se como lancinante excerto do TC n.º 38982/026/02, Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, pertinente ao contrato firmado em 26/08/2002 e seu aditamento de 22/11/2002: *“(…) Há, nos autos, o que o Eminentíssimo DIÓGENES GASPARINI chama de 'emergência fabricada', resultante da falta de adoção, pelo administrador, das providências normais e necessárias para que as concorrências para realização de serviços contínuos e previsíveis se realizem e sejam ultimadas a tempo, o que basta para afastar tolerância com exceções à obrigação constitucional de licitar. E, sendo irregular o contrato, irregular é também o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA

Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

termo aditivo que estendeu sua vigência.” (sessão de 13/04/2004)

Da análise minuciosa dos autos, a postergação de atos, a repetição injustificada de erros já reconhecidos pela Administração e a confecção de editais com equívocos basilares, no afã de fomentar impugnações judiciais e administrativas, foram adotados, nos termos reconhecidos pelo Tribunal de Contas, para o fito de permitir aos requeridos a contratação direta, sem licitação, sempre tendo a requerida empresa Terracom como vencedora.

Também com vistas a frustrar a competição de outras empresas, houve a introdução de exigências desproporcionais, inclusive planos de trabalho para execução de cada um dos serviços, caução em valores exorbitantes e vedação à participação de consórcios, ao arrepio da competição pautada pelo menor preço, além do exíguo prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação de propostas; circunstâncias que alijam totalmente potenciais interessadas, nos termos vedados pelo artigo 3º da lei n.º 8.666/93.

A importância prática da competição fora bem assentada pelo Ministério Público, donde se infere o cotejo dos preços praticados pela requerida Terracom sem concorrente, vide contrato n.º 114/02 e seu aditamento (R\$ 466.541,00 – prazo de 30 dias) e quando fora pressionada pela apresentação da proposta de terceiro, a empresa Marca, a praticar o preço de R\$ 369.820,00 (contrato n.º 21/03 – prazo de 30 dias). Daí se infere com facilidade o superfaturamento permitido pelo “monopólio” da empresa requerida Terracom para a prestação dos serviços em prol da municipalidade cubatense, sob a ordem aproximada de cem mil reais mensais.

Impende notar-se que a hipótese não recomenda a devolução dos valores totais contratados, sob pena de enriquecimento injustificado da Administração Pública, reservando este juízo a determinar o ressarcimento do preço a maior, superfaturamento, sob a perspectiva pecuniária retro explanada, cujos valores factíveis ao mercado foram verificados quando da inserção de uma terceira empresa no processo licitatório.

III - Dispositivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
 Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
 CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
 Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

Na confluência do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO; artigo 269, I, do CPC, no afã de condenar os requeridos a suportarem as sanções cabíveis pela prática de condutas subsumidas como atos de improbidade administrativa, com especial adequação às figuras ditas pelos artigos 10º, 11º e 12º da lei federal n.º 8.429/92, além de declarar a nulidade dos contratos administrativos mencionados na petição inicial.

Assim, deverão os requeridos, Clermont Silveira Castor e Terracom Construções Ltda., solidariamente, reparar o dano ao erário público cubatense na ordem de R\$ 2.050.0000,00 (dois milhões e cinquenta mil reais), corrigido monetariamente a partir da distribuição da presente demanda, além do acréscimo de juros moratórios (1% ao mês) a contar da citação.

Ainda, condeno o requerido Clermont Silveira Castor à perda da função pública, suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos e pagamento de multa civil no valor de 50 vezes o valor atualizado da remuneração que percebia no cargo que ocupava, em prol do fundo de que trata o artigo 13 da lei federal n.º 7.347/85, além da proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 anos;

Por fim, condeno a empresa Terracom a suportar multa civil no valor atualizado de duas vezes o dano imposto ao erário público, em prol do fundo de que trata o artigo 13 da lei federal n.º 7.347/85, além da proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 anos.

Atento à sucumbência, deverão os requeridos arcar com as custas e despesas processuais. Incabível condenação em honorários advocatícios, forte na atuação institucional do Ministério Público do Estado de São Paulo. No mais a mais, urge que se adote tratamento isonômico aos particulares em cotejo com o órgão ministerial, o qual, na hipótese de improcedência da demanda, não perceberia condenação em ônus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE CUBATÃO
FORO DE CUBATÃO
4ª VARA
Avenida Joaquim Miguel Couto, 320, Salas 5 e 6 - Centro
CEP: 11500-001 - Cubatao - SP
Telefone: (13) 3361-6500 - E-mail: cubatao4@tjsp.jus.br

sucumbenciais.

P.R.I.C.

Cubatao, 01 de julho de 2013.

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