



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0001024347

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1026123-58.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, ALEXANDRE MODONEZI DE ANDRADE SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SUBPREFEITURAS E SUBPREFEITOS DA PREFEITURA MUNIC. DE SÃO PAULO e PRATIKA COMERCIAL DE DESCARTÁVEIS E LIMPEZA EIRELI,, é apelado ANTONIO BIAGIO VESPOLI.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentaram oralmente a Dra. Amarilis Brito Costa e a Dra. Helga Araruna Ferraz de Alvarenga" de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente sem voto), OSVALDO DE OLIVEIRA E J. M. RIBEIRO DE PAULA.

São Paulo, 15 de dezembro de 2021.

SOUZA NERY

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1026123-58.2020.26.0053

APELANTES: PRATIKA COMERCIAL DE DESCARTÁVEIS E LIMPEZA EIRELI, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SUBPREFEITURAS E SUBPREFEITOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO E MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

APELADO: ANTONIO BIAGIO VESPOLI

COMARCA: SÃO PAULO

Voto nº 54.545 (L)

APELAÇÃO. AÇÃO POPULAR. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE MÁSCARAS DESCARTÁVEIS NA PANDEMIA DO COVID-19. Dispensa da licitação pela Lei Federal 13.979/20 e pelo Decreto Estadual nº 59.283/2020 que não possui o condão de suprimir princípios constitucionais regentes da atividade administrativa. Obrigatoriedade de se realizar efetiva pesquisa de mercado para adquirir a opção melhor compatível com a economicidade. Alta nos preços de máscaras ocasionada pela intensa procura que não desconstituiu a prova consistente na identificação de ofertas com valor inferior, resultando em um preço médio abaixo do que foi acordado entre a municipalidade e a empresa corré. Conclusão sobre a feição abusiva do contrato pelo PROCON. Superfaturamento inequívoco. Com acerto a anulação do negócio e ressarcimento dos cofres públicos, tal como prolatado na r. sentença. Decisão mantida.

RECURSOS NÃO PROVIDOS.

Trata-se de recursos de apelação apresentados por PRATIKA COMERCIAL DE DESCARTÁVEIS E LIMPEZA EIRELI, ALEXANDRE MODONEZI DE ANDRADE e MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, em face de ANTONIO BIAGIO VESPOLI, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

razão da r. sentença que julgou procedente a ação popular para anular a contratação realizada pela Prefeitura com a empresa, referente à compra de 3.500 máscaras descartáveis, devendo ser ressarcido o valor contratual superfaturado aos cofres públicos.¹

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos para suprir a omissão referente à verba honorária, fazendo constar no dispositivo a condenação dos réus ao pagamento rateado de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a partir da distribuição e conforme os índices da Tabela Prática do TJ. Ainda, acolhidos em parte os embargos opostos pela corré Pratika, somente para corrigir o erro material quanto à autoria da ação popular.²

Apela a empresa Pratika requestando a consideração do cenário de alta procura por máscaras descartáveis no estopim da pandemia da Covid-19, o que acabou por elevar exponencialmente o valor do produto. Reafirma que o preço negociado condiz com o mercado à época dos fatos, além de que a situação de urgência da pandemia dispensou a formalidade licitatória para a aquisição. Alega que o ressarcimento do valor à municipalidade importa enriquecimento sem causa. Por fim, reputa a legalidade da contratação, realizada em consonância com os princípios administrativos.³

Apela o Secretário Municipal de subprefeituras e Subprefeitos da Prefeitura Municipal de São Paulo em defesa da legalidade da aquisição, uma vez que

¹ Fls. 490-498, de lavra da MMª. Juíza de Direito Drª. CYNTHIA THOME, da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, cujo relatório se adota.

² Fls. 566-569.

³ Fls. 586-604.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

o Município de São Paulo, sob autoridade do Decreto nº 59.283/2020, buscou atender às urgências inauguradas no período pandêmico. Por isso, a fim de garantir a continuidade dos serviços essenciais, a municipalidade se abasteceu com as máscaras que, ao tempo, encontravam-se disponíveis no mercado de alta procura. Justifica a restrição do princípio da economicidade quando confrontado com a preservação da vida e questiona a prova de superfaturamento.⁴

O Município de São Paulo igualmente argumenta em favor da contratação da empresa Pratika, pois era a única apta a fornecer os produtos em tempo hábil e em preço correspondente à ocorrida valorização mercadológica. Cita a autonomia da gestão administrativa e a presunção de legalidade dos atos.⁵

Sobrevieram as contrarrazões do autor popular.⁶

A Procuradoria Geral de Justiça deu parecer pela manutenção do julgado⁷

É o relatório.

A ação popular adverte sobre a aquisição pela Prefeitura, através de contrato emergencial, de 3.500 máscaras descartáveis da empresa Pratika, pelo valor unitário de R\$ 5,50, que acusa muito superior ao praticado no mercado. Diante do

⁴ Fls. 607-638.

⁵ Fls. 672-687.

⁶ Fls. 692-699.

⁷ Fls. 715-721.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

superfaturamento, requereu a anulação do contrato e o ressarcimento do valor da compra aos cofres públicos.⁸

Os recursos não merecem prosperar.

De partida, não se desconhece que o alastramento da Covid-19 desafiou as autoridades administrativas a adotarem medidas inéditas no escopo de minguar todas as consequências trazidas com o vírus, com agilidade no que tange à promulgação de medidas de controle.

Nesse contexto, sucedeu-se a instituição de regime extraordinário de gestão no período de calamidade pública, com o advento da Lei Federal 13.979/20 e do Decreto Estadual nº 59.283/2020. Doravante, foi dispensado o procedimento licitatório a fim de desburocratizar contratações urgentes, conforme reclamava o interesse público.

Sem embargo disso, forçoso reconhecer que tal flexibilização não possui força para ocultar os princípios constitucionais aos quais subordina-se a Administração Pública, tal como a economicidade. Tampouco para elidir o dever de realizar efetiva pesquisa de mercado a fim de contratar a proposta mais bem afinada com a saúde financeira do Estado, outrossim repercutida com gravidade na pandemia.

Isso posto, mesmo diante do aumento dos preços naturalmente derivado da lei da oferta e da procura, bem como do caráter emergencial do contrato, não é excluída a obrigatoriedade da prática de valor justo, com pesquisa de preços baseadas em comparações. Ainda, que a real necessidade de uma compra supervalorizada acompanhe a devida motivação.

Em discrepância, simples busca na internet documentam que na época

⁸ Fls. 1-16.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

havia exemplares de máscaras mais econômicos à venda, com valor médio de R\$3,19 a unidade, averiguações que, apesar dos esforços dos apelantes, não há motivo para serem desconsideradas.

Não somente. O parecer do Ministério Público de primeiro grau menciona busca na Bolsa Eletrônica de Compras resultante em preço individual de R\$0,90 entre novembro de 2019 e maio de 2020, sabido que a aquisição da Pratika ocorrera nesse interregno. Assim, valor unitário de R\$ 5,50 é, claramente, excessivo.

Por fim, o próprio apelante secretário informa que o processo de compra foi remetido ao PROCON e este concluiu ser o preço abusivo, inclusive a ensejar sanção à empresa. Desse dado e dos demais, tem-se a ocorrência inequívoca de superfaturamento, cuja censurabilidade se agrava tendo em vista a demanda pelo direcionamento de verbas ao combate efetivo da pandemia.

Destarte, é caso de integral manutenção da r. sentença, a cuja fixação honorária acresça-se aquela referente ao trabalho desenvolvido em grau recursal, no valor mínimo legal disposto pelo artigo 85 do Código de Processo Civil para as causas em que litiga a Fazenda Pública.

Por isso, pelo meu voto proponho aos meus ilustres pares que se negue provimento aos recursos de apelação dos réus.

José Orestes de **SOUZA NERY**
Relator
(Assinatura eletrônica)