



AO
MINISTÉRIO DA DEFESA
SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO
HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 81/2021 - HFA
PROJETO BÁSICO Nº 22/ 2021 - SEÇ AQS

COOK EMPREENDIMENTOS EM ALIMENTAÇÃO COLETIVA LTDA., sociedade empresária sediada em Belo Horizonte MG, na Avenida Afonso Pena, 4273, sala 102, bairro Serra, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o número 16.654.626/0001-51, nos autos do procedimento de Dispensa em referência, denominada simplesmente **RECORRENTE**, no uso de seu direito de defesa e petição assegurados pela Constituição Federal; artigo 5º incisos XXXIV e LV; com fulcro no Decreto nº 5.450/05; Lei 8.666/93; art. 109; inciso I; alínea “a”; Lei 10.520/02, art. 4º, inc. XVIII, art. 7º, inciso III, do Decreto 3.555/2000, vem mui respeitosamente à presença de V.Sa., interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão que declarou a licitante **HIPERSERVE S.A**, inscrita no CNPJ sob o nº 02.540.779/0001-63, habilitada no processo em epígrafe pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos a seguir.

A) DA PENA DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICADA CONTRA A EMPRESA HIPERSERVE S.A (ANTIGA NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA)

A Recorrida não poderá permanecer habilitada e vencedora da dispensa.

A empresa **HIPERSERVE S.A (antiga NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA)** **não pode ser habilitada**, sequer poderia participar do presente procedimento, nos termos do Anexo do Projeto Básico.



É imperativo trazer à tona decisões judiciais envolvendo a empresa Recorrida, a fim de ser evitado eventuais suspensões ou anulações do presente processo e, ainda, a possível responsabilização de servidores por agir em desacordo com decisões judiciais hodiernamente vigentes.

Isso porque a empresa HIPERSERVE (NUTRISABOR) foi condenada pelo juízo da 1ª Vara da Comarca de Itararé/ SP, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, **por improbidade administrativa**, com base na Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/92 - e no inciso LXXIII da Constituição Federal.

Dentre as condenações exaradas pela magistrada de origem, ficou clara a proibição de a Recorrida contratar com a Administração Pública, pelo prazo de 05 (cinco) anos (inteiro teor em anexo):

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** a presente ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa com fundamento no artigo 10 c.c artigo 12, inciso II, ambos da Lei nº8.429/1992, mantendo a liminar concedida, para:

(...)

c) CONDENAR a ré **NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA** pela prática do ato de improbidade administrativa com base no artigo 10 c.c. art. 3º, ambos da Lei 8.429/92, às seguintes sanções: i) pagamento de multa civil no valor de R\$385.572,00; e ii) 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 05 (cinco) anos.

(Ação Civil Pública 0000189-97.2012.8.26.0279; 1ª Vara de Itararé; Juíza de Direito Tatiana Saes Valverde Ormeze; Julgamento em 10/04/2017; Publicação em 17/04/2017)

Os três corréus da ação apelaram ao Tribunal de Justiça de São Paulo na esperança de verem revertida a condenação determinada em 1ª instância. O recurso, julgado pelos desembargadores que compõem a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 18/11/2018, não alterou em nada a condenação da empresa e de sua sócia de participarem, diretamente ou por meio de outra pessoa jurídica, de procedimentos licitatórios. Trazemos alguns trechos da decisão dos eminentes desembargadores:



Relata o Ministério Público, que houve “fabricação” de hipótese emergencial para justificar a contratação direta da empresa corré Nutrisabor, sem prévio procedimento licitatório, desconsiderando, ainda, a existência de cargos públicos para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda, tratando-se de atividade típica do Estado, não passível, portanto, de terceirização muito mais onerosa para o erário. Pede, portanto, o reconhecimento da nulidade dos contratos, condenando-se os réus pela prática de atos de improbidade administrativa, com a consequente imposição das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, em especial, o ressarcimento dos danos causados ao erário pela contratação ilegal.

(...) Fixadas as premissas do caso concreto, tem-se que as condutas de contratar diretamente a empresa corré Nutrisabor, com indevida dispensa de licitação, ensejam a aplicação da lei de improbidade administrativa, uma vez que os réus condenados pelo juízo a quo lesaram o erário público (art. 10 da Lei 8.429/1992), enquanto a empresa contratada enriqueceu-se ilicitamente às custas de recursos públicos, diante do vultoso montante dos contratos celebrados, de R\$ 3.855.720,00, a partir de procedimentos licitatórios indevidamente dispensados e objeto de contratações e prorrogações sucessivas, eivado de vícios.

(...)

Patente, portanto, o enriquecimento indevido da empresa corré Nutrisabor e de sua sócia, (...), ante o exorbitante valor total dos 3 contratos celebrados e respectivas prorrogações, no importe de R\$ 3.855.720,00, pelo período de pouco mais de 2 anos, sendo que, à municipalidade competia o dever de fornecer todo o material de limpeza e os alimentos, de modo que à contratante apenas competia o dever de fornecer funcionários para a execução de limpeza e preparação de merenda nas escolas municipais. (Apelação nº 0000189-97.2012.8.26.0279; 2ª Câmara de Direito Público; Rel.: Des. Carlos Von Adamek; Julgamento em 14/09/2018; Publicação em 25/09/2018).

Inteiro teor do Acórdão em anexo.

A Recorrida apresentou, ainda, Recurso Especial perante o STJ, oportunidade em que não foi concedido efeito suspensivo às decisões de 1ª e 2ª instâncias (conforme anexo), valendo transcrever o seguinte excerto:



Registra-se também que as requerentes não comprovaram a necessidade de urgência na prestação jurisdicional. **Ainda que articulem haver iminente risco no que diz respeito aos prejuízos decorrentes da suspensão do direito de contratar com a Administração Pública, fato é que eventual condenação não obsta à empresa ré continuar atuando junto à iniciativa privada.**

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 34, XVIII, "a", c.c. 288, §2º, do RI/STJ, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2019.

Ainda no STJ, a Recorrida sofreu três derrotas, conforme decisões anexas.

Já o Recurso Extraordinário apresentado no STF encontra-se sobrestado, não possuindo decisão de mérito, até o momento.

Assim, a condenação está em vigência desde a publicação da sentença, em 17/04/2017, e os recursos interpostos pela empresa não reverteram e/ou suspenderam a condenação de não contratar com todo o Poder Público, continuando eficaz esta condenação.

A Comissão que conduz este processo deve se atentar para o fato de que eventual manutenção de empresa impedida de contratar como vencedora da Dispensa poderá acarretar consequências ulteriores indesejáveis, tais como anulação judicial ou pelo Tribunal de Contas do contrato já aperfeiçoado e em curso de execução firmado com a recorrida. Além de penalizações por descumprimento de ordem judicial, já que não cumprida à ordem judicial ou praticados atos ou omissões tendentes a impedir ou dificultar o cumprimento de medidas judiciais, a parte, seja qual for sua participação no processo, pratica ato atentatório ao exercício da jurisdição, sujeitando-se às sanções impostas pela ordem jurídica.

A pena de proibição de contratar com o poder público, prevista na Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), não demanda o aguardo do trânsito em julgado da ação para sua exequibilidade. Isso se deve ao fato de que o caput do art. 20 da Lei prever que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Mas a mesma previsão não foi feita para as demais sanções da lei, como o impedimento de contratar.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:



“A interpretação sistemática do art. 20 da LIA indica tão somente ser vedada a execução provisória de parcela das sanções previstas no art. 12 do mesmo diploma. Não se estabeleceu aí uma derrogação de todo e qualquer dispositivo presente em outra esfera que estabeleça a condenação o mesmo efeito; tampouco se quis criar lei mais benéfica ao acusado, por meio de diploma que ostensivamente buscava reprimir condutas reprováveis e outorgar eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, §4º - afinal, é inconcebível que uma lei redigida para coibir com maior rigor a improbidade administrativa no nosso País tenha terminado por enfraquecer sua perquirição.” (STJ: MS 16.418/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.08.2012, m.v. No mesmo sentido: STJ - AgRg no REsp 1.368.132/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 25.11.2014, v.u)

Neste mesmo sentido, o Departamento de Contencioso da Procuradoria Geral Federal DEPCONT/PGF, elaborou a Nota nº 217/2013/DCPJ/DEPCONT/PGF/AGU, que concluiu em suma: a) que a condenação de proibição de contratar com Poder Público é geral, abarcando toda Administração Pública, que abrange, pois, as esferas federal, estaduais municipais, diretas indiretas; b) que a execução de tal condenação não dependeria do aguardo do trânsito em julgado da ação, eis que não incluída expressamente no artigo 20 da Lei nº 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Além disso, utilizando-se dos elementos constantes do Parecer de força executória nº 113/2010/DECOR/CGU/AGU, a Advocacia Geral da União já definiu que o cumprimento da sanção de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios prevista no art. 12 da Lei nº 8.429/92 independe do trânsito em julgado da decisão judicial, e se pronunciou nestes termos:

“Assim, é certo que o reconhecimento judicial de afronta à moralidade administrativa recomenda o afastamento dos condenados do trato da coisa pública, objetivo que se auferem com o cumprimento da sentença condenatória, aproximando a lei do ideal de repressão à desonestidade e de preservação do interesse público que justificaram a sua edição.

Como a sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios resulta da incompatibilidade verificada entre a conduta do ímprobo e o vínculo a ser mantido com a Administração Pública, **RECOMENDA-SE SUA APLICAÇÃO IMEDIATA**, também tendo em vista que as sanções da Lei 8.429/92, além de pretender inibir qualquer nova conduta dos



condenados em atos de improbidade, têm também a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita.”

No mesmo sentido, faz-se importante salientar, ainda, que o Tribunal de Contas da União tem decidido:

GRUPO II – CLASSE VII– Plenário
TC 013.294/2011-3

Natureza: Representação

Unidade: Município de Cambé/PR

Responsáveis: João Dalmacio Pavinato, Prefeito (CPF 499.565.829-72), Eduardo Roberto Pavinato, Secretário Municipal de Administração (CPF 529.143.649-20), Simone Tito Freitas, Pregoeira (CPF 849.464.909-49)

Representante: Hospfar – Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (CNPJ 26921908/0001-21)

Advogado: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO POR IMPEDIMENTO/SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. CONHECIMENTO. LIMITES DA PENALIDADE DO ART. 87, III, DA LEI 8.666/93. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

É necessário também destacar que o termo “Poder Público” engloba o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário e, ainda, em todas as esferas federalistas – União, Estados e Municípios.

Como se não bastasse, é assentado no Poder Judiciário que os efeitos da condenação exarada em ação civil pública alcançam toda a territorialidade e, portanto, toda a Administração Pública - federal, estadual ou municipal -, conforme já afirmou diversas vezes o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a



regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão judicante. 2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP 1.134.957/SP; Corte Especial do STJ; Rel.: Min. Laurita Vaz; Julgamento em 24/10/2016).

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 124.3887/PR; Corte Especial do STJ; Rel.: Min. Luis Felipe Salomão; Julgamento em 19/10/2011; Publicação em 12/12/2011).

Mormente quando se trata de condenação com base na Lei de Improbidade, em que o próprio art. 12, inciso I **destaca que a proibição de contratar alcança todo o Poder Público, nas três esferas federativas e nos três poderes constituintes da República**, entendimento ratificado na sentença acima mencionada, que também foi clara ao especificar que a proibição de contratar atinge todo o Poder Público:



Art. 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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial 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 dez anos; (destacamos)

Não resta dúvidas, portanto, de que 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 05 (cinco) anos.” da empresa HIPERSERVE engloba toda a Administração Pública, inclusive o Hospital das Forças Armadas.

Também não há dúvidas da vigência da condenação até o presente momento, haja vista o prazo determinado na sentença – de 2017 – e confirmado no Tribunal de Justiça – em 2018 – de 5 (cinco) anos.

Portanto, necessária a inabilitação da empresa HIPERSERVE.

Pugna-se pelo cumprimento das decisões judiciais, conforme demonstrado acima, em perfeita consonância com o Estado de Direito da República Federativa do Brasil.

B – DOS PEDIDOS

Não obstante, requer deste digníssimo Pregoeiro que reconsidere sua decisão e **DECLASSIFIQUE** a licitante empresa **HIPERSERVE S.A** da Dispensa em apreço, pugnando pelo cumprimento de decisões judiciais, e em razão de não ter atendimento às exigências estabelecidas pelo Edital.

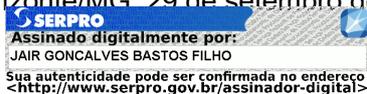
Observando o princípio da eventualidade, acaso não reconsidere sua decisão, requer o encaminhamento do presente recurso (após cumpridas as formalidades legais) à autoridade



superior, para a qual requer a Recorrente o provimento do presente Recurso Administrativo para modificar a r. decisão proferida e inabilitar a licitante empresa **HIPERSERVE S.A** julgando procedente as razões ora apresentadas, declarando-a inabilitada **DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 81/2021** pelos fundamentos retro esposados.

Nestes Termos Pede e aguarda deferimento.

Belo Horizonte/MG, 29 de setembro de 2021.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
JAIR GONCALVES BASTOS FILHO
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

Cook Empreendimentos em Alimentação Coletiva Ltda.
Jair Gonçalves Bastos Filho - Sócio Diretor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000189-97.2012.8.26.0279**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa**
 Requerente: **Ministério Público Estadual**
 Requerido: **Luiz Cesar Perúcio e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Tatiana Saes Valverde Ormeleze

Vistos.

O Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa e ressarcimento ao erário em face de Luiz Cesar Perúcio, Nutrisabor Assessoria de Alimentos Ltda. e Renilde Gonçalves da Silva.

Alegou, em síntese, que, no mês de agosto de 2009, e pelo prazo de 90 dias, com prorrogação em 13/11/2009, o requerido Luiz Cesar Perúcio, então prefeito municipal, sob o argumento de situação emergencial, contratou, por meio de dispensa de licitação, a empresa requerida Nutrisabor, representada pela requerida sócia Renilde, com o escopo de prestação de serviço de limpeza e preparação de merenda, através do pagamento de R\$324.000,00.

Sustentou, ainda que, vencidos os 180 dias, houve nova dispensa de licitação que oneraram em R\$396.000,00 os cofres públicos, sendo, novamente a empresa requerida contratada para a prestação do serviço. Novo aditamento ocorreu 18/05/2010 e as requeridas, cientes da ilicitude do ajuste, aderiram à vontade do então prefeito, desta vez pelo valor de R\$700.000,00.

Posteriormente, determinou-se a realização do pregão nº23/10, culminando em novo ajuste entre as partes no importe de R\$1.811.790,84 pelo período de doze meses. Argumenta que o contrato somente foi rescindindo em razão da instauração de inquérito civil, empossando os candidatos aprovados em concurso público para o exercício da função.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

Desta forma, requereu, liminarmente, a indisponibilidade e bloqueio dos bens dos réus no valor de R\$3.855.720,00 e, no mérito, a procedência da ação para condená-los à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, ressarcimento ao erário de forma solidária, pagamento da multa civil, a proibição de contratar com o Poder Público, e todas as demais sanções estabelecidas no artigo 12, inciso II, ou, subsidiariamente, nas sanções previstas no artigo 12, inciso III, ambas da lei 8429/92.

Com a inicial, juntou inquérito civil (fls.20/72).

Liminar concedida às fls.74/77.

A empresa requerida e a sócia requerida Renilde juntaram defesa preliminar às fls.128/161. Argumentaram que não concorreram para a prática do ato de improbidade administrativa, pois, conforme processo nº36/2009, o município de Itararé necessitava da contratação imediata de serviços de limpeza das unidades escolares e de merendeiras para a preparação de alimentos aos alunos da rede municipal de ensino, pois dispensada Associação de Pais e Mestres (APM), por orientação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, restando, assim, configurada a situação emergencial prevista no artigo 24, inciso IV, da Lei 8666/93.

Afirmaram que a prefeitura, antes de contratá-la, promoveu a coleta de preços entre três empresas do ramo, escolhendo a melhor proposta; que a urgência se deu em razão da dispensa do pessoal da APM; que as sucessivas prorrogações ocorreram dentro da legalidade, isto é, dentro do prazo de 180 dias, e a ocorrência de fato excepcional pode autorizar a prorrogação de um contrato (art.57, II, §4º, da lei de licitações); que a contratação por meio de concurso público somente ocorreu em agosto de 2010; que os serviços de limpeza e preparação de merenda escolar são serviços contínuos, que não podem ser suspensos; que referidos serviços são, preferencialmente, objeto de execução indireta; que o requerente não comprovou nenhuma de suas alegações; e que não houve dano ao erário no importe alegado pelo autor, mas deduzidos os encargos trabalhistas dos trabalhadores contratados, as requeridas receberam R\$11.863,29 ao mês. Requereram, por fim, o não recebimento da presente ação. Juntaram documentos (fls.164/1521 – vols.2 a 8).

Às fls.1522/1535 (8º vol.), as requeridas Nutrisabor e Renilde pedem a reconsideração da decisão referente ao bloqueio de bens. Juntaram documentos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

(fls.1536/2746 - vols.8 a 14).

Defesa preliminar do requerido Luiz Cesar Perúcio às fls.2751/2754 (vol.14) pleiteando o arquivamento da ação por falta de dolo em lesar os cofres públicos. Juntou documentos (fls.2755/2756 – vol.14).

Interposição de Agravo de Instrumento pelos requeridos às fls.2758/2801 (vol.14).

Decisão mantendo o bloqueio dos bens dos requeridos às fls.2810 (vol.15).

Manifestação do Ministério Público às fls.2820/2825 (vol.15).

Recebimento da inicial, conforme artigo 17, §9º, da lei 8429/92 às fls.2827/2830 (vol.15).

Contestação das requeridas Nutrisabor e Renilde às fls.2848/2874 (vol.15), e, às fls.2875/3000 (vol.15), pedido de substituição da indisponibilidade dos bens pela garantia de imóveis (fls.3005/3284 – vols.16 e 17).

Manifestação do Ministério Público contrariamente à substituição da garantia às fls.3322/3331 (vol.17).

Contestação do requerido Luiz Cesar Perucio às fls.3338/3359 (vol.17) alegando, em síntese, preliminarmente, a ilegitimidade ativa; incompetência do juízo; inépcia da inicial; impropriedade da ação; inconstitucionalidade da lei de improbidade administrativa; impossibilidade jurídica do pedido; nulidade da liminar que determinou o bloqueio de bens; não concessão de antecipação de tutela em ação civil pública. No mérito, afirmou que não prosperam os argumentos do requerente, eis que não houve ilegalidade, por se tratar de dispensa prevista em lei.

Decisão mantendo o bloqueio de bens e o reforço da garantia através do bloqueio de imóveis às fls.3361/3363 (vol.17).

Réplica às fls.3368/3372 (vol.17).

Agravo de instrumento às fls.3376/3393 - vol.17 e às fls.3405/3422 – vol.18, quanto à não substituição da garantia.

Decisão monocrática às fls.3430/3431 – vol.18 determinando a avaliação dos bens imóveis.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

Avaliação dos imóveis às fls.3466/3482 - vol.18.

Contrarrazões de agravo de instrumento (0028172-35.2012.8.26.000) às fls.3512/3518 - vol.18. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls.3521/3527 - vol.18, e acórdão às fls.3533/3539 - vol.18.

Decisão monocrática quanto ao recebimento da ação civil pública às fls.3554/3557 - vol.18; e acórdão mantendo a decisão *a quo* às fls.3566/3569 - vol.18.

Contrarrazões de agravo de instrumento (0143025-57.2012.8.26.000) às fls.3581/3593 - vol.18. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls.3598/3603 - vol.18, e acórdão às fls.3607/3611 - vol.19 determinando a limitação da indisponibilidade ao montante necessário ao eventual ressarcimento ao erário.

Documentos advindos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo referentes à avaliação das contas anuais da Prefeitura Municipal de Itararé, exercício de 2010, às fls.3640/3662 - vol.19.

Saneador às fls.3767 - vol.19, deferindo-se a produção de prova testemunhal - fls.3790/3791 - vol.19.

Juntada de prova emprestada oriunda do inquérito policial nº0001222-25.2012.8.26.0279 (fls.3803 - vol.19).

Cópias do edital de concurso público nº01/2010 às fls.3807/4593 (vols.19/20/21/22 e 23).

Memoriais do Ministério Público às fls.4625/4639 (vol.23); do requerido Luiz Cesar Perucio às fls.4650/4656 (vol.23) e das requeridas Nutrisabor e Renilde às fls.4658/4671 (vol.23).

É o relatório. Fundamento e decido.

Das preliminares arguidas pelo requerido Luiz Cesar Perucio às fls.3338/3359 - vol.17 e reiteradas às fls.4642/4548 - vol. 23.

1.Da ilegitimidade Ativa do Ministério Público

Nos termos da Lei de Improbidade Administrativa e da Constituição Federal, em seu artigo 129, o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para ingressar com a ação civil pública por improbidade administrativa, podendo tal ação ter por objeto a aplicação de sanções por atos de improbidade administrativa e a condenação em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ressarcimento dos danos causados ao erário.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 208.790, Relator o Ministro Ilmar Galvão, assentou que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que vise à proteção do patrimônio público:

“A propósito, discorreu o ilustrado parecer da douta Procuradoria-Geral da República, in verbis (fls. 223/224):

‘O art. 129, inc. III, da Constituição Federal é bem claro ao determinar que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. E essa competência não é inibida pelas atribuições dos procuradores dos entes estatais, sejam federais, estaduais ou municipais, pois o parquet independe de outros órgãos para o fiel desempenho de suas prerrogativas.

(...)

Na verdade, o art. 129, III, da CF, ao legitimar o Ministério Público para agir na proteção do patrimônio público, por via da ação civil pública, não fez senão instituí-lo substituto processual de toda a coletividade, posto que agirá na defesa de um interesse que toca a todos, indistintamente, revestindo, conseqüentemente, a natureza de interesse difuso. Essa legitimação, de caráter extraordinário, exercitada nos termos dos arts. 17 e 18 da Lei n. 8.429, de 02.06.92, não afasta a iniciativa do próprio ente público interessado, como previsto no primeiro dispositivo citado, hipótese em que o Ministério Público ‘atuará obrigatoriamente como fiscal da lei, sob pena de nulidade’ (§ 4º)” (DJ 15.12.2000).

Valho-me, ainda, da Súmula 329, do STJ: *“O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.”*

2. Incompetência do Juízo

É cediço que a competência para processamento e julgamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa é de competência do juízo de primeiro grau de jurisdição, eis que assim decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 2797, de relatoria do então Ministro Sepúlveda Pertence:


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

“**EMENTA:**(...) IV. *Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação constitucional. 5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies. 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal - salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. V. Ação de improbidade administrativa e competência constitucional para o julgamento dos crimes de responsabilidade. 1. O eventual acolhimento da tese de que a competência constitucional para julgar os crimes de responsabilidade haveria de estender-se ao processo e julgamento da ação de improbidade, agitada na Rcl 2138, ora pendente de julgamento no Supremo Tribunal, não prejudica nem é prejudicada pela inconstitucionalidade do novo § 2º do art. 84 do C.Pr.Penal. 2. A competência originária dos tribunais para julgar crimes de responsabilidade é bem mais restrita que a de julgar autoridades por crimes comuns:*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

afora o caso dos chefes do Poder Executivo - cujo impeachment é da competência dos órgãos políticos - a cogitada competência dos tribunais não alcançaria, sequer por integração analógica, os membros do Congresso Nacional e das outras casas legislativas, aos quais, segundo a Constituição, não se pode atribuir a prática de crimes de responsabilidade. 3. Por outro lado, ao contrário do que sucede com os crimes comuns, a regra é que cessa a imputabilidade por crimes de responsabilidade com o termo da investidura do dignitário acusado” (ADI 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 19.12.2006, grifos nossos).

3. Inépcia da inicial e impropriedade da via eleita

Da simples leitura da exordial proposta pelo *parquet* se verifica a conduta imputada aos requeridos, consistente na prática de ato de improbidade administrativa, ao afastar a necessidade de concurso público para contratação de funcionários destinados a prestação de serviços de limpeza e preparação de merendas. Ademais, os documentos juntados, como adiante se verá, demonstram ofensa aos artigos 10 e 11 da Lei 8429/92.

Por outro lado, a ação civil pública é o remédio processual correto para a defesa dos interesses difusos e coletivos, neste caso incluída também a verificação de prática de atos lesivos ao patrimônio público, nada impedindo o seu uso em matéria de atos de improbidade administrativa, inexistindo incompatibilidade entre as Leis 7.437/85 e 8.429/92.

4. Inconstitucionalidade da lei de improbidade administrativa em relação ao requerido e impossibilidade jurídica do pedido

Não desconhece essa magistrada que se encontra pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal o TEMA nº 576, tendo como "leading case" o Recurso Extraordinário nº 976.566 (agregando-se outros processos relacionados), que teve a Repercussão Geral reconhecida em decisão do eminente Ministro CEZAR PELUSO, em 09.8.2012, *in verbis*:

"1. Trata-se de agravo interposto de decisão que não admitiu recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e assim ementado: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AGENTE POLÍTICO. DESVIO E APLICAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS DO FUNDEF. LIBERAÇÃO DE VERBAS SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. FRAUDE EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. DESNECESSIDADE DE LESÃO PATRIMONIAL AO ERÁRIO PARA CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE VIOLE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. 1. O STF entendeu, na Reclamação n. 2.138, que os agentes políticos, por serem regidos por normas especiais de responsabilidade, não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, mas, apenas, por crime de responsabilidade em ação que somente pode ser proposta perante a Corte, nos termos do art. 102, I, c, da CF. 2. A decisão proferida na Reclamação n. 2.138, contudo, não possui efeito vinculante nem eficácia erga omnes, não se estendendo a quem não foi parte naquele processo, uma vez que não tem os mesmos efeitos das ações constitucionais de controle concentrado de constitucionalidade. 3. Os Prefeitos Municipais, ainda que sejam agentes políticos, estão sujeitos à Lei de Improbidade Administrativa, conforme o disposto no art. 2º dessa norma, e nos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição Federal. Também estão sujeitos à ação penal por crime de responsabilidade, na forma do Decreto-Lei nº. 201/67, em decorrência do mesmo fato. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9º, X e XI, da Lei nº 8.429/92, a vantagem econômica, de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado. 5. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, I e IX, da Lei nº 8.429/92, providenciar o pagamento a pessoas que prestavam serviços de forma irregular e ordenar despesas relacionadas à obra não realizada, porquanto foram liberadas verbas públicas sem a estrita observância das normas pertinentes ao concurso público e ao processo licitatório. 6. Configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, contribuir para fraudar licitação. 7. Para a configuração do ato de improbidade administrativa que importe violação a princípios administrativos, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, não é necessária a prova da lesão ao erário público, pois basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Precedente do STJ (RESP 884083/PR). 8. As provas carreadas aos autos demonstram os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

atos de improbidade administrativa, acarretando a aplicação indevida e o desvio de recursos do FUNDEF. 9. Recurso de apelação não provido. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Narra o recorrente que o Ministério Público Federal ajuizara ação civil por ato de improbidade administrativa, com sentença de procedência dos pedidos mantida em acórdão do TRF da 1ª Região, para condenar o ex-Prefeito de Eldorado dos Carajás/PA nas sanções dos arts. 9º, X e XI, 10 e 11, I, da Lei nº 8.429/92. No recurso extraordinário, sustenta, em síntese, ter havido (...) clara ocorrência de bis in idem, porque as condutas atribuídas ao recorrente devem ser julgadas somente sob o manto da Lei de Responsabilidade (Dec-Lei nº 201/67), não se submetendo aos agentes políticos a lei de improbidade. Aduz, ainda, ofensa aos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, da Constituição da República. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. 2. Presentes os requisitos formais de admissibilidade, conheço do agravo e passo à análise do recurso extraordinário. A questão suscitada no recurso versa sobre a possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei nº 8.429/92. Não se desconhece que esta Corte, no julgamento da Rcl nº 2.138 (Rel. Min. NELSON JOBIM, Plenário, DJe de 18.4.2008, Ementário nº 2315-1), decidiu haver distinção entre o regime de responsabilidade dos agentes políticos e o dos demais agentes públicos. Julgo, todavia, ser, mais que oportuna, necessária deliberação desta Corte sobre a possibilidade de extensão dos fundamentos adotados no precedente ao caso de que ora se cuida, porquanto cada uma dessas causas versa sobre autoridades públicas diferentes (Ministros de Estado e Prefeitos), normas específicas de regência dos crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967) e regramento constitucional próprio de cada autoridade. E tem sido frequentes recursos acerca da mesma matéria, de intuitivo interesse político e social. Ademais, ressalto o fato relevante de que a Rcl nº 2.138 foi decidida por escassa maioria de apenas um voto, sem que cinco dos atuais Ministros, AYRES BRITTO, RICARDO LEWANDOWSKI, DIAS TOFFOLI, LUIZ FUX e ROSA WEBER, tenham votado sobre o mérito, em razão de já o terem feito os antecessores. A questão, portanto, transcende os limites subjetivos da causa, apresentando relevância política, jurídica e social, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

ordem geral. 3. Ante o exposto, considero presente a repercussão geral da questão."

Entendo não se aplicar a suspensão prevista no parágrafo 5º do artigo 1.035 e do artigo 1037, ambos do Código de Processo Civil sem que o próprio Ministro relator assim o tenha determinado expressamente, notadamente em relação aos processos que tramitam em primeiro grau de jurisdição.

Observo que a decisão que reconheceu a Repercussão Geral é anterior à vigência do Código de Processo Civil de 2015. E não havia previsão para suspensão imediata. Em recentes decisões do próprio Supremo Tribunal Federal (exemplos: Repercussões Gerais nºs 884 e 885), a suspensão foi determinada expressamente pelos eminentes Ministros relatores.

Desta forma, sem decisão acerca do tema, aplica-se a lei de improbidade administrativa ao requerido.

A Lei nº 8.429/92 instituiu "*sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional*". Suas sanções possuem natureza civil.

O artigo 2º da Lei nº 8.429/92 deixou claro que a lei incidiria para agentes políticos, já que considerou a incidência do diploma legal a todos agentes públicos, dispondo: "*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.*"

Ora, o Decreto-Lei nº 201/67 dispôs sobre crime de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, a partir de atos políticos e com repercussão na esfera penal, tanto que previstas sanções mais severas.

Há evidente diferença nas destinações dos referidos diplomas legais, sem que incida necessariamente um "bis in idem".

Na Lei nº 8.429/92, a proteção se dá no âmbito civil, buscando-se impor as consequências civis dos atos de improbidade administrativa, ainda que sob vários enfoques – declaração de nulidade do ato, reparação civil, imposição de perda de direitos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

políticos, por exemplo. Somente em algumas situações, há repercussão penal prevista na lei (capítulo VI).

No Decreto-Lei nº 201/67, houve previsão da sanção penal para os crimes de responsabilidade praticados pelos Prefeitos e Vereadores, buscando-se impor as consequências penais dos atos praticados – no julgamento conferido ao Poder Judiciário. Entendo que somente se houvesse instauração de mais de uma ação penal com busca de acúmulo de sanções para os mesmos atos, a partir dos dois diplomas legais, poderia se cogitar o "bis in idem".

A respeito do tema, confirmam-se recentes precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Possibilidade jurídica do pedido. Havendo previsão, no ordenamento jurídico vigente, de improbidade administrativa, evidencia-se a possibilidade jurídica do pedido. Preliminar rejeitada". (Apelação Cível nº 0001666-51.2013.8.26.0464, 2ª Câmara de Direito Público, relator o Desembargador CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI, julgado em 13.12.2016).

"POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Havendo previsão, no ordenamento jurídico vigente, de improbidade administrativa, evidencia-se a possibilidade jurídica do pedido autoral". (Apelação Cível nº 0001362-86.2012.8.26.0464, 8ª Câmara de Direito Público, relator o Desembargador LEONEL COSTA, julgado em 09.11.2016).

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - Ação Civil Pública Recebimento da petição inicial Atos de improbidade administrativa Existência, em tese, de evento danoso Aplicação do princípio "in dubio pro societate" Análise dos fatos que deverá ser feita dentro de uma cognição exauriente. Preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação - Inocorrência A decisão que não analisa o mérito da causa, pode ser concisa, prescindindo do formalismo legal previsto no disposto no artigo 458 do CPC de 1973 (art. 489 do CPC de 2015). Alegação de impossibilidade jurídica do pedido - Não obstante seja o Prefeito Municipal Agente político sua responsabilização por ato de improbidade administrativa decorre do disposto nos artigos 1º a 3º da Lei nº 8.429/1992, que também o considera Agente público, e se submete às sanções previstas nesta Lei na hipótese de prática de ato considerado ímprobo, sem que isso colida com o Decreto-lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

201/1967, já que apresentam objeto e finalidade diversos Precedentes. Decisão mantida. Preliminares rejeitadas - Recurso improvido". (Apelação Cível nº 2262614-04.2015.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Público, relator o Desembargador MARIA LAURA TAVARES, julgado em 19.10.2016).

No caso sob julgamento, não consta dos autos a instauração de mais de uma ação em face do réu Cesar Perucio. Não houve notícia de que, pelos mesmos fatos, seja réu em "ação civil pública de improbidade administrativa" e "ação penal". Não se pode, por isso também, cogitar numa impossibilidade jurídica do pedido.

Os princípios informadores da Administração Pública (art. 37 CF) devem privilegiar a apreciação pelo Poder Judiciário dos atos qualificados como "improbidade administrativa", sob pena de haver prejuízo à própria sociedade. O veículo da "ação civil pública" permite a apreciação, insisto, de atos de improbidade como forma de preservar os valores da República.

Não pode haver redução indevida do alcance da Lei nº 8.429/92, sob pena de privilegiar indevida e imoralmente a classe dos "agentes políticos" – excluindo-os do conceito de "agentes públicos" inserido naquele diploma legal.

Assim, pelos fundamentos ora expostos, afastos as preliminares arguidas, bem como a referente à nulidade da liminar que determinou a indisponibilidade dos bens, eis que sua legalidade já foi objeto do V. Acórdão às fls.3533/3539 – vol.18.

Passo a análise do mérito.

A demanda em tela tem como questão controversa o suposto ato de improbidade administrativa em tese praticado por Luiz Cesar Perucio, na gestão do Município de Itararé, juntamente com a empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda. e sua sócia Renilde Gonçalves da Silva.

Conforme descrito na inicial, o mencionado gestor público teria, sob alegação de situação emergencial, dispensado o procedimento licitatório e contratado, assim, a empresa requerida.

Nesse sentido, além de consolidar frontal desrespeito aos primados administrativos do art. 37 da CF/88, bem como os dispositivos da Lei n. 8.666/93, tal conduta teria causado dano ao erário.

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

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

Por conta disso, o Ministério Público pretende ver reconhecida a prática do ato de improbidade administrativa, nos moldes do artigo 10 da Lei n. 8.429/92.

Razão o assiste o autor, na medida em que, no caso dos autos, houve a ocorrência de atos de improbidade administrativa perpetrados pelos requeridos.

Pois bem. Como é cediço, a Administração Pública tem como norte a realização do interesse público primário, devendo consolidar o núcleo básico de prestações indispensáveis à promoção do denominado mínimo existencial.

Diante dessa grande missão, os gestores devem gerir entes públicos com a estrutura necessária a esse fim, sempre tendo em mente os primados insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

No que se refere a contratação sem processo de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a Lei 8.429/92, no art. 10, tipifica como ato de improbidade administrativa, que causa lesão ao erário, a frustração da licitude de procedimento licitatório ou a sua dispensa indevida.

Em suas contestações, os requeridos não negam a contratação da empresa Nutrisabor, com as sucessivas prorrogações durante o exercício financeiro de 2009 e 2010, sem prévio procedimento licitatório, argumentando situação emergencial, diante da falta de funcionários para serviços de limpeza e de merenda escolar, com fundamento no art. 24 da Lei 8.666/93.

A despeito dos argumentos ventilados pelos requeridos, é certo que a contratação de profissionais para a prestação de serviços de natureza permanente, sem a prévia realização de concurso público, viola o art. 37, inciso II, da CF, segundo o qual a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, como regra geral, o acesso aos cargos, empregos e funções públicos exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos. A referida seleção pública justifica-se como mecanismo de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade, vigentes em nossa Carta Magna,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

resguardando aos cidadãos o acesso a cargos públicos em iguais condições. Excepcionalmente, admite-se contratação temporária, com base nos preceitos insculpidos pelo art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, o qual determina que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Lei nº 8.745/93 regulamentou a norma, elencando em seu art. 2º as hipóteses consideradas como necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo pertinentes à matéria debatida nos autos os incisos I e II, os quais estabelecem, respectivamente, assistência a situações de calamidade pública e assistência a emergências em saúde pública.

Assim, incumbia aos requeridos demonstrar a existência ou não destes pressupostos, seja porque enfrentava situação de calamidade pública, seja porque se tratava de emergência em saúde pública. Todavia, não é isso que se vê dos autos.

Não resta dúvida, pelos documentos juntados, que a dispensa de licitação, estendida por cerca de 02 (dois) anos, sob o argumento de situação emergencial, foi indevida.

Na verdade, como afirmou o próprio assessor jurídico da Prefeitura Municipal às fls.1.592 (vol.08), se trata de *mais um pedido de contratação emergencial de empresa especializada em serviços de limpeza e confecção de merenda escolar*.

Para a Prefeitura Municipal, à época sob gestão do requerido Cesar Perucio, a contratação direta se fazia necessária porque o Tribunal de Contas do Estado (TCE) determinou a dispensa do pessoal da Associação de Pais e Mestres (APM). Explico.

Referido alcaide firmou convênio com a APM para que esta contratasse monitores e agentes de cozinha para a realização de serviços de limpeza e confecção de merenda, mediante o repasse mensal de recursos públicos.

Em julgamento referente à repasses públicos ao terceiro setor, por Conselheiros do TCE, houve o reconhecimento da irregularidade do mencionado convênio (fls.1538/1555 – vol.8): *D'outro lado, a execução do presente convênio indica que os recursos foram aplicados em despesas decorrentes da contratação de monitores e agentes de cozinha, caracterizando, portanto, contratação indireta de pessoal pela entidade*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

beneficiária, contrariando o permissivo contido no artigo 16 da lei Federal 4.320/64, que limita a concessão de subvenções à suplementação de recursos de origem privada aplicados à prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, nos casos em que revele mais econômica.

Por este motivo (irregularidade), houve a dispensa do pessoal contratado pela Associação de Pais e Mestres, e assim, por pedido do Secretário Municipal de Educação (fls.1556 – vol.08), com parecer favorável da área jurídica (fls.1592 – vol.8), o requerido Cesar Perucio autorizou a dispensa (nº36/2009) do processo licitatório em 13/08/2009 – fls.1593 - vol.08.

Desta forma, a dispensa de nº36/2009 deu origem ao contrato nº161/09, assinado pelas partes em 13/08/2009, que perdurou por 03 (três) meses, no valor de R\$324.000,00, até 13/11/2009 (fls.1589/1605 – vol.08 e fls.1608/1617 – vol.09).

Em 13/11/2009, optou o requerido por aditar o contrato originário (nº161/2009) prorrogando-o por mais 90 (noventa) dias (fls.46/47 – vol.01).

Verificando que o contrato nº161/2009 já perdurava por 180 dias, e este é o limite máximo previsto na lei 8666/93 para as situações emergenciais – artigo 24, inciso IV, e valendo-se de nova a “situação emergencial”, as partes entabularam novo contrato – nº006/2010, através do processo de dispensa nº03/2010, em 01/02/2010 (fls.1689/1702 – vol.09), no valor de R\$396.000,00.

Novamente, em 18/05/2010, as partes assinaram termo de aditamento de contrato nº006/10, prorrogando-o por mais 03 (três) meses (fls.59 – vol.01).

Observo que desde a data do primeiro contrato (nº036/2009), 13/08/2009, e o último, em 18/05/2010, transcorreram mais de 06 meses.

Aponto, contudo, que o prazo de três meses seria suficiente para que o requerido Cesar Perucio determinasse a abertura de concurso público para contratação de servidores aptos a realizar o serviço de limpeza e merenda escolar, já que o concurso público nº01/2010, aberto em 11/08/2010, foi homologado em 01/12/2010, portanto, em pouco mais de três meses encerrou-se o certame (fls.4224/4232, fls.4219 e fls.4303 – vol.22).

Após sucessivas prorrogações, iniciou-se, em 13/07/2010, processo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

licitatório sob modalidade pregão presencial (nº23/2010 – fls.1829/1853 – vol.10), que sofreu a seguinte análise pelo assessor jurídico da Prefeitura à época:

(...) Conforme dito acima, o edital não contempla o valor referente ao gasto que poderá ser efetuado com tal contratação. Além disso, verifico que a contratação na forma preconizada traz em si uma nova maneira de contratar sem se preocupar com algum tipo de vínculo, o que não se permite. Seria melhor proceder à contratação através de concurso público. Acontece que, apesar de não existir nos quadros da Municipalidade tais cargos, não se pode concordar com a forma de contratação. Também é importante notar que, além do pagamento referente a tal contratação, o Município ainda terá que arcar com o fornecimento de materiais de higiene e limpeza (fls.1876/1877 – vol.10).

E, mesmo diante do parecer supra, mas com o aval de escritório jurídico contratado (fls.1878 – vol.10), o requerido Cesar Perucio continuou com o pregão, para, ao final, firmar contrato com a requerida Nutrisabor, no valor de R\$1.811.790,84 (fls.2065/2071 – vol.11).

Verifica-se, claramente, que se tratam de prorrogações sucessivas de um mesmo contrato, e não, como afirmou a requerida Renilde, em seu depoimento, que foram 02 contratos emergenciais de 180 dias, conforme a lei permite contrato emergencial. A lei diz que o contrato não pode ser prorrogado, mas não impede uma nova contratação emergencial. Um contrato de 90 dias, prorrogado por mais 90 dias, pois o concurso não saiu. Depois, outro contrato de 90 dias, prorrogados por mais 90 dias.

Desta forma, fica afastada a alegação de situação temporária e excepcional.

Aliás, não se ignora a possibilidade de ter ocorrido a conhecida “emergência fabricada”, decorrente da inabilidade administrativa que, ao não realizar licitação com antecedência mínima em relação ao início do ano escolar, acabou criando, por culpa sua, a situação emergencial, dada a imprescindibilidade dos serviços e a falta de tempo hábil para conclusão do prévio procedimento licitatório.

As testemunhas ouvidas em audiência de instrução assim declararam acerca da contratação da empresa requerida:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

1. Amauri A. Vieira declarou que trabalha na Nutrisabor, empregado da Renilde no setor de contratos. Assinei o contrato como testemunha. Foi realizado como contrato emergencial. Participei apenas das tratativas enviando propostas. Em 2009 a empresa Nutrisabor recebia cerca de 08 a 09 pedidos de cotação de preços. Informou ainda que a empresa já prestou serviços a várias empresas públicas. A situação de caráter emergencial é colocada pela prefeitura, contratante, e não pela empresa. Declarou ainda que não conhece a pessoa de Luiz Cesar Perucio.

2. Fabio Marcel Barreiro disse que foi funcionário da prefeitura e na época era chefe de gabinete. Trata-se de função de confiança. Quanto a Nutrisabor somente fomos conhecer a empresa no momento da assinatura do contrato. Informou que a empresa prestou serviço de limpeza e merenda, sendo o serviço bem prestado. A contratação ocorreu em virtude da falta de funcionários para a realização do serviço, e como não era possível a feitura de concurso imediato ou a contratação de funcionários diretos, a prefeitura contratou a empresa Nutrisabor enquanto o concurso não era realizado. Não existe o cargo de merendeira na prefeitura, quem fazia a merenda e o serviço de limpeza eram os serventes. Declarou ainda que antes da Nutrisabor, a Associação de Pais e Mestres (APM) contratava a merendeira e a Prefeitura repassava os valores. Contudo, o Tribunal de Contas avisou que o contrato com a APM não poderia continuar. Assim, a contratação da Nutrisabor ocorreu para suprir a falta da APM. O concurso ocorreu em outubro de 2010.

3. Renato de Azevedo declarou que era Secretário de Educação na época dos fatos e desde a gestão anterior. Informou que não participou do procedimento de escolha da empresa, apenas informava a Prefeitura quanto à necessidade de funcionários para fazer a merenda, pois sabia que não havia contratados para essa função. Disse que depois que o concurso foi feito, e os concursados foram tomando posse, os contratados da empresa Nutrisabor foram dispensados. Informou que precisava de, no mínimo, 02 merendeiras por escola.

4. Vania Alexandra Rostelato afirmou que trabalhava à época dos fatos no departamento de licitação da Prefeitura. Participei da licitação da Nutrisabor. Lembro que foi solicitado ao departamento a abertura de processo com autorização do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

prefeito e parecer jurídico. Não participou da elaboração do contrato. No caso de contrato emergencial, se os preços já não estavam no pedido do secretário, o departamento entrava em contato com a empresa, por email, telefone.

5. Waldyleia Silvana Afonso Del Anhol afirmou que trabalha na prefeitura como assessora técnica educacional. Afirmou que não participou da contratação da Nutrisabor, apenas recebia os funcionários, e os distribuía nas escolas. Eram em torno de 50 a 60 funcionários da Nutrisabor para merenda e serviço de limpeza. Não houve nenhuma reclamação quanto à prestação de serviço. Na prefeitura sempre houve déficit na área de merenda escolar. O contrato perdurou por mais de 24 meses. Normalmente a realização de concurso dura 150 dias.

6. Dimas Novais de Oliveira é funcionário público estadual e municipal e não tem conhecimento dos fatos. É professor e diretor de escola. Assumiu em janeiro de 2010. Antes era professor. Apenas se recorda da Nutrisabor prestando serviços a prefeitura.

7. Marcelo Coquemala disse que trabalha na prefeitura no setor de contabilidade. Trabalha na liquidação, com nota de empenho e notas fiscais. Lembra que ouvia que na época havia falta de merendeira.

8. Maria Rosa Santos é servidora municipal, escriturária da lançadoria de tributo, afirmou que somente assinava o contrato firmado como testemunha, mas não participava do processo licitatório. Afirmou que assinou de diversos contratos. Não tinha conhecimento de nenhuma situação fática ocorrida na cidade que caracterizasse calamidade pública.

9. Rafaele Legat Pelissari, nutricionista, declarou que na época dos fatos trabalhava em Arapoti-PR. Foi contratada pela Nutrisabor em janeiro de 2011 como gerente de unidade. Disse que se dirigia às escolas para verificar se as merendeiras e serventes estavam trabalhando corretamente, avaliando a prestação de serviços. Afirmou que não eram todas as escolas da prefeitura que recebiam o serviço da Nutrisabor, e se não fosse os funcionários da empresa, não haveria merenda para as crianças.

Como se vê, nos depoimentos acima, as testemunhas não comprovaram a existência da situação emergencial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo se manifestou acerca das dispensas ora mencionadas, quando da análise das contas da Prefeitura Municipal do ano de 2010 (fls.3646 e fls.3653 – vol.19):

Da mesma forma, as notas de empenho e notas fiscais relativas à quantia paga à Nutrisabor não estabelecem a que serviços prestados se referem, uma vez que o termo contratual firmado pela prefeitura com essa empresa tem por objeto a prestação de serviços de limpeza nas escolas da rede municipal, mas também o preparo da alimentação escolar, que não constitui despesa de manutenção e desenvolvimento de ensino nos termos do art.71 da Lei de Diretrizes e Bases (lei 9394/96). Aliás, é bom que se diga que o respectivo termo contratual fixa o preço total ajustado, não especificando o valor de cada um dos serviços contratados.

...

- Dispensa nº03/2010: não caracterização da situação emergencial; ausência de planilhas com demonstração de custo que envolvam os serviços contratados e ausência de justificativa para os preços ajustados; prática de preços superiores ao de mercado quanto aos serviços de merendeira e auxiliar de serviços; não previsão no ajuste de responsável pela fiscalização e acompanhamento da execução do objeto contratual; documentação insuficiente para comprovar a realização efetiva dos serviços.

E continua às fls.3658:

- a contratação da empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., cujo caráter emergencial não ficou devidamente caracterizado.

Diante desse cenário, conclui-se que houve má-fé e dolo na conduta dos requeridos, configurando, assim, o ato ímprobo, em razão da ilicitude da dispensa da licitação e o indevido uso de verbas públicas.

E, apesar das alegações dos requeridos de que houve prestação dos serviços sem lesão ao erário, porque os preços não foram superiores aos fixados no mercado, verifica-se que, em verdade, o valor extraído do cofre municipal para a prestação dos serviços alcança o montante de R\$3.855.720,00, o que em ponto algum pode ser considerado “pequeno”, ainda mais considerando o pequeno porte do município.

Assim, a contratação da requerida Nutrisabor Assessoria e

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

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

Alimentos Ltda., sem procedimento licitatório, ocorreu ao arrepio da lei.

Ao tratar com o dinheiro público, o seu responsável deve ter ciência da necessária e inafastável diligência que precisa ter, junto à sua utilização e aplicação.

No caso em escopo, está evidente que o requerido Luiz Cesar Perucio deixou de agir em conformidade com os interesses da coletividade, ao dispensar licitação administrativa, sem que, contudo, fosse hipótese de dispensa.

Superada essa questão, passo à análise da configuração da improbidade administrativa.

O artigo 1º da Lei 8.429/92 define os sujeitos passivos dos atos de improbidade administrativa, enquanto seu o artigo 3º o complementa ao incluir que aquele que, mesmo não sendo agente público, induz ou concorre para a prática do ato de improbidade, ou dele se beneficie, sob qualquer forma, direta ou indireta, está sujeito às disposições da citada lei.

Dessa forma, a requerida Nutrisabor e a requerida Renilde são sujeitos passivos do de improbidade administrativa.

Nos termos da Lei 8.429/92, tem-se que a configuração dos atos de improbidade administrativa não requer a cumulação de requisitos nela definidos, mas, sim, a prática de qualquer um deles, tanto que são tais atos especificado em seções distintas, que tratam do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário e do atentado aos princípios da administração pública.

Destarte, as condutas imputadas aos réus se amoldam ao art. 10, bem como também implicam em violação aos princípios da administração, previstos no art. 11, ambos da Lei 8429/92.

O indispensável elemento subjetivo também se faz presente no caso concreto. O dolo dos requeridos Luiz Cesar Perucio e Renilde ficou bem evidenciado, na medida em que, respectivamente, na qualidade de prefeito e sócia da empresa requerida, foram os responsáveis pela dispensa indevida do processo licitatório.

Diante do descaso mostrado com o dinheiro público, está evidente que no papel de administrador público, o requerido Cesar Perucio deixou de agir em conformidade com os interesses da coletividade em prol de interesses próprios, ao ordenar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

a realização de despesas efetuadas ou não impedir que elas fossem realizadas, dando causa à prática de ato atentatório à legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, devendo responder pelo ato ilícito.

Da mesma forma patentes as responsabilidades da empresa Nutrisabor e de sua sócia Renilde, pois consentiram em contratar com o Poder Público sem a observância do princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação, concorrendo, assim, para a prática do ato de improbidade, dele se tornando beneficiárias diretas, em detrimento dos demais interessados em participar da licitação.

Neste sentido, não prospera o argumento da requerida Renilde, em depoimento, que desconhecia se havia ou não emergência que justificasse a dispensa de licitação, afirmando, apenas, que à época dos fatos, recebeu fax com pedido de preços para fornecimento de mão de obra e material.

Ora, não é crível, que, formada em Gestão Pública e com contratos com grandes empresas como Petrobrás, Prefeituras Mineiras e outros órgãos públicos, a requerida Renilde tenha mantido, com o requerido Cesar Perucio, por mais de dois anos, contratos ilicitamente prorrogados.

Reputo, assim, irrelevante a regular prestação dos serviços: *desfaçatez mais é, ainda vir a Juízo, pretextar que os serviços foram prestados, como se os princípios constitucionais, a ordem jurídica, a legalidade e a moralidade pudessem ficar à mercê de argumentos tão pragmáticos e tão convenientes aos interesses dos corrêus.* (TJ/SP, Ap. nº 659.892-5/9-00, j.04.12.07).

Ademais, como já mencionado, o Tribunal de Contas, em parecer, se manifestou acerca do serviço prestado pela requerida Nutrisabor e o pagamento feito pelo requerido Cesar Perucio (fls.3646 – vol.19):

Da mesma forma, as notas de empenho e notas fiscais relativas à quantia paga à Nutrisabor não estabelecem a que serviços prestados se referem, uma vez que o termo contratual firmado pela prefeitura com essa empresa tem por objeto a prestação de serviços de limpeza nas escolas da rede municipal, mas também o preparo da alimentação escolar que não constitui despesa de manutenção e desenvolvimento de ensino nos termos do art.71 da Lei de Diretrizes e Bases (lei 9394/96). Aliás, é bom que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

diga que o respectivo termo contratual fixa o preço total ajustado, não especificando o valor de cada um dos serviços contratados.

E ainda relata o Tribunal de Contas acerca da dispensa nº03/2010: *não caracterização da situação emergencial; ausência de planilhas com demonstração de custo que envolvam os serviços contratados e ausência de justificativa para os preços ajustados; prática de preços superiores ao de mercado quanto aos serviços de merendeira e auxiliar de serviços; não previsão no ajuste de responsável pela fiscalização e acompanhamento da execução do objeto contratual; documentação insuficiente para comprovar a realização efetiva dos serviços.*

Quanto as sanções, cumpre destacar que a própria Constituição Federal, em seu artigo 37, §4º, já prevê algumas a serem impostas aos autores de ato de improbidade administrativa. No dispositivo constitucional arrolam-se a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e o ressarcimento dos danos ao erário. Cabe registrar que dessas sanções referidas pelo dispositivo constitucional, só a suspensão dos direitos políticos é que comporta gradação. O ressarcimento dos danos deve ser sempre integral; já a perda da função, por sua própria natureza, ou será aplicada ou não, não comportando gradação.

A Lei 8.429/92, em seu artigo 12, além de reiterar as sanções da perda da função pública e de ressarcimento dos danos causados ao erário, também estabelece a duração da suspensão dos direitos políticos (variável conforme o ato de improbidade administrativa cometido pelo agente). Mais que isso, prevê três outras categorias de sanção: multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios. Fixam-se limites para a multa civil e tempo de duração das proibições de contratar com o Poder Público e dele receber benefícios, variando conforme o ato de improbidade praticado.

A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 pode ocorrer de maneira cumulativa ou não, levando-se em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

No caso em tela, caracterizado o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10 da lei nº8429/93, entendo que devem ser aplicadas apenas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

seguintes sanções previstas no artigo 12, inciso II, da referida lei: *ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano 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 cinco anos.*

Demonstrado que as requeridas Nutrisabor e Renilde agiram dolosamente e concorreram para a prática do ato administrativo, devem, assim, por consectário lógico, responder solidariamente pelo cometimento do mesmo ato de improbidade imputado ao agente público, o requerido, ex-prefeito Cesar Perucio. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas com atos que resultem dano à Administração Pública, a condenação deve ser solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados. (STJ, REsp 678.599/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA julgado em 24/10/2006, DJ 15/05/2007, p. 260).

Quanto à reparação dos danos, evidenciou-se prejuízo concreto ao erário, eis que as sucessivas prorrogações custaram aos cofres públicos R\$3.855.720,00, conforme comprovado pelo requerente às fls.35/72.

Por consequência do exposto, a multa civil a ser aplicada deve ter por parâmetro o valor do prejuízo. Atenta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem me olvidar das circunstâncias do caso concreto, entendo que a multa deverá ser no importe de 10% (dez por cento) do valor do prejuízo causado, com correção monetária a contar do término do mandato.

A suspensão dos direitos políticos é medida de rigor, a fim de se manter longe de cargos políticos os requeridos Cesar Perúcio e Renilde, medida imprescindível para evitar novos danos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **procedente** a presente ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa com fundamento no artigo 10 c.c artigo 12, inciso II, ambos da Lei nº8.429/1992, mantendo a liminar concedida, para:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ITARARÉ

FORO DE ITARARÉ

1ª VARA

RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000

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

- a) CONDENAR os **requeridos**, solidariamente, ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no importe de R\$3.855.720,00, (três milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e vinte reais), corrigido monetariamente e incidindo juros de 1% ao mês, desde a data da citação;
- b) CONDENAR o réu **LUIZ CESAR PERUCIO** pela prática do ato de improbidade administrativa descrito no artigo 10 da Lei 8.429/92, às seguintes sanções: i) perda da função pública (caso esteja exercendo alguma); ii) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos; iii) pagamento de multa civil no valor de R\$385.572,00; e iv) 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 05 (cinco) anos.
- c) CONDENAR a ré **NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA** pela prática do ato de improbidade administrativa com base no artigo 10 c.c. art. 3º, ambos da Lei 8.429/92, às seguintes sanções: i) pagamento de multa civil no valor de R\$385.572,00; e ii) 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 05 (cinco) anos.
- d-) CONDENAR a ré **RENILDE GONÇALVES DA SILVA** pela prática do ato de improbidade administrativa descrito nos artigos 10 c.c artigo 3º, ambos da Lei 8.429/92, às seguintes sanções: i) suspensão dos direitos políticos por 8 (oito) anos; ii) pagamento de multa civil no valor de R\$385.572,00; e iii) 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 05 (cinco) anos.

Tais medidas são proporcionais à gravidade do fato e adequada à finalidade pedagógica consistente em evitar que condutas análogas sejam novamente praticadas.

Com o trânsito em julgado, oficie-se à Justiça Eleitoral, dando conta da suspensão dos direitos políticos, e providencie-se o cumprimento do comunicado CG N°723/2016, com inscrição da condenação no Cadastro Nacional de Condenados por Ato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ITARARÉ
FORO DE ITARARÉ
1ª VARA
 RUA FREI CANECA, 982, Itararé - SP - CEP 18460-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de Improbidade Administrativa-CNCIA.

Após, dê-se vista ao Ministério Público, para promover a execução do título judicial.

Condeno os réus ao pagamento, *pro rata*, das custas e despesas processuais.

P.R.I.C

Itararé, 09 de abril de 2017.

Tatiana Saes Valverde Ormeleze

Juíza de Direito

(assinado eletronicamente)

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000714811

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000189-97.2012.8.26.0279, da Comarca de Itararé, em que são apelantes LUIZ CÉSAR PERÚCIO, NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIENROS LTDA e RENILDE GONÇALVES DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso das corrés Renilde e Nutrisabor, e não conheceram do recurso interposto pelo corréu ex-prefeito. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 11 de setembro de 2018.

CARLOS VON ADAMEK

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 0000189-97.2012.8.26.0279

Apelantes: Luiz César Perúcio, Nutrisabor Assessoria e Alienros Ltda e Renilde Gonçalves da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Itararé

Voto nº 6.961

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DE AUTOS – DESERÇÃO – Preparo e porte de remessa e retorno dos autos não recolhidos por ocasião da interposição do recurso – Intimação do corréu ex-prefeito expropriado para recolhimento dos valores devidos (CPC/2015, art. 1.007, § 2º) – Inércia do corréu – Deserção reconhecida – Recurso do corréu ex-prefeito não conhecido.

PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL – LESÃO AO ERÁRIO – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – Interposição pela mesma parte de duas apelações – Inadmissibilidade – Afronta ao princípio da unicidade recursal ou unirecorribilidade – Preclusão consumativa – Interpostas duas apelações pela mesma parte contra a sentença, não podem ambas ser conhecidas, sob pena de violação ao princípio da unicidade recursal – Não conhecimento da segunda apelação, posteriormente protocolada.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL – LESÃO AO ERÁRIO – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – Conforme se depreende dos autos, restou patente a ocorrência de dispensa ilegal de licitação, diante da inoportunidade de situação emergencial, burlando a obrigatoriedade de licitar estatuída pelo art. 175 da Constituição Federal – Parecer do TCESP desaprovando as contas do município de Itararé e apontando, dentre outras, as irregularidades na contratação da empresa corré Nutrisabor, representada por sua sócia, a corré Renilde, pelo corréu ex-prefeito, para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda nas escolas da rede municipal de ensino, por não comprovação da situação emergencial, valores praticados superiores aos de mercado,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ausência de especificação do valor de cada um dos serviços contratados, e documentação insuficiente para comprar a realização efetiva dos serviços – Afronta aos princípios do art. 37 da CF – Responsabilidade comprovada dos corrêus para a prática dos atos de improbidade administrativa, e inegável enriquecimento indevido das corrés Nutrisabor e sua sócia, pelo recebimento de recursos públicos – Reforma da r. sentença, apenas, no tocante ao valor do ressarcimento do prejuízo causado ao erário, diante da efetiva prestação de serviços pela empresa corré – Necessidade de apuração do valor a ser ressarcido pelos corrêus, de forma solidária, em liquidação por arbitramento (CPC/15, art. 510), considerando os serviços efetivamente realizados, os custos envolvidos para essa prestação, a serem comprovados por documentos idôneos, e os valores pagos pela municipalidade – Recurso das corrés Renilde e Nutrisabor parcialmente provido. Recurso do corréu ex-prefeito, não conhecido.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 4.724/4.748, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação civil pública ajuizada, para impor as seguintes condenações: a) aos réus, solidariamente, ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no importe de R\$ 3.855.720,00, monetariamente corrigido e com incidência de juros de 1% ao mês, desde a data da citação; b) ao réu, Luiz Cesar Perúcio, pela prática de ato de improbidade administrativa descrito no art. 10 da Lei nº 8.429/92, às seguintes sanções: b1) perda da função pública (caso esteja exercendo alguma); b2) suspensão dos direitos políticos por 8 anos; b3) pagamento de multa civil no valor de R\$ 385.572,00; e b4) 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 5 anos; c) à ré Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., pela prática de ato de improbidade administrativa com base no art. 10 c.c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, às seguintes sanções: c1) pagamento de multa civil no valor de R\$ 385.572,00; e c2) 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 5 anos; d) à ré Renilde Gonçalves da Silva, pela prática do ato de improbidade administrativa com base no art. 10 c.c art. 3º, ambos da Lei nº 8.429/92, às seguintes sanções: d1) suspensão dos direitos políticos por 8 anos; d2)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de multa civil no valor de R\$ 385.572,00; e d3) 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 5 anos.

Os embargos declaratórios opostos pelas corrés Nutrisabor e Renilde às fls. 4.752/4.786, foram rejeitados (fl. 4.787); mas os aclaratórios de fls. 4.819/4.821 e 4.823/4.825, das mesmas corrés, foram acolhidos para sanar erro material atinente à equivocada menção a dispositivo do Código de Processo Civil de 1973, já revogado (artigo 535), ao invés do artigo 1.022 do Estatuto Processual Civil de 2015 (fl. 4.826).

Diante da sucumbência, condenou os réus, ainda, ao pagamento, *pro rata*, das custas judiciais e das despesas processuais.

Apelou o corréu Luiz César Perúcio, reiterando as preliminares arguidas em sua contestação, e devidamente afastadas na r. sentença: i) ilegitimidade ativa do Ministério Público; ii) incompetência do juízo de primeiro grau, por possuir, na qualidade de Prefeito, foro privilegiado perante o Tribunal de Justiça; iii) inépcia da petição inicial; iv) impropriedade da ação, pois deveria ter sido ajuizada ação popular, acarretando, também, a impossibilidade jurídica do pedido; v) inconstitucionalidade da Lei de Improbidade administrativa em relação ao réu, por ser agente político municipal e não federal; vi) nulidades atinentes à decisão que concedeu a liminar para o bloqueio de bens, e que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para a penhora da conta bancária em que recebe subsídios, além de decretar a indisponibilidade dos seus bens.

No mérito, objetivando a inversão do julgado, alega em síntese, que: a) a contratação da corré Nutrisabor para a execução de serviços de limpeza e preparação de alimentação nas escolas da rede municipal de ensino foi regular e necessária após a dispensa dos funcionários contratados pela APM em razão de apontamentos do TCESP, pois apesar da inexistência de emergência, houve dispensa de licitação prevista em lei, diante da prévia pesquisa de preços, sendo que foi a empresa corré que apresentou o menor valor, a afastar qualquer alegação de irregularidade em sua contratação pelo prazo de 90 dias, e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de prorrogação da dispensa por mais 90 dias; b) as novas contratações da empresa corré se deram posteriormente a procedimentos licitatórios, em que ela apresentou o menor preço; c) não houve conluio entre os corréus (tanto que a corré Renilde foi absolvida na esfera penal), tampouco qualquer determinação do ora corréu para que se deixasse de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme se demonstrou pela prova oral; d) a empresa corré, ao final da contratação que se deu por certames licitatórios legais, teve, em seu favor, a expedição de atestado de capacidade técnica, pela Secretaria Municipal da Educação, a demonstrar que desempenhou e prestou os serviços a contento para os quais foi contratada; e) diversamente do aduzido pelo Ministério Público, não havia, no quadro, profissionais daquela área, considerando que havia um processo seletivo para a contratação, ainda que temporária, de profissionais para trabalharem em diversas áreas da municipalidade, e não especificamente na preparação de merenda e na limpeza de escolas municipais; f) não houve qualquer reconhecimento de dolo ou de enriquecimento ilícito do corréu, fatos não comprovados pelo autor; g) a compra emergencial pelo prazo de até 180 dias, tem expressa previsão na Lei de Licitações, a justificar o pedido feito pela Secretaria de Educação, e não pelo corréu, que necessitava suprir as carências da merenda escolar, tanto que o próprio MP determinou a contratação por dispensa (fls. 4.789/4.815).

As corrés Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda. e Renilde Gonçalves da Silva aduziram igual inconformismo, pretendendo a reforma do *decisum*, sustentando, em suma, que: a) a decisão fundamentou-se em legislação que não se aplica na espécie (Lei nº 8.745/1993), que trata de caso de contratação de pessoas físicas decorrente de situação temporária e excepcional, e no caso, houve a ocorrência de situação emergencial, em conformidade com o art. 24 da Lei nº 8.666/1993; b) a prova da ausência de caracterização da citada situação emergencial, bem como da concorrência dolosa das corrés, cabia ao autor, e não aos réus, ante a presunção de legalidade dos atos administrativos; c) ainda que a origem da situação de emergência decorra da desídia do administrador, é cabível a contratação direta, diante de necessidade pública a ser satisfeita, cuja interrupção seria danosa à sociedade, a afastar a configuração de prática de ato de improbidade administrativa e de crime por dispensa indevida de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

licitação pelo gestor, no caso, e, por consequência, da empresa contratada e da sua diretora; d) o município necessitava de contratação imediata de serviços para limpeza das unidades escolares e de merendeiras, diante da dispensa dos funcionários contratados pela APM, ante a irregularidade apontada pelo TCESP, no processo de prestação de contas do Município (fls. 1.537/1.554), situação que poderia acarretar a privação de alimentação e de ensino regular pelos alunos da rede municipal, além de desequilibrar a subsistência familiar dos alunos; e) inexistente qualquer conduta dolosa ou culposa atribuível às corréis, indispensável para a configuração do ilícito previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/1992, a afastar o nexo de causalidade necessário para amparar a responsabilização de terceiros de boa-fé; f) diversamente do alegado na inicial, no momento da contratação, não havia funcionários concursados e tampouco a previsão de cargos de merendeira e auxiliar de serviços gerais no plano de carreira do Município, conforme atesta o parecer da Assessoria Jurídica do Município e do edital do concurso público publicado em 11.08.2010, que contemplava apenas 03 vagas para o cargo de auxiliar de serviços (fls. 1.786/1.806); g) a conclusão pela ocorrência de apenas um contrato com diversas prorrogações é absurda, considerando que a demora na realização do procedimento licitatório tornaria inviável a satisfação do interesse público, consistente no fornecimento de merenda escolar e manutenção da limpeza das escolas, de modo que a legalidade da contratação e da dispensa de licitação estão em conformidade com o citado artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993; h) sempre que houver a comprovação de situação emergencial, a Administração Pública pode se valer da contratação direta mencionada no dispositivo supra, quantas vezes forem necessárias; i) a r. sentença deixou de se manifestar sobre diversas teses declinadas em sua defesa e outros argumentos deduzidos no curso do processo, que poderiam alterar a sua conclusão; j) não se considerou afirmações relevantes feitas pelas testemunhas ouvidas na ação penal e que comprovariam a ausência de dolo das corréis, elemento essencial para configuração de ato de improbidade administrativa por terceiros estranhos à Administração Pública, bem como para a configuração de situação de emergência, ausência de conluio entre os réus e que o próprio Ministério Público teria feito pedido emergencial de merenda; k) na sentença proferida na ação penal, reconheceu-se que corré Renilde não sabia de qualquer irregularidade na sua contratação, nem conhecia o outro corréu e que os serviços foram regularmente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prestados; l) verifica-se, destarte, que o ato ilícito imputado às corrés não foi comprovado, sendo que a decisão não individualizou as suas condutas, inexistindo elemento fático que aponte para indícios de ilicitude causada por má-fé ou dolo (ou culpa), a afastar a configuração de prática de ato de improbidade administrativa; m) de maneira equivocada, a r. sentença, ante a ausência de comprovação do efetivo prejuízo suportado pela Administração, considerou, a esse título, o valor total dos contratos firmados, condenando os réus a restituir esse montante, de maneira solidária. Sucede que não se pode desconsiderar os serviços prestados em benefício do Município e o custo para sua execução (pagamento de salários, encargos tributários e recolhimentos previdenciários), sendo que dos R\$ 3.855.720,00 apontados, as corrés lucraram apenas R\$ 12.078,80 mensais, nos 27 meses de prestação de serviços, conforme demonstrativo anexado (fls. 4.854vº/4.855vº) – (fls. 4.838/4.856).

O Ministério Público, ao tomar ciência dos termos da r. sentença, renunciou expressamente ao direito ao recurso (fls. 4.829/4.830), tendo oferecido suas contrarrazões às fls. 4.912/4.914, sem preliminares, pugnando pela manutenção do *decisum*.

Não houve oferta de contrarrazões aos apelos pelos corréus.

A Procuradoria Geral de Justiça, atuando como *custos legis*, opinou pelo desprovemento dos recursos (fls. 4.918/4.923).

Houve oposição ao julgamento virtual, por parte das corrés Nutrisabor e Renilde (fl. 4.927).

É o relatório.

De antemão, observo que as corrés Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda. e Renilde Gonçalves da Silva, interpuseram duas apelações, a primeira protocolizada em 18.08.2017 (fls. 4.838/4.856), e a segunda em 23.08.2017 (fls. 4.858/4.894), procedimento este que se mostra inadmissível, em evidente afronta ao princípio da unicidade recursal, uma vez que incumbe à parte, ao recorrer, deduzir toda a matéria de inconformidade em um único recurso, não sendo possível a utilização posterior de novo recurso. Essa é a lição de **José**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Carlos Barbosa Moreira:

“Tanto no direito anterior como no vigente, porém, a regra geral era e continua ser a de que, para cada caso, há um recurso adequado, e somente um. É o que se denomina princípio da unicidade do recurso. Ele se manifesta, em primeiro lugar, pela impossibilidade de interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão (lato sensu). (...) Ulterior manifestação do princípio consiste em tornar inadmissível o recurso porventura interposto no lugar de outro.” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565, p. 247, 7ª ed, Rio de Janeiro, Forense, 1998).

Assim, tendo as coapelantes interposto uma apelação anteriormente, não cabe a interposição de um segundo recurso da mesma espécie, porque implicaria admitir dois recursos contra a mesma decisão, afora a ocorrência de preclusão consumativa (CPC/2015, art. 223), motivo pelo qual não conheço da segunda apelação de fls. 4.858/4.894.

Nesse sentido, cito julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ABONO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. FEPASA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UMA PETIÇÃO RECURSAL PELA MESMA PARTE, CONTRA A MESMA DECISÃO. I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que considerou intempestivo o recurso de agravo nos próprios autos e que não foi comprovada, com documento idôneo, a ocorrência de feriado ou recesso forense. II - No caso de interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mesma decisão, apenas o primeiro poderá ser submetido à análise, em face da preclusão consumativa e do princípio da unicidade recursal, que proíbe a interposição simultânea de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial. III - Embargos não conhecidos. (EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 964.549/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS INTERNOS, PELA MESMA PARTE, CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. INTERPOSIÇÃO ALÉM DO PRAZO LEGAL. ART. 1.070 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/08/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73. II. É assente, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que a interposição de dois ou mais recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, impede o conhecimento daqueles que foram apresentados após o primeiro apelo, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 799.126/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/06/2016; AgRg no REsp 1.525.945/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 03/06/2016. III. Isso porque, "no sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último. Precedentes" (STJ, AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 26/08/2016). IV. Ademais, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

decisão, objeto deste Agravo interno, foi disponibilizada em 02/08/2017 (quarta-feira), no Diário de Justiça eletrônico, considerando-se publicada em 03/08/2017, e o presente recurso foi interposto em 20/09/2017, quando já escoado o prazo legal, em 25/08/2017, conforme certificado nos autos. V. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1515846/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 08/03/2018).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL C.C. DECLARATÓRIA – MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA – INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO – VEDAÇÃO UNIRRECORRIBILIDADE – PRECLUSÃO CONSUMATIVA OCORRÊNCIA – A interposição de dois recursos idênticos em face da mesma decisão impede o conhecimento do segundo, por força do princípio da unirrrecorribilidade e da preclusão consumativa Precedentes do STJ e do TJSP Agravo de instrumento não conhecido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2028762-70.2015.8.26.0000; Relator: EURÍPEDES FAIM; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Pindamonhangaba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/03/2015; Data de Registro: 02/04/2015);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. O manejo de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão interdita o conhecimento do posterior, "haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrrecorribilidade das decisões" (AgR no Ag



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1.015.306 -STJ - Min. RAUL ARAÚJO, j. 28-6-2010). Não
 conhecimento dos embargos. (TJSP; Embargos de
Declaração **4028088-75.2013.8.26.0114;**
Relator: RICARDO DIP; Órgão Julgador: 11ª Câmara de
Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda
Pública; Data do Julgamento: 19/08/2014; Data de
Registro: 21/08/2014).

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal da tempestividade (fls. 4.827, 4.832/4.835, 4.836, 4.837 e 4.838) e do preparo recursal (fls. 4.856vº/4.857), posteriormente complementado às fls. 4.940/4.950 – por força da determinação de fl. 4.930 – o recurso das corrés Nutrisabor e Renilde é recebido e conhecido, admitindo-se o seu processamento em seus regulares efeitos.

Contudo, não obstante o recurso de apelação do corréu Luiz César Perúcio tenha sido tempestivamente protocolado – antes da publicação do julgamento dos embargos declaratórios opostos (fls. 4.750, 4.788/4.789 e 4.827) –, deixou ele de observar o disposto no art. 1.007, *caput*, do CPC/2015, segundo o qual, “*no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção*”.

Assim, verificada a omissão quanto ao recolhimento dos valores do preparo recursal e do respectivo porte de remessa e retorno, o corréu ex-prefeito foi devidamente intimado a providenciar o recolhimento, em dobro, do preparo e o porte de remessa e retorno dos autos a esta Superior Instância, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, conforme expressa determinação de fl. 4.930. Do mesmo modo, as corrés Nutrisabor e Renilde, foram intimadas a recolher, em dobro, o valor do porte de remessa e retorno de autos.

As citadas corrés recolheram a diferença devida (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

4.940/4.950). O corréu ex-prefeito, no entanto, ficou-se inerte (certidão de fl. 4.952).

Nessa conformidade, não havendo sido recolhidos os valores devidos, tanto pelo preparo, quanto pelo porte de remessa e retorno dos autos a este Egrégio Tribunal, mesmo após a nova oportunidade que lhe foi concedida (fls. 4.930 e 4.952), de rigor a decretação da deserção do recurso interposto pelo corréu Luiz César Perúcio (fls. 4.789/4.815), e, via de consequência, o seu não conhecimento, com fundamento no art. 1.007, § 2º, do CPC/2015.

Nesse sentido, eis alguns precedentes deste Egrégio Tribunal:

APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Pressupostos de admissibilidade recursal - Ausência de recolhimento do preparo, requisito extrínseco de admissibilidade recursal – Não comprovação do recolhimento das taxas no ato de interposição do recurso, do recolhimento do valor do preparo após intimação ou de existência de justo impedimento para o não recolhimento – Inteligência do artigo 1007, §§4º e 6º, do CPC/2015 – Deserção configurada – Recurso não conhecido. (TJSP; Apelação 0103176-27.2008.8.26.0515; Relator: MAURÍCIO FIORITO; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Rosana - Vara Única; Data do Julgamento: 23/05/2017; Data de Registro: 23/05/2017);

“RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Ausência de recolhimento de preparo recursal, mesmo após decisão judicial proferida por esta Relatora, que determinou a intimação e recolhimento, sob



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §§ 2º E 4º do CPC/15. Apelante que, após a intimação para recolhimento, nem sequer postulou a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, deixando transcorrer "in albis" o prazo concedido na decisão proferida nestes autos com base no art. 1.007, §§ 2º e 4º, do CPC. DESERÇÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO CONHECIDO” (TJSP, Apelação 0168215-18.2009.8.26.0100, Rel. Des. FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, 13ª Câmara de Direito Público, j. em 10/05/2017).

Quanto ao mérito, o recurso das corrés Nutrisabor e Renilde, comporta parcial provimento.

O presente caso concreto tem como cerne verificar os atos de improbidade cometidos quando da contratação da empresa corré Nutrisabor, representada por sua sócia, a corré Renilde, pelo ex-prefeito de Itararé, o corréu Luiz Cesar Perúcio, para prestar serviços de limpeza e de preparação de merenda em escolas da rede municipal de ensino, mediante a dispensa de licitação, sob o argumento de tratar-se de situação emergencial, diante da falta de funcionários para prestar esses serviços, inicialmente pelo prazo de 90 dias, com sucessivas contratações e prorrogações, durante o exercício financeiro de 2009 e 2010.

Relata o Ministério Público, que houve “fabricação” de hipótese emergencial para justificar a contratação direta da empresa corré Nutrisabor, sem prévio procedimento licitatório, desconsiderando, ainda, a existência de cargos públicos para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda, tratando-se de atividade típica do Estado, não passível, portanto, de terceirização muito mais onerosa para o erário.

Pede, portanto, o reconhecimento da nulidade dos contratos, condenando-se os réus pela prática de atos de improbidade administrativa, com a consequente imposição das sanções previstas no art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

12 da Lei nº 8.429/1992, em especial, o ressarcimento dos danos causados ao erário pela contratação ilegal.

Vale destacar os seguintes fatos relevantes para o entendimento da questão *sub judice*:

a) o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) em análise sobre “repasses públicos ao terceiro setor”, reconheceu a irregularidade do convênio firmado entre o ex-prefeito e a Associação de Pais e Mestres (APM) para que esta contratasse funcionários para a realização de serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar, mediante o repasse mensal de recursos públicos (fls. 1.537/1.554 – vol. 08), sob o fundamento de ser “*inadequado o procedimento do município de contratação, por meio das APMs das escolas, de profissionais (no caso monitores e agentes de cozinha) diretamente ligados à área do ensino; os serviços, porque de natureza contínua e essencial na unidade escolar, devem ser supridos por servidores vinculados à Prefeitura, admitidos por meio de prévia seleção pública e, com efeito, incluída a correspondente despesa nos gastos com pessoal do órgão*” (fl. 1.552 – vol. 08), o que acarretou a dispensa do pessoal contratado pela APM;

b) diante da suposta situação emergencial decorrente desse desligamento, o corréu ex-prefeito autorizou a dispensa do processo licitatório, em **13.08.2009**, em atendimento ao pedido do Secretário Municipal de Saúde e com parecer favorável da área jurídica (Dispensa nº 36/2009 – fls. 1.555/1.593, vol. 08), dando origem ao **Contrato nº 161/2009**, celebrado em **13.08.2009**, no valor de **R\$ 324.000,00** (fls. 1.603/1.605 – vol. 08; e fls. 1.608/1.617 – vol. 09), que perdurou pelo prazo de 90 dias, ou seja, até **13.11.2009**, data em que os contratantes firmaram **Termo de Aditamento** ao contrato, **prorrogando-o por mais 90 dias** (fl. 1.650 – vol. 09);

c) próximo ao fim do prazo de prorrogação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contrato (em **26.01.2010**), e de “nova” situação de emergência, decorrente do início das aulas letivas em **18.02.2010**, solicitou-se a abertura de outro processo licitatório, modalidade dispensa (Dispensa nº 03/2010 – fls. 1.688/1.698 – vol. 09), o que culminou na celebração de novo contrato entre as partes em **01.02.2010**, pelo período de 90 dias, no valor de **R\$ 396.000,00** (Contrato nº 006/2010 – fls. 1.699/1.708 – vol. 09), com assinatura de **Termo de Aditamento, prorrogando-se** o contrato por mais **90 dias**, em **18.05.2010** (fl. 1.741 – vol. 09).

Urge destacar que a assessoria jurídica, a despeito de haver opinado pela possibilidade de prorrogação do contrato, observou não ser *“comum prorrogar o processo de Dispensa, mas diante das razões apontadas pelo Sr. Secretário, entendo, s.m.j, ser possível a prorrogação até que se realize o certame licitatório necessário”*, e determinou à Câmara Permanente de Licitações (CPL) que *“promova o andamento de um certame específico para a finalidade do assunto que se apresenta, evitando prorrogar o contrato de forma ad perpetuum”* (fl. 1.739 – vol. 09);

d) em **13.07.2010**, teve início processo licitatório sob a modalidade Pregão Presencial nº 23/2010 (fls. 1.829/1.875 – vol. 10), sendo que a assessoria jurídica, em seu parecer, consignou a sua discordância com a citada forma de contratação, nos seguintes termos:

“Apesar de não constar do edital a estimativa do valor que será gasto com a efetivação do presente pregão presencial, verifica-se que das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Finanças estimou-se que o valor licitado em R\$ 2.070.000,00 (dois milhões e setenta mil reais). É importante ressaltar, no entanto, que o parecer é dado sempre de forma legal pelos documentos que nos são remetidos.

Conforme dito acima, o edital não contempla o valor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

referente ao gasto que poderá ser efetuado com tal contratação.

Além disso, verifico que a contratação na forma preconizada traz em si uma nova maneira de contratar sem se preocupar com algum tipo de vínculo, o que não se permite. Seria melhor proceder à contratação através de concurso público. Acontece que, apesar de não existir nos quadros da Municipalidade tais cargos, não se pode concordar com a forma de contratação. Também é importante notar que, além do pagamento referente a tal contratação, o Município ainda terá que arcar com o fornecimento dos materiais de limpeza e de higiene” (fl. 1.877 – vol. 10).

Não obstante, o corrêu ex-prefeito, acolhendo parecer jurídico proferido por escritório de advocacia contratado (fl. 1.878 – vol. 10), deu prosseguimento ao certame (fls. 2.065/2.068 – vol. 11) para, a final, entabular novo contrato com a corrê Nutrisabor, em **17.08.2010**, no valor de **R\$ 1.811.790,84**, pelo período de 12 meses (Contrato nº 115/2010 – fls. 2.069/2.071, vol. 11), o qual foi **prorrogado até 31.12.2011**, conforme **Termo de Aditamento** assinado em **18.08.2011** (fl. 2.235 – vol. 12), e objeto de **rescisão**, em **19.09.2011** (fls.2.238/2.243 – vol. 12), em vista da convocação dos candidatos aprovados em concurso público, para o desempenho das funções ali previstas;



e) houve abertura de concurso público para a contratação de servidores aptos a realizarem os serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar (“auxiliar de serviços” – fl. 4.233, vol. 22), em **11.08.2010**, cuja **homologação** ocorreu em **01.12.2010** (Concurso Público de Provas e Títulos nº 01/2010 – fls. 4.222/4.251 e 4.303, vol. 22);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

f) o TCESP emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas prestadas pela Prefeitura Municipal de Itararé, no exercício de 2010, com expressa manifestação sobre a contratação sob litígio, nos seguintes termos (fls. 3.642/3.647 e 3.650/3.662 – vol. 19):

f1) *“Da mesma forma, as notas de empenho e notas fiscais relativas à quantia paga à 'Nutrisabor' não estabelecem a que serviços prestados se referem, uma vez que o termo contratual firmado pela Prefeitura com essa empresa tem por objeto a prestação de serviços de limpeza nas escolas da rede municipal, mas também o preparo da alimentação escolar, que não constitui despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino nos termos do art. 71 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9394/96). Aliás, é bom que se diga que o respectivo termo contratual fixa o preço total ajustado, não especificando o valor de cada um dos serviços contratados”* (fl. 3.646);

f2) *“- dispensa nº 03/2010: não caracterização da situação emergencial; ausência de planilhas com demonstração dos custos que envolvem os serviços contratados e ausência de justificativa para os preços ajustados; prática de preços superiores aos de mercado quanto aos serviços prestados por merendeira e auxiliar de serviços; não previsão no ajuste de responsável pela fiscalização e acompanhamento da execução do objeto contratual; documentação insuficiente para comprovar a realização efetiva dos serviços”* (fl. 3.653).

f3) *“- a contratação da empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., cujo caráter emergencial invocado não ficou devidamente caracterizado;”* (fl. 3.658);

f4) *“As justificativas oferecidas quanto ao contrato nº 124/10 podem ser acolhidas, ao passo que os contratos nºs 47 e 48/10, decorrentes do Presencial nº 08/10 realizado pelo município para o transporte escolar, deverão ser examinados em processos específicos, diante da possibilidade de não compatibilização dos preços ajustados aos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

praticados pelo mercado, assim como o ajuste firmado com a empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., em caráter emergencial até então não evidenciado (dispensa de licitação nº 03/2010), para execução de serviços de limpeza geral e preparação de alimentos nas escolas da rede municipal de ensino” (fl. 3.660).

A prestação de serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar na rede municipal de ensino, dado o seu caráter evidentemente rotineiro e essencial, é suficiente para afastar qualquer alegação acerca de sua natureza emergencial e temporária, que serviria para justificar a dispensa de licitação, como pretendido, ante a evidente supremacia dos princípios da legalidade e da moralidade.

Essa característica dos serviços, inclusive, serviu de embasamento para o reconhecimento da irregularidade da sua contratação pela APM, pois deveriam ser executados por servidores concursados vinculados à Administração (fls. 1.537/1.554 – vol. 08), o que ocasionou a dispensa dos funcionários então contratados pela APM.

Ou seja, verifica-se a ocorrência de uma série de irregularidades praticadas na contratação dos serviços em questão, primeiro pela APM, e depois com a dispensa de licitação, pelo ex-prefeito, com as sucessivas contratações e respectivas prorrogações, já relatadas.

Ainda que se entendesse pela caracterização de situação emergencial, quando da primeira contratação da empresa Nutrisabor, em **13.08.2009**, pelo prazo de **90 dias** (fls.1.603/1.605 – vol. 08; e fls. 1.608/1.617 – vol. 09) – e respectiva **prorrogação** por mais **90 dias**, conforme **Termo de Aditamento** ao contrato assinado em até **13.11.2009** (fl. 1.650 – vol. 09), totalizando **180 dias** –, observa-se que esse prazo se mostraria mais que suficiente para a realização de certame visando a contratação de servidores para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar, conforme destacou a r. sentença, considerando que o Concurso Público de Provas e Títulos nº 01/2010 teve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sua abertura determinada pelo corrêu ex-prefeito em **11.08.2010**, e sua **homologação** ocorreu em **01.12.2010** (fls. 4.222/4.251 e 4.303 – vol. 22), sendo que um dos cargos preenchidos (“auxiliar de serviços” – fl. 4.233, vol. 22), se prestava, justamente à execução dos mencionados serviços.

As irregularidades praticadas pelo corrêu ex-prefeito e também pelas corrés, como já destacado, não passaram despercebidas pela assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Itararé, que, a despeito de haver opinado pela possibilidade de prorrogação do contrato, ressaltando não ser comum em se tratando de processo de dispensa, determinou a promoção do concurso público necessário, evitando-se a sua prorrogação *ad perpetuam* (fl. 1.739 – vol. 09).

Da mesma maneira, a assessoria jurídica ofertou discordância com o processo licitatório sob a modalidade Pregão Presencial nº 23/2010 (fls. 1.829/1.875 – vol. 10), que igualmente culminou com a contratação das corrés –, insistindo que melhor seria a realização de certame e que, a despeito dos pagamentos com essa contratação, o fornecimento dos materiais de limpeza e higiene, seriam custeados pela municipalidade (fls. 1.876/1.877 – vol. 10):

Conforme dito acima, o edital não contempla o valor referente ao gasto que poderá ser efetuado com tal contratação.

Além disso, verifico que a contratação na forma preconizada traz em si uma nova maneira de contratar sem se preocupar com algum tipo de vínculo, o que não se permite. Seria melhor proceder à contratação através de concurso público. Acontece que, apesar de não existir nos quadros da Municipalidade tais cargos, não se pode concordar com a forma de contratação. Também é importante notar que, além do pagamento referente a tal contratação, o Município ainda terá que arcar com o fornecimento dos materiais de limpeza e de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

higiene” (fl. 1.877 – vol. 10).

Não obstante, o corréu ex-prefeito, deu continuidade ao certame, contando com parecer favorável de escritório de advocacia contratado (fl. 1.878 – vol. 10), para celebrar novo contrato com as corrés pelo elevado montante de **R\$ 1.811.790,84**, pelo período de 12 meses (Contrato nº 115/2010 – fls. 2.069/2.071, vol. 11) – após as anteriores e inválidas contratações com dispensa de licitação, vale frisar.

Por seu turno, a prática de dispensa de licitação sob o fundamento de ocorrência de situação temporária e excepcional, ocasionada pela própria Administração e por isso denominada “emergência fabricada”, comumente utilizada com intuito de burlar a obrigatoriedade de licitar, é conduta rechaçada por este Tribunal, porquanto macula os princípios consagrados pelo art. 37 da Constituição, em especial os da eficiência, da moralidade e da impessoalidade, além de ofender o conteúdo jurídico do art. 175 da Carta Magna, segundo o qual *“incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos”*.

A mencionada “emergência fabricada” consiste na motivação, pela própria Administração, da situação de emergência em que se fundamentou o processo de contratação direta, com o intuito de dispensa do certame licitatório, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993):

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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”.

A propósito, vale citar as palavras de **Marçal Justen Filho**, em comentário ao citado artigo da Lei de Licitações:

“Havendo risco de lesão ao interesse público, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. A questão apresenta relevância, especialmente no tocante à comumente denominada 'emergência fabricada', em que a Administração deixa de tomar tempestivamente providências necessárias à realização da licitação previsível.

Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tivesse 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 de emergência).

O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo e com o objeto mais limitado possível, visando a afastar o risco de dano irreparável. Simultaneamente, deverá desencadear-se a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

licitação indispensável. Ou seja, a desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis ao interesse público, mas se resolverá por outra via” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª ed., p. 240).

Assim, a dispensa do art. 24 da Lei de Licitações, não raro, é utilizada de forma inadequada pelos gestores públicos com intenções ímprobas. Ao fazer isso, o gestor acaba por burlar a obrigatoriedade de licitar e, de quebra, os princípios da impessoalidade e da moralidade, pois contrata diretamente uma empresa sem dar oportunidade a tantas outras que poderiam participar do certame, ficando, nessa hipótese, configurada a fraude à licitação e o presumido dano ao erário (visto que não se seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração), dando azo à imputação de ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429/92, sendo presumível o dano decorrente dessa conduta, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Lei 8.429/92, Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda 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”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. DANO IN RE IPSA À ADMINISTRAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ entende que o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta. 2. **O próprio art. 10, VIII, da Lei 8.492/1992 conclui pela existência de dano quando há frustração do processo de licitação, inclusive abarcando a conduta meramente culposa.** Assim, não há perquirir-se sobre a existência de dano ou má-fé nos casos tipificados pelo art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa” (STJ, REsp 1.685.214/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. em 21/11/2017);*

“segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (dano in re ipsa), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta, não tendo o acórdão de origem se afastado de tal entendimento” (STJ, AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, j. em 02/02/2017).

Evidente que a dispensa de licitação somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deve ser utilizada diante da ocorrência de situações efetivamente extraordinárias ou catastróficas, o que certamente não se coaduna com a hipótese *sub judice*, pela essencialidade e continuidade do tipo de prestação de serviços em questão – limpeza e preparação de merenda escolar –, conforme parecer do TCESP que concluiu pela não caracterização da situação de emergência, dentre outras irregularidades, como a ausência de especificação do valor de cada um dos serviços contratados; prática de preços superiores aos de mercado; ausência de previsão de responsável pela fiscalização da execução do objeto contratual; e de documentação insuficiente para a comprovação de efetiva execução dos serviços (fls. 3.646, 3.658 e 3.660 – vol. 19).

Ademais, como bem observou a r. sentença (fls. 4.724/4.748 – vol. 24), “*não se ignora a possibilidade de ter ocorrido a conhecida 'emergência fabricada', decorrente da inabilidade administrativa que, ao não realizar licitação com antecedência mínima em relação ao início escolar, acabou criando, por culpa sua, situação emergência, dada a imprescindibilidade dos serviços e a falta de tempo hábil para a conclusão do prévio procedimento licitatório*” (fl. 4.739), e, após analisar de maneira detalhada a prova testemunhal produzida, consistente no depoimento de funcionários da prefeitura e da corrê Nutrisabor (fls. 4.70/4.741), asseverou, que “*como se vê, nos depoimentos acima, as testemunhas não comprovaram a existência da situação emergencial*” (fls. 4.741/4742).

Fixadas as premissas do caso concreto, tem-se que as condutas de contratar diretamente a empresa corrê Nutrisabor, com indevida dispensa de licitação, ensejam a aplicação da lei de improbidade administrativa, uma vez que os réus condenados pelo juízo *a quo* lesaram o erário público (art. 10 da Lei 8.429/1992), enquanto a empresa contratada enriqueceu-se ilicitamente às custas de recursos públicos, diante do vultoso montante dos contratos celebrados, de R\$ 3.855.720,00, a partir de procedimentos licitatórios indevidamente dispensados e objeto de contratações e prorrogações sucessivas, eivado de vícios.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

munido de sua competência do art. 33, inc. I, da Constituição Estadual,¹ realizou exame técnico, pautado em critérios de legalidade, legitimidade e economicidade,² e, diante dessas diretrizes, proferiu parecer desfavorável às contas do município de Itararé, em razão de irregularidades apuradas, dentre elas, a entabulação dos contratos emergenciais com as corrés, como já mencionado.

Patente, portanto, o enriquecimento indevido da empresa corrê Nutrisabor e de sua sócia, a corrê Renilde, ante o exorbitante valor total dos 3 contratos celebrados e respectivas prorrogações, no importe de R\$ 3.855.720,00, pelo período de pouco mais de 2 anos, sendo que, à municipalidade competia o dever de fornecer todo o material de limpeza e os alimentos, de modo que à contratante apenas competia o dever de fornecer funcionários para a execução de limpeza e preparação de merenda nas escolas municipais.

Muito embora se reconheça a inexistência de prova concreta acerca da cobrança de valores superiores aos de mercado pelas corrés, dita conclusão, corroborada pelo parecer do TCESP (fl. 3.653), decorre da mera verificação do tamanho do município envolvido, com apenas 30 escolas a serem atendidas pelos serviços das corrés (fl. 1.588 – vol. 08), dos vultosos valores dos contratos entabulados, cujo elevado importe chama a atenção e foge da razoabilidade, afora o fato, igualmente apontado pelo TCESP, de ausência de especificação, no contrato, do valor de cada serviço prestado.

Quanto ao corrêu punido, qual seja, o ex-prefeito Luiz César Perúcio, a r. sentença também acertou ao condená-lo com base no art. 10 da Lei 8.429/1998 (Lei de Improbidade Administrativa), imputando-

¹ Constituição Estadual, artigo 33 - *O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias, a contar do seu recebimento.*

² Constituição Estadual, Artigo 32 - *A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, das entidades da administração direta e indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ihes o ato de lesão ao erário, o qual se configura nas modalidades dolosa e culposa, haja vista ser presumida a lesão no caso de alguma das condutas do *caput* ser praticada; bem como, violação aos princípios da administração, prevista no art. 11 da LIA.

E, de fato, houve prática desses atos por parte dos referido corrêu, a começar pela dispensa indevida de licitação, incidindo, na hipótese, o teor do art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429/1998, visto que, não bastasse o conjunto probatório nos autos apontando para esse sentido, o recurso do ex-prefeito não foi conhecido em razão de sua deserção, não tendo, ademais, ofertado contrarrazões.

Nesse sentido, vale destacar os trechos da r. sentença acerca da configuração das responsabilidades dos réus pelos atos ímprobos em análise (fls. 4.724/4.748 – vol. 24):

“Diante desse cenário, conclui-se que houve má-fé e dolo na conduta dos requeridos, configurando, assim, o ato ímprobo, em razão da ilicitude da dispensa da licitação e o indevido uso de verbas públicas.

E, apesar das alegações dos requeridos de que houve prestação dos serviços sem lesão ao erário, porque os preços não foram superiores aos fixados no mercado, verifica-se que, em verdade, o valor extraído do cofre municipal para a prestação dos serviços alcança o montante de R\$ 3.855,720,00, o que em ponto algum pode ser considerado “pequeno”, ainda mais considerando o pequeno porte do município.

Assim, a contratação da corrê Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., sem procedimento licitatório, ocorreu ao arrepio da lei.

Ao tratar com o dinheiro público o seu responsável deve ter ciência da necessária e inafastável diligência que precisa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ter, junto à sua utilização e aplicação.

No caso em escopo, está evidente que o requerido Luiz César Perúcio deixou de agir em conformidade com os interesses da coletividade, ao dispensar licitação administrativa, sem que, contudo, fosse hipótese de dispensa.

(...).

Destarte, as condutas imputadas aos réus se amoldam ao art. 10, bem como também implicam em violação aos princípios da administração, previstos no art. 11, ambos da Lei nº 8.429/92.

O indispensável elemento subjetivo também se faz presente no caso concreto. O dolo dos requeridos Luiz Cesar Perucio e Renilde ficou bem evidenciado, na medida em que, respectivamente, na qualidade de prefeito e sócia da empresa requerida, foram os responsáveis pela dispensa indevida do processo licitatório.

Diante do descaso mostrado com o dinheiro público, está evidente que no papel de administrador público, o requerido Cesar Perucio deixou de agir em conformidade com os interesses da coletividade em prol de interesses próprios, ao ordenar a realização de despesas efetuadas ou não impedir que elas fossem realizadas, dando causa à prática de ato atentatório à legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, devendo responder pelo ilícito.

Da mesma forma patentes as responsabilidades da empresa Nutrisabor e de sua sócia Renilde, pois consentiram em contratar com o Poder Público sem a observância do princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação, concorrendo, assim, para a prática do ato de improbidade, dele se tornando beneficiárias diretas, em detrimento dos demais interessados em participar da licitação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse sentido, não prospera o argumento da requerida Renilde, em depoimento, que desconhecia se havia ou não emergência que justificasse a dispensa de licitação, afirmando, apenas, que à época dos fatos, recebeu fax com pedido de preços para fornecimento de mão de obra e material.

Ora, não é crível, que, formada em Gestão Público e com contratos com grandes empresas como Petrobrás, Prefeituras Mineiras e outros órgãos públicos, a requerida Renilde tenha mantido, com o requerido Cesar Perucio, por mais de dois anos, contratos ilicitamente prorrogados.

Reputo, assim, irrelevante, a regular prestação dos serviços: 'desfaçatez mais é, ainda vir a Juízo, pretextar que os serviços foram prestados, como se os princípios constitucionais, a ordem jurídica, a legalidade e a moralidade pudessem ficar à mercê de argumentos tão pragmáticos e tão inconvenientes aos interesses dos corréus (TJSP, Ap. nº 659.892-5/9-00, j. 04.12.07).’ (fls. 4.742/4.744).

Descabidas, nesse ponto, as demais alegações apresentadas pelas corrés apelantes: a) a Lei nº 8.745/1993, foi mencionada pela r. sentença porque regulamentou o art. 37, IX, da CF, que admite, por exceção, a contratação para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, e conceitua ditas situações, o que comprova o não enquadramento do caso dos autos às hipóteses legais; b) diversamente do aduzido, a r. sentença bem analisou todas as alegações e elementos probatórios coligidos aos autos, além de ter individualizado a conduta de cada um dos corréus, destacando-se a independência entre as esferas penal e cível, de modo que a prolação de sentença penal absolutória em favor da corré Renilde, por insuficiência de provas, mantida pela Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal (processo nº 0001222-25.2012.8.26.0279),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nos termos do V. Acórdão proferido em 31.07.2018, não tem o condão de vincular a decisão proferida nestes autos, máxime quando, diante das circunstâncias, verifica-se que restou caracterizado o dolo da corré sócia da empresa para a prática do ato de improbidade administrativa, e do seu indevido locupletamento às custas de verbas públicas; c) irrelevância da menção na r. sentença de que houve um contrato e diversas prorrogações, quando, em realidade, verificou-se a celebração de 3 contratos e respectivas prorrogações, diante da evidente ilicitude dos atos praticados pelos corrêus, em detrimento dos interesses públicos e dos princípios da legalidade e moralidade que devem nortear os atos administrativos.

Parcial razão assiste às coapelante, no entanto, quanto à determinação de ressarcimento do prejuízo causado ao erário, no importe ao valor total dos contratos celebrados com a municipalidade, de R\$ 3.855.720,00, considerando que, pelo que se verifica, houve efetiva prestação dos serviços pela empresa corré Nutrisabor, de modo que, ainda que possa ter ocorrido a cobrança de valores superiores aos de mercado, conforme avaliou o TCESP, a fim de se evitar enriquecimento ilícito da municipalidade, que se beneficiou dessa execução, e também das corrés – destacando não ser crível que seu lucro teria sido de apenas R\$ 12.078,80 mensais, durante todos os 27 meses de contratação, conforme informado em suas razões recursais (fls. 4.854v⁰/4.855v⁰) –, com o devido respeito ao entendimento da douta Magistrada, determino que o valor do prejuízo causado ao erário seja apurado mediante liquidação por arbitramento, nos termos do art. 510 do CPC/2015, considerando os serviços efetivamente realizados, os custos envolvidos para essa prestação, mediante comprovação por documentos idôneos, e os valores pagos pela municipalidade.

Nesse ponto, observo que o pedido deduzido em ação de cobrança ajuizada pela empresa corré foi julgado procedente, para condenar a municipalidade de Itararé ao pagamento do valor de R\$ 75.361,25, correspondente a 3 notas fiscais emitidas no período entre a rescisão do contrato (em 19.09.2011) até novembro/2011, em que deu continuidade aos serviços que vinha prestando, cedendo alguns de seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

funcionários, por solicitação da própria municipalidade (Processo nº 3003396-19.2013.8.26.0279, da 2ª Vara da Comarca de Itararé), cuja sentença, ante a ausência de interposição de recurso, já transitou em julgado e está em fase de cumprimento do julgado.

Deixo de fixar honorários recursais em razão de incidir no caso o art. 18 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que *“é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida”*. Além disso, esclareço também que eventuais recursos de *“embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal”* (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, julgado em 18.04.2006).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso das corrés Renilde e Nutrisabor, e **não conheço** do recurso interposto pelo corrêu ex-prefeito.

CARLOS VON ADAMEK

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000034269

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 0000189-97.2012.8.26.0279/50000, da Comarca de Itararé, em que são embargantes NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIENROS LTDA e RENILDE GONÇALVES DA SILVA, são embargados LUIZ CÉSAR PERÚCIO e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram os embargos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

CARLOS VON ADAMEK

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Embargos de Declaração nº 0000189-97.2012.8.26.0279/50000

Embargtes: Nutrisabor Assessoria e Alienros Ltda e Renilde Gonçalves da Silva

Embargdos: Luiz César Perúcio e Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Itararé

Voto nº 8.190

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de omissões ou contradições – Embargos com nítido caráter infringente – Recurso conhecido e rejeitado.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o V. Acórdão de fls. 4.964/4.979, que não conheceu o recurso de apelação do ex-prefeito Luiz César Perúcio por deserção, e deu parcial provimento ao apelo das ora embargadas, apenas no tocante ao valor do ressarcimento do prejuízo causado ao erário, diante da efetiva prestação de serviços pela empresa corrê, demandando, destarte, a apuração do *quantum*, em liquidação por arbitramento (CPC/2015, art. 510), considerando os serviços efetivamente realizados, os custos envolvidos para essa prestação, a serem comprovados por documentos idôneos, e os valores pagos pela municipalidade.

Sustentam as embargantes (fls. 4.991/5.008) que o V. Acórdão incorreu em omissões e contradições, pelos seguintes motivos: a) ausência de apreciação da prova testemunhal complementar produzida nestes autos (fl. 3.388 – vol. 19), em que se demonstrou a inexistência de cargos públicos para a execução dos serviços de merendeira e por isso a criação dos citados cargos naquele momento aumentaria a despesa com pessoal, ultrapassando o limite da LRF, justificando a contratação emergencial da empresa corrê NUTRISABOR; b) o prazo mencionado no julgado, de 180 dias, como suficiente para a realização de certame visando a contratação de servidores para a prestação de serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar, trata-se de mera suposição, pois a criação dos cargos dependia da aprovação pela Câmara



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Municipal, sendo que o concurso mencionado foi para suprir apenas 3 vagas, sendo que a contratação somente se deu em setembro/2011 (fl. 34 – vol. I); c) ausência de qualquer demonstração de conduta antijurídica pelas embargantes, e de dolo (ou mesmo culpa grave), imprescindível para a configuração do ato de improbidade administrativa de terceiros estranhos à Administração Pública, tanto que a coembargante RENILDE foi absolvida na esfera criminal (processo nº 0001222-25.2012.8.26.0279), não tendo sido consideradas afirmações importantes constantes da prova testemunhal produzida no processo penal, de modo que houve a responsabilização objetiva da coembargante RENILDE, que, por ser formada em Gestão Pública, deveria ter conhecimento da suposta ilegalidade, em descompasso com o entendimento pacificado do STJ, limitando-se a transcrever trechos da r. sentença.

É o relatório.

A matéria constante do presente recurso de embargos de declaração foi suficientemente abordada e esclarecida pelo julgado ora atacado, o qual, à evidência, não gera qualquer omissão ou obscuridade, não se fazendo necessários melhores esclarecimentos a respeito dos fundamentos que ensejaram o parcial provimento do recurso de apelação das ora embargantes pela Turma Julgadora, além daqueles constantes às fls. 4.964/4.979.

Consigne-se que o órgão colegiado analisou detidamente as informações, argumentos e provas coligidos nos autos, tendo, ademais, fundamentado todas as suas conclusões, fato que pode ser aferido no decorrer do acórdão, em que se destacou os seguintes fatos relevantes para o entendimento da questão *sub judice* (fls. 4.970/4.972vº):

O presente caso concreto tem como cerne verificar os atos de improbidade cometidos quando da contratação da empresa corré Nutrisabor, representada por sua sócia, a corré Renilde, pelo ex-prefeito de Itararé, o corréu Luiz Cesar Perúcio, para prestar serviços de limpeza e de preparação de merenda em escolas da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

rede municipal de ensino, mediante a dispensa de licitação, sob o argumento de tratar-se de situação emergencial, diante da falta de funcionários para prestar esses serviços, inicialmente pelo prazo de 90 dias, com sucessivas contratações e prorrogações, durante o exercício financeiro de 2009 e 2010.

Relata o Ministério Público, que houve “fabricação” de hipótese emergencial para justificar a contratação direta da empresa corrê Nutrisabor, sem prévio procedimento licitatório, desconsiderando, ainda, a existência de cargos públicos para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda, tratando-se de atividade típica do Estado, não passível, portanto, de terceirização muito mais onerosa para o erário.

Pede, portanto, o reconhecimento da nulidade dos contratos, condenando-se os réus pela prática de atos de improbidade administrativa, com a conseqüente imposição das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992, em especial, o ressarcimento dos danos causados ao erário pela contratação ilegal.

Vale destacar os seguintes fatos relevantes para o entendimento da questão sub judice:

a) o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP) em análise sobre “repasses públicos ao terceiro setor”, reconheceu a irregularidade do convênio firmado entre o ex-prefeito e a Associação de Pais e Mestres (APM) para que esta contratasse funcionários para a realização de serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar, mediante o repasse mensal de recursos públicos (fls. 1.537/1.554 – vol. 08), sob o fundamento de ser “inadequado o procedimento do município de contratação, por meio das APMs das escolas, de profissionais (no caso monitores e agentes de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cozinha) diretamente ligados à área do ensino; os serviços, porque de natureza contínua e essencial na unidade escolar, devem ser supridos por servidores vinculados à Prefeitura, admitidos por meio de prévia seleção pública e, com efeito, incluída a correspondente despesa nos gastos com pessoal do órgão” (fl. 1.552 – vol. 08), o que acarretou a dispensa do pessoal contratado pela APM;

b) diante da suposta situação emergencial decorrente desse desligamento, o corrêu ex-prefeito autorizou a dispensa do processo licitatório, em 13.08.2009, em atendimento ao pedido do Secretário Municipal de Saúde e com parecer favorável da área jurídica (Dispensa nº 36/2009 – fls. 1.555/1.593, vol. 08), dando origem ao Contrato nº 161/2009, celebrado em 13.08.2009, no valor de R\$ 324.000,00 (fls. 1.603/1.605 – vol. 08; e fls. 1.608/1.617 – vol. 09), que perdurou pelo prazo de 90 dias, ou seja, até 13.11.2009, data em que os contratantes firmaram Termo de Aditamento ao contrato, prorrogando-o por mais 90 dias (fl. 1.650 – vol. 09);

c) próximo ao fim do prazo de prorrogação do contrato (em 26.01.2010), e de “nova” situação de emergência, decorrente do início das aulas letivas em 18.02.2010, solicitou-se a abertura de outro processo licitatório, modalidade dispensa (Dispensa nº 03/2010 – fls. 1.688/1.698 – vol. 09), o que culminou na celebração de novo contrato entre as partes em 01.02.2010, pelo período de 90 dias, no valor de R\$ 396.000,00 (Contrato nº 006/2010 – fls. 1.699/1.708 – vol. 09), com assinatura de Termo de Aditamento, prorrogando-se o contrato por mais 90 dias, em 18.05.2010 (fl. 1.741 – vol. 09).

Urge destacar que a assessoria jurídica, a despeito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de haver opinado pela possibilidade de prorrogação do contrato, observou não ser “comum prorrogar o processo de Dispensa, mas diante das razões apontadas pelo Sr. Secretário, entendo, s.m.j, ser possível a prorrogação até que se realize o certame licitatório necessário”, e determinou à Câmara Permanente de Licitações (CPL) que “promova o andamento de um certame específico para a finalidade do assunto que se apresenta, evitando prorrogar o contrato de forma ad perpetuum” (fl. 1.739 – vol. 09);

d) em 13.07.2010, teve início processo licitatório sob a modalidade Pregão Presencial nº 23/2010 (fls. 1.829/1.875 – vol. 10), sendo que a assessoria jurídica, em seu parecer, consignou a sua discordância com a citada forma de contratação, nos seguintes termos:

“Apesar de não constar do edital a estimativa do valor que será gasto com a efetivação do presente pregão presencial, verifica-se que das informações prestadas pela Secretaria Municipal de Finanças estimou-se que o valor licitado em R\$ 2.070.000,00 (dois milhões e setenta mil reais). É importante ressaltar, no entanto, que o parecer é dado sempre de forma legal pelos documentos que nos são remetidos.

Conforme dito acima, o edital não contempla o valor referente ao gasto que poderá ser efetuado com tal contratação.

Além disso, verifico que a contratação na forma preconizada traz em si uma nova maneira de contratar sem se preocupar com algum tipo de vínculo, o que não se permite. Seria melhor proceder à contratação através de concurso público. Acontece que, apesar de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não existir nos quadros da Municipalidade tais cargos, não se pode concordar com a forma de contratação. Também é importante notar que, além do pagamento referente a tal contratação, o Município ainda terá que arcar com o fornecimento dos materiais de limpeza e de higiene” (fl. 1.877 – vol. 10).

*Não obstante, o corrêu ex-prefeito, acolhendo parecer jurídico proferido por escritório de advocacia contratado (fl. 1.878 – vol. 10), deu prosseguimento ao certame (fls. 2.065/2.068 – vol. 11) para, a final, entabular novo contrato com a corrê Nutrisabor, em **17.08.2010**, no valor de **R\$ 1.811.790,84**, pelo período de 12 meses (Contrato nº 115/2010 – fls. 2.069/2.071, vol. 11), o qual foi **prorrogado até 31.12.2011**, conforme **Termo de Aditamento** assinado em **18.08.2011** (fl. 2.235 – vol. 12), e objeto de **rescisão**, em **19.09.2011** (fls.2.238/2.243 – vol. 12), em vista da convocação dos candidatos aprovados em concurso público, para o desempenho das funções ali previstas;*

*e) houve **abertura de concurso público** para a contratação de servidores aptos a realizarem os serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar (“auxiliar de serviços” – fl. 4.233, vol. 22), em **11.08.2010**, cuja **homologação** ocorreu em **01.12.2010** (Concurso Público de Provas e Títulos nº 01/2010 – fls. 4.222/4.251 e 4.303, vol. 22);*

f) o TCESP emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas prestadas pela Prefeitura Municipal de Itararé, no exercício de 2010, com expressa manifestação sobre a contratação sob litígio, nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

seguintes termos (fls. 3.642/3.647 e 3.650/3.662 – vol. 19):

f1) “Da mesma forma, as notas de empenho e notas fiscais relativas à quantia paga à 'Nutrisabor' não estabelecem a que serviços prestados se referem, uma vez que o termo contratual firmado pela Prefeitura com essa empresa tem por objeto a prestação de serviços de limpeza nas escolas da rede municipal, mas também o preparo da alimentação escolar, que não constitui despesa de manutenção e desenvolvimento do ensino nos termos do art. 71 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei 9394/96). Aliás, é bom que se diga que o respectivo termo contratual fixa o preço total ajustado, não especificando o valor de cada um dos serviços contratados” (fl. 3.646);

f2) “- dispensa nº 03/2010: não caracterização da situação emergencial; ausência de planilhas com demonstração dos custos que envolvem os serviços contratados e ausência de justificativa para os preços ajustados; prática de preços superiores aos de mercado quanto aos serviços prestados por merendeira e auxiliar de serviços; não previsão no ajuste de responsável pela fiscalização e acompanhamento da execução do objeto contratual; documentação insuficiente para comprovar a realização efetiva dos serviços” (fl. 3.653);

f3) “- a contratação da empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., cujo caráter emergencial invocado não ficou devidamente caracterizado;” (fl. 3.658);



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

f4) “As justificativas oferecidas quanto ao contrato nº 124/10 podem ser acolhidas, ao passo que os contratos nºs 47 e 48/10, decorrentes do Presencial nº 08/10 realizado pelo município para o transporte escolar, deverão ser examinados em processos específicos, diante da possibilidade de não compatibilização dos preços ajustados aos praticados pelo mercado, assim como o ajuste firmado com a empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., em caráter emergencial até então não evidenciado (dispensa de licitação nº 03/2010), para execução de serviços de limpeza geral e preparação de alimentos nas escolas da rede municipal de ensino” (fl. 3.660).

Destacou-se, ademais, que “A prestação de serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar na rede municipal de ensino, dado o seu caráter evidentemente rotineiro e essencial, é suficiente para afastar qualquer alegação acerca de sua natureza emergencial e temporária, que serviria para justificar a dispensa de licitação, como pretendido, ante a evidente supremacia dos princípios da legalidade e da moralidade. Essa característica dos serviços, inclusive, serviu de embasamento para o reconhecimento da irregularidade da sua contratação pela APM, pois deveriam ser executados por servidores concursados vinculados à Administração (fls. 1.537/1.554 – vol. 08), o que ocasionou a dispensa dos funcionários então contratados pela APM. Ou seja, verifica-se a ocorrência de uma série de irregularidades praticadas na contratação dos serviços em questão, primeiro pela APM, e depois com a dispensa de licitação, pelo ex-prefeito, com as sucessivas contratações e respectivas prorrogações, já relatadas” (fl. 4.972vº).

Com relação ao mencionado prazo de 180 dias que se mostraria suficiente para a realização de certame visando a contratação de servidores para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar, não se tratou de mera suposição como afirmado pelas embargantes, considerando que o Concurso Público mencionado teve sua abertura determinada pelo corrêu ex-prefeito em **11.08.2010** e sua homologação deu-se em **01.12.2010**, conforme constou do V. Aresto embargado (fls. 4.972vº/4.973):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*Ainda que se entendesse pela caracterização de situação emergencial, quando da primeira contratação da empresa Nutrisabor, em **13.08.2009**, pelo prazo de **90 dias** (fls. 1.603/1.605 – vol. 08; e fls. 1.608/1.617 – vol. 09) – e respectiva **prorrogação** por mais **90 dias**, conforme **Termo de Aditamento** ao contrato assinado em até **13.11.2009** (fl. 1.650 – vol. 09), totalizando **180 dias** –, observa-se que esse prazo se mostraria mais que suficiente para a realização de certame visando a contratação de servidores para a prestação dos serviços de limpeza e de preparação de merenda escolar, conforme destacou a r. sentença, considerando que o Concurso Público de Provas e Títulos nº 01/2010 teve sua abertura determinada pelo corrêu ex-prefeito em **11.08.2010**, e sua **homologação** ocorreu em **01.12.2010** (fls. 4.222/4.251 e 4.303 – vol. 22), sendo que um dos cargos preenchidos (“auxiliar de serviços” – fl. 4.233, vol. 22), se prestava, justamente à execução dos mencionados serviços.*

As irregularidades praticadas pelo corrêu ex-prefeito e também pelas corrês, como já destacado, não passaram despercebidas pela assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Itararé, que, a despeito de haver opinado pela possibilidade de prorrogação do contrato, ressaltando não ser comum em se tratando de processo de dispensa, determinou a promoção do concurso público necessário, evitando-se a sua prorrogação ad perpetuum (fl. 1.739 – vol. 09).

Cumprido destacar, que a despeito da previsão no edital do citado concurso de 3 vagas para “auxiliar de serviços” (fl. 4.224 – vol. 22),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que possuem por função a “*atuação em diversas áreas (TODAS AS SECRETARIAS) executando serviços na área de limpeza e conservação, de acordo com orientações recebidas, nas áreas internas e externas. Auxiliar na preparação de refeições e lanches. Executar tarefas de copa/cozinha, como: (...). Realizar outras atividades correlatas com a função*” (fl. 4.233 – vol. 22), verifica-se que houve a convocação urgente de número bem maior de candidatos aprovados, em **14.09.2011**, (fl. 34 – vol. 1), em que se procedeu à chamada daqueles classificados da 36^a à 97^a posições; observando-se que, em razão disso, rescindiu-se o contrato celebrado com a coembargante NUTRISABOR em **19.09.2011** (fls. 2.238/2.243 – vol. 12), de modo que garantiu-se a prestação contínua dos serviços sem qualquer prejuízo aos municípios.

Assim, muito embora não conste haver o cargo específico de “merendeira” nos quadros do município de Itararé, a função pôde ser executada pelos “auxiliares de serviços”, e não consta qualquer prova nos autos de que a Câmara Municipal necessitou criar novos cargos para possibilitar a abertura do concurso e dita contratação dos candidatos aprovados, como aduzido pelas embargantes; e tampouco, da impossibilidade financeira para a realização imediata do certame em questão, em razão de limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo evidente que o mero depoimento de testemunha nesse sentido, chefe de gabinete do Prefeito, se mostra insuficiente para tanto, máxime quando o próprio TCESP determinou a contratação dos servidores para a prestação desses serviços.

Ademais, essa alegação das embargantes acerca de limitação orçamentária para a contratação de servidores por regular concurso público, beira a ironia, diante do vultoso montante dos contratos celebrados, de **R\$ 3.855.720,00**, a partir de procedimentos licitatórios indevidamente dispensados e objeto de contratações e prorrogações sucessivas, eivado de vícios, vale frisar, considerando que os vencimentos mensais dos “auxiliares de serviços” são, segundo o edital, de **R\$ 526,85** (fl. 4.224 – vol. 22), resultando, no valor anual de **R\$ 51.104,45**, se computados os 97 candidatos convocados, e totalizando **R\$ 153.313,35**, num período de 3 anos, prazo um pouco superior ao que a coembargante NUTRISABOR prestou serviços para a municipalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse ponto, como bem pontuou o V. Acórdão embargado (fls. 4.975vº/4.977vº):

“Evidente que a dispensa de licitação somente deve ser utilizada diante da ocorrência de situações efetivamente extraordinárias ou catastróficas, o que certamente não se coaduna com a hipótese sub judice, pela essencialidade e continuidade do tipo de prestação de serviços em questão – limpeza e preparação de merenda escolar –, conforme parecer do TCESP que concluiu pela não caracterização da situação de emergência, dentre outras irregularidades, como a ausência de especificação do valor de cada um dos serviços contratados; prática de preços superiores aos de mercado; ausência de previsão de responsável pela fiscalização da execução do objeto contratual; e de documentação insuficiente para a comprovação de efetiva execução dos serviços (fls. 3.646, 3.658 e 3.660 – vol. 19).

Ademais, como bem observou a r. sentença (fls. 4.724/4.748 – vol. 24), “não se ignora a possibilidade de ter ocorrido a conhecida 'emergência fabricada', decorrente da inabilidade administrativa que, ao não realizar licitação com antecedência mínima em relação ao início escolar, acabou criando, por culpa sua, situação emergencial, dada a imprescindibilidade dos serviços e a falta de tempo hábil para a conclusão do prévio procedimento licitatório” (fl. 4.739), e, após analisar de maneira detalhada a prova testemunhal produzida, consistente no depoimento de funcionários da prefeitura e da corrê Nutrisabor (fls. 4.70/4.741), asseverou, que “como se vê, nos depoimentos acima, as testemunhas não comprovaram a existência da situação emergencial” (fls. 4.741/4742).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Fixadas as premissas do caso concreto, tem-se que as condutas de contratar diretamente a empresa corrê Nutrisabor, com indevida dispensa de licitação, ensejam a aplicação da lei de improbidade administrativa, uma vez que os réus condenados pelo juízo a quo lesaram o erário público (art. 10 da Lei 8.429/1992), enquanto a empresa contratada enriqueceu-se ilicitamente às custas de recursos públicos, diante do vultoso montante dos contratos celebrados, de R\$ 3.855.720,00, a partir de procedimentos licitatórios indevidamente dispensados e objeto de contratações e prorrogações sucessivas, eivado de vícios.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP), munido de sua competência do art. 33, inc. I, da Constituição Estadual,¹ realizou exame técnico, pautado em critérios de legalidade, legitimidade e economicidade,² e, diante dessas diretrizes, proferiu parecer desfavorável às contas do município de Itararé, em razão de irregularidades apuradas, dentre elas, a entabulação dos contratos emergenciais com as corrés, como já mencionado.

Patente, portanto, o enriquecimento indevido da empresa corrê Nutrisabor e de sua sócia, a corrê Renilde, ante o exorbitante valor total dos 3 contratos celebrados e respectivas prorrogações, no importe de R\$ 3.855.720,00, pelo período de pouco mais de 2 anos, sendo que, à municipalidade competia o dever de fornecer todo o material de limpeza e os alimentos, de modo que à contratante apenas competia o dever de

¹ Constituição Estadual, artigo 33 - O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias, a contar do seu recebimento.

² Constituição Estadual, Artigo 32 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, das entidades da administração direta e indireta e das fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fornecer funcionários para a execução de limpeza e preparação de merenda nas escolas municipais.

Muito embora se reconheça a inexistência de prova concreta acerca da cobrança de valores superiores aos de mercado pelas corrés, dita conclusão, corroborada pelo parecer do TCESP (fl. 3.653), decorre da mera verificação do tamanho do município envolvido, com apenas 30 escolas a serem atendidas pelos serviços das corrés (fl. 1.588 – vol. 08), dos vultosos valores dos contratos entabulados, cujo elevado importe chama a atenção e foge da razoabilidade, afora o fato, igualmente apontado pelo TCESP, de ausência de especificação, no contrato, do valor de cada serviço prestado.

Quanto ao corrêu punido, qual seja, o ex-prefeito Luiz César Perúcio, a r. sentença também acertou ao condená-lo com base no art. 10 da Lei 8.429/1998 (Lei de Improbidade Administrativa), imputando-lhes o ato de lesão ao erário, o qual se configura nas modalidades dolosa e culposa, haja vista ser presumida a lesão no caso de alguma das condutas do caput ser praticada; bem como, violação aos princípios da administração, prevista no art. 11 da LIA.

E, de fato, houve prática desses atos por parte dos referido corrêu, a começar pela dispensa indevida de licitação, incidindo, na hipótese, o teor do art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429/1998, visto que, não bastasse o conjunto probatório nos autos apontando para esse sentido, o recurso do ex-prefeito não foi conhecido em razão de sua deserção, não tendo, ademais, ofertado contrarrazões.

Nesse sentido, vale destacar os trechos da r. sentença acerca da configuração das responsabilidades dos réus pelos atos ímprobos em análise (fls. 4.724/4.748 – vol.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

24):

“Diante desse cenário, conclui-se que houve má-fé e dolo na conduta dos requeridos, configurando, assim, o ato ímprobo, em razão da ilicitude da dispensa da licitação e o indevido uso de verbas públicas.

E, apesar das alegações dos requeridos de que houve prestação dos serviços sem lesão ao erário, porque os preços não foram superiores aos fixados no mercado, verifica-se que, em verdade, o valor extraído do cofre municipal para a prestação dos serviços alcança o montante de R\$ 3.855,720,00, o que em ponto algum pode ser considerado “pequeno”, ainda mais considerando o pequeno porte do município.

Assim, a contratação da corrê Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda., sem procedimento licitatório, ocorreu ao arrepio da lei.

Ao tratar com o dinheiro público o seu responsável deve ter ciência da necessária e inafastável diligência que precisa ter, junto à sua utilização e aplicação.

No caso em escopo, está evidente que o requerido Luiz César Perúcio deixou de agir em conformidade com os interesses da coletividade, ao dispensar licitação administrativa, sem que, contudo, fosse hipótese de dispensa.

(...).

Destarte, as condutas imputadas aos réus se amoldam ao art. 10, bem como também implicam em violação aos princípios da administração, previstos no art. 11, ambos da Lei nº 8.429/92.

O indispensável elemento subjetivo também se faz presente no caso concreto. O dolo dos requeridos Luiz Cesar Perucio e Renilde ficou bem evidenciado, na medida em que, respectivamente, na qualidade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prefeito e sócia da empresa requerida, foram os responsáveis pela dispensa indevida do processo licitatório.

Diante do descaso mostrado com o dinheiro público, está evidente que no papel de administrador público, o requerido Cesar Perucio deixou de agir em conformidade com os interesses da coletividade em prol de interesses próprios, ao ordenar a realização de despesas efetuadas ou não impedir que elas fossem realizadas, dando causa à prática de ato atentatório à legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, devendo responder pelo ilícito.

Da mesma forma patentes as responsabilidades da empresa Nutrisabor e de sua sócia Renilde, pois consentiram em contratar com o Poder Público sem a observância do princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação, concorrendo, assim, para a prática do ato de improbidade, dele se tornando beneficiárias diretas, em detrimento dos demais interessados em participar da licitação.

Nesse sentido, não prospera o argumento da requerida Renilde, em depoimento, que desconhecia se havia ou não emergência que justificasse a dispensa de licitação, afirmando, apenas, que à época dos fatos, recebeu fax com pedido de preços para fornecimento de mão de obra e material.

Ora, não é crível, que, formada em Gestão Público e com contratos com grandes empresas como Petrobrás, Prefeituras Mineiras e outros órgãos públicos, a requerida Renilde tenha mantido, com o requerido Cesar Perucio, por mais de dois anos, contratos ilícitamente prorrogados.

Reputo, assim, irrelevante, a regular prestação dos serviços: 'desfaçatez mais é, ainda vir a Juízo, pretextar que os serviços foram prestados, como se os princípios constitucionais, a ordem jurídica, a legalidade e a moralidade pudessem ficar à mercê de argumentos tão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pragmáticos e tão inconvenientes aos interesses dos corréus (TJSP, Ap. nº 659.892-5/9-00, j. 04.12.07).” (fls. 4.742/4.744).

É o quanto basta para configuração do elemento subjetivo na conduta da coembargante RENILDE, sócia da empresa coembargante NUTRISABOR, que, diversamente do alegado, não decorreu de aplicação da responsabilidade objetiva, mas de efetiva análise de todo o conjunto probatório produzido nos autos pelo órgão julgador, a quem compete sopesar a relevância de cada prova para a formação de sua convicção, sendo descabida a pretensão das embargantes de que somente os elementos que lhe são favoráveis deveriam ter sido considerados (depoimentos de testemunhas), sob pena de configurar violação do contraditório e da ampla defesa.

Não há falar, destarte, que o julgado embargado se limitou a transcrever trechos da r. sentença, e, ainda que assim o fosse, essa possibilidade possui expressa previsão no artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal: “*Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la, apreciando, se houver, os demais argumentos recursais capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no julgamento*”.

Em última análise, o que as embargantes pretendem é o reexame e a reforma da decisão, o que demonstra nítido caráter infringente, devendo, se for o caso, manejar recurso adequado para reexame da questão suscitada nos declaratórios.

Não é demais lembrar que “*a função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a 'res in iudicium deducta', o que se deu no caso ora em exame*” (STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 326.252/MG, Rel. Min. Franciulli Neto).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ademais, mostra-se “*desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Assim sendo, a rejeição dos embargos de declaração não acarreta afronta ao art. 535 do CPC, quando manejados com esse propósito*” (STJ, REsp n. 663.578/RS, Rel. Min. **Felix Fischer**).

Em arremate, saliente-se que “*Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes*” (STJ, EDecl no AgrReg no Agr.Reg no Resp n. 389.015/PR, rel. Min. **Francisco Falcão**).

Dessa forma, a reapreciação pretendida não está compreendida nas hipóteses autorizadoras do oferecimento de embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, nada havendo, pois, que aclarar no acórdão embargado, devendo as embargantes – repita-se – exercer o inconformismo contra seus termos pelas vias adequadas.

Por derradeiro, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional invocada, observando o pacífico entendimento do Colendo STJ de que “*é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida*”. (STJ, EDcl no RMS nº 18205/SP, rel. Min. **FELIX FISCHER**, julgado em 18.04.2006).

Pelo exposto, **rejeitam-se os embargos.**

CARLOS VON ADAMEK

Relator

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.624.401 - SP (2019/0347799-2)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE : NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA
AGRAVANTE : RENILDE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADOS : FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA - DF031440
MARIA LUIZA ROSA DINIZ RODRIGUES - DF056530
LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES - DF023439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ CÉSAR PERÚCIO
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO TANUS - SP080782

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar, por documento idôneo, eventual suspensão de prazo decorrente da segunda-feira de carnaval.

Registre-se que a Corte Especial, por maioria, acolheu a questão de ordem para reconhecer que a tese firmada por ocasião do julgamento do REsp 1.813.684/SP é restrita ao feriado de segunda-feira de carnaval e não se aplica aos demais feriados, inclusive aos feriados locais (QO no REsp 1813684/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2020, DJe 28/02/2020).

Publique-se.

Brasília, 12 de março de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1624401 - SP (2019/0347799-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA
AGRAVANTE : RENILDE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADOS : FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA - DF031440
MARIA LUIZA ROSA DINIZ RODRIGUES - DF056530
LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES - DF023439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ CÉSAR PERÚCIO
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO TANUS - SP080782

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso especial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do que dispõem os artigos 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do RI/STJ (redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016), compete ao agravante impugnar especificamente os fundamentos da decisão que obstou o recurso especial na origem.

Assim, além da manifestação do inconformismo, inerente ao ato de irresignação, impõe-se ao recorrente o ônus de contrapor-se, de forma clara e específica, aos fundamentos da decisão agravada, conforme determina a lei processual civil e o princípio da dialeticidade.

Com efeito, encontra-se consolidado nesta Corte o entendimento de que incumbe ao agravante infirmar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que não admitiu o processamento do recurso especial. A propósito: EAREsp 701.404/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 30/11/2018.

No caso dos autos, a decisão de não admissão do recurso especial contém os seguintes fundamentos: inexistência de ofensa do art. 1.022 do CPC/15; incidência do óbice da Súmula 7 do STJ.

Ocorre que o agravante não impugnou, especificamente, os referidos fundamentos, o que acarreta o não conhecimento do agravo.

Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.276.237/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2018; AgInt no AREsp 718.118/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.345.064/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13/12/2018.

Caso tenham sido fixados honorários sucumbenciais anteriormente pelas instâncias ordinárias na vigência do CPC/2015, majoro em 10% os honorários advocatícios, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (§ 3º do artigo 98 do CPC/2015).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Publique-se. Intimem-se.
Brasília, 09 de setembro de 2020.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1624401 - SP (2019/0347799-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA**
AGRAVANTE : **RENILDE GONCALVES DA SILVA**
ADVOGADOS : **FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA - DF031440**
 : **MARIA LUIZA ROSA DINIZ RODRIGUES - DF056530**
 : **LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES - DF023439**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **LUIZ CÉSAR PERÚCIO**
ADVOGADO : **LUÍS EDUARDO TANUS - SP080782**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso impede o conhecimento do agravo, nos termos dos artigos 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do RI/STJ (redação dada pela Emenda Regimental n. 22, 2016).
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de março de 2021.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1624401 - SP (2019/0347799-2)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA
AGRAVANTE : RENILDE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADOS : FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA - DF031440
MARIA LUIZA ROSA DINIZ RODRIGUES - DF056530
LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES - DF023439
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : LUIZ CÉSAR PERÚCIO
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO TANUS - SP080782

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso impede o conhecimento do agravo, nos termos dos artigos 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do RI/STJ (redação dada pela Emenda Regimental n. 22, 2016).
2. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno interposto contra decisão assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AGRADO NÃO CONHECIDO.

O agravante sustenta que impugnou os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

Com impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A irrisignação não prospera.

A decisão ora agravada não conheceu do agravo em recurso especial, uma vez que não impugnado, especificamente, os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso

especial atinentes à inexistência de ofensa do art. 1.022 do CPC/15; incidência do óbice da Súmula 7 do STJ.

Inicialmente, quanto à assertiva de ausência de violação ao art. 1022 do CPC/15, é preciso que a parte demonstre efetivamente que as questões trazidas pelo recorrente não foram apreciadas pelo venerando acórdão atacado, esclarecendo os pontos não fundamentados/omitidos/contraditórios/obscuros e a importância do seu esclarecimento na solução da controvérsia.

Em relação ao óbice da Súmula 7/STJ, é necessário que a parte desenvolva uma argumentação que demonstre a desnecessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, seja porque a questão é meramente de interpretação jurídica e aí deve comprovar tal circunstância, não apenas alega-la, seja porque os fatos e provas necessários à adequada solução da controvérsia já tenham sido devidamente delineados no julgado recorrido e aí deve transcrever os trechos do julgado em que constem tais fatos e provas e conectá-los à violação legal apontada, comprovando, assim, que não é preciso para a solução do caso rever, nesta Corte Superior, aquele conjunto.

Neste agravo interno, o recorrente não demonstrou ter se insurgido, na minuta do agravo, contra a decisão que obistou o recurso especial e que está respaldada na referida fundamentação.

Assim, ao agravante impõe-se o ônus de observar o contexto em que os fundamentos da decisão da Corte de origem foram lançados e impugná-los, de forma individualizada e específica, o que não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, a falta ou a insurgência genérica contra a decisão que não admitiu o recurso especial, no tempo e modo oportunos, obsta o conhecimento do agravo. Essa é a determinação contida nos artigos 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do RI/STJ (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016).

Por fim, registra-se que a impugnação específica aos fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial feita somente em sede de agravo interno não deve ser considerada, porque, além de preclusa a oportunidade, caracteriza indevida inovação recursal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.624.401 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0347799-2

Número de Origem:

00001899720128260279 0000189-97.2012.8.26.0279 0026528-57.2012.8.26.0000 0028172-35.2012.8.26.0000 53
/2012 53/2015 1899720128260279 265285720128260000 281723520128260000 532012 532015
2790120120001893

Sessão Virtual de 02/03/2021 a 08/03/2021

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA

AGRAVANTE : RENILDE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADOS : FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA - DF031440

MARIA LUIZA ROSA DINIZ RODRIGUES - DF056530

LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES - DF023439

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : LUIZ CÉSAR PERÚCIO

ADVOGADO : LUÍS EDUARDO TANUS - SP080782

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS
ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA

AGRAVANTE : RENILDE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADOS : FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA - DF031440

MARIA LUIZA ROSA DINIZ RODRIGUES - DF056530

LAURA SCHERTEL FERREIRA MENDES - DF023439

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : LUIZ CÉSAR PERÚCIO

ADVOGADO : LUÍS EDUARDO TANUS - SP080782

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 08 de março de 2021