



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2022.0000041432

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001795-60.2014.8.26.0128, da Comarca de Cardoso, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes HELDER RUI GASPARA, JOÃO GUELI DE OLIVEIRA, ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA, MARGARETH MANOEL PEREIRA, MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES e MARCO ANTONIO ASTREQUINI BORGES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE RECURSOS DOS CORRÉUS NÃO PROVIDOS, V.U." 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, 27 de janeiro de 2022.

SOUZA NERY
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO Nº 0001795-60.2014.8.26.0128

APELANTES/APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, HELDER RUI GASPAR, JOÃO GUELI DE OLIVEIRA, ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA, MARGARETH MANOEL PEREIRA, MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES E MARCOS ANTONIO CASTREQUINI BORGES
 COMARCA: CARDOSO

Voto nº 54.111 (tv)

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. Exaustivamente comprovada nos autos a prática de manobras em contratos de licitação com vistas ao direcionamento a uma das empresas pertencentes à família do então Prefeito Municipal. Responsabilização dos membros da Comissão de Licitação. Condenação dos corréus que tiveram participação ativa nas fraudes. Superfaturamento flagrante dos itens do contrato justificam a condenação dos membros da Comissão Licitante, na medida em que deixaram de adotar medidas acautelatórias da regularidade da contratação. Sentença reformada em parte.

RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE RECURSOS DOS CORRÉUS NÃO PROVIDOS.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, HELDER RUI GASPAR, JOÃO GUELI DE OLIVEIRA, ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA, MARGARETH MANOEL PEREIRA, MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES* e *MARCOS ANTONIO CASTREQUINI BORGES* em face da r.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sentença *a quo*, proferida nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO*, que julgou procedente em parte o pedido inicial, nos seguintes termos: (i) *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial em relação a MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES, JOÃO GUELI DE OLIVEIRA, ROSEMEIRE MATIOLI DA SILVA, HELDER RUI GASPAR, MARGARETH MANOEL PEREIRA, EMPRESA EVANDRO DE SOUZA CARVALHO, EMPRESA IRACEMA CASTREQUINI BORGES MÓVEIS, EMPRESA FRANCISCO CUSTÓDIO BORGES MÓVEIS LTDA E MARCO ANTÔNIO CASTREQUINI BORGES para o fim reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa e aplicar-lhe as seguintes penas: a) ressarcimento solidário do dano no valor de R\$ 5.120,11, devidamente atualizado a contar do pagamento pela Tabela Prática do TJ/SP e com juros de 1% desde a citação quanto aos requeridos Márcio Hamilton Castrequini Borges, Rosemeire Matioli da Silva, Margareth Manoel Pereira, Helder Rui Gaspar e João Gueli de Oliveira; b) suspensão dos direitos políticos por cinco anos quanto a Márcio Hamilton Castrequini Borges e por três anos quanto a Marco Antônio Castrequini Borges; c) pagamento de multa civil no importe de R\$ 5.120,11 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 quanto a Márcio Hamilton Castrequini Borges quanto à conduta prevista no art. 10 da Lei 8.429/92; d) perda da função pública eventualmente ocupada por Márcio Hamilton Castrequini Borges por ocasião do trânsito em julgado da presente; e) multa civil no importe individual correspondente a três vezes o valor da remuneração do Prefeito em relação a Márcio Hamilton Castrequini Borges e Marco Antônio Castrequini Borges, quanto às condutas previstas no art. 11 da Lei 8.429/92; f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos quanto às empresas Evandro de Souza Carvalho, Iracema Castrequini Borges Móveis e Francisco Custódio Borges Móveis Ltda.; (ii) JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial em relação a EDSON PEREIRA DOS SANTOS, EDUARDO ANTÔNIO FELISBINO DE SOUZA e PASSOS & ZANINI LTDA e MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA.”¹

Opostos embargos declaratórios por MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES, foram rejeitados².

O MINISTÉRIO PÚBLICO apela buscando a procedência de todos os pedidos formulados na inicial, para o fim de ser reconhecido o prejuízo ao erário decorrente das aquisições ilícitas de todos os procedimentos licitatórios *sub judice*, a responsabilização dos servidores pelos atos ímprobos, inclusive EDSON PEREIRA DOS SANTOS e EDUARDO ANTÔNIO FELISBINO DE SOUZA, bem como dos requeridos PASSOS & ZANINI LTDA e MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA, declarando-se nulos todos os contratos administrativos.³

O corréu HELDER RUI GASPAR pugna, inicialmente, pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. Quanto ao mérito, apela discorrendo acerca da competência da comissão julgadora de licitação, que está vinculada aos ditames do edital, e que não engloba a elaboração da minuta do contrato e a homologação da proposta vencedora. Sustenta que sua conduta não feriu os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, e se deu em consonância com o critério de julgamento previsto no edital do certame nº 047/2012, qual seja, menor preço global. Por fim,

¹ Fls. 4069-4082, de lavra da MM. Juíza Dra. HELEN KOMATSU, da Vara Única da Comarca de Cardoso, cujo relatório se adota.

² Fl. 4139.

³ Fls. 4090-4104.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

alega a ausência de comprovação de dolo na sua conduta, pugnano pela reforma da sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido com relação a ele.⁴

Os corréus *JOÃO GUELI DE OLIVEIRA*, *ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA* e *MARGARETH MANOEL PEREIRA* apelam pleiteando, preliminarmente, a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária. Com relação ao mérito, alegam, em suma, que a r. sentença não descreve a participação subjetiva dos apelantes em detrimento do Município, em violação ao quanto disposto no artigo 10 da Lei nº 8.429/92. Sustentam que a r. sentença não aponta conduta dolosa dos apelantes, nem tampouco a aferição de eventual benefício pessoal ou vantagem ilícita, deixando de apontar concretamente qual o prejuízo sofrido pelo erário. Buscam a reforma do *decisum* para que sejam julgados improcedentes os pedidos com relação a eles.⁵

Apela o corréu *MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES* arguindo preliminarmente cerceamento de defesa, na medida em que a r. sentença deixou de fazer o enquadramento da conduta do coapelante aos dispositivos legais supostamente infringidos, artigos 10 e 11 da LIA, sem esclarecer qual inciso, dificultando o exercício da ampla defesa do apelante. Busca a declaração de nulidade da sentença. No tocante ao mérito, debate acerca da divisão das licitações, delimitação dos objetos, do uso da marca, da participação do grupo familiar no processo de dispensa da Licitação nº 12/2010, nega o superfaturamento de valores e a ocorrência de prejuízos ao erário. Por fim, impugna a imputação de ato de improbidade administrativa, pleiteando a reforma da sentença para o fim de serem julgados improcedentes os pedidos deduzidos contra ele, ou, subsidiariamente, excluídas as sanções de perda da função pública e perda dos direitos políticos, em

⁴ Fls. 4108-4122.

⁵ Fls. 4142-4154.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atenção ao princípio da razoabilidade.⁶

O corréu *MARCO ANTONIO CASTREQUINI BORGES*, por sua vez, apela repisando a tese defensiva. Sustenta não ter dado causa a danos ao erário por superfaturamento, sendo incabível sua condenação com base no artigo 10 da Lei nº 8.429/92, dada a ausência de comprovação do elemento subjetivo.⁷

Sobrevieram contrarrazões do autor, deixando os réus de apresentar resposta aos demais recursos de apelação, em que pese intimados.⁸

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo não provimento dos recursos de apelação dos réus e parcial provimento ao recurso de apelação do autor.⁹

É o relatório.

Preliminarmente, concedo o benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelos corréus, ora apelantes, *HELDER RUI GASPAR*, *JOÃO GUELI DE OLIVEIRA*, *ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA* e *MARGARETH MANOEL PEREIRA*.

Ressalte-se que a gratuidade processual deve ser concedida a todas as pessoas físicas que afirmem sua condição de pobreza para arcar com as custas do processo, salvo eventual prova em sentido contrário. O § 3º do artigo 99 do Código

⁶ Fls. 4156-4217.

⁷ Fls. 4225-4254.

⁸ Fls. 4260-4282 e 4283.

⁹ Fls. 4289-4297.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de Processo Civil dispõe que "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

O dispositivo em comento trouxe nova redação ao revogado artigo 4º da Lei 1.060/50, que, por sua vez, tratava da presunção relativa de pobreza mediante simples declaração da parte interessada, sem, contudo, fazer distinção alguma em relação às pessoas naturais e pessoas jurídicas.

Noutros dizeres, considerando que a lei atribui foro de veracidade à declaração de hipossuficiência econômica, quando formulada por pessoa natural e que, por outro lado, compete, eventualmente, à parte contrária demonstrar que o beneficiado possui condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo da própria subsistência e de sua família, concedo a gratuidade judiciária pleiteada.

Ainda em sede preliminar, afasto a tese de cerceamento de defesa, arguida pelo corréu *MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES*, pela suposta ausência de enquadramento da sua conduta aos dispositivos legais atinentes à Lei nº 8429/92.

Ao contrário do que pretende o apelante, a falta de apontamento de qual dos incisos correlatos aos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa se deu sua condenação não implica em cerceamento de defesa. A uma porque o réu se defende dos fatos, todos eles descritos de forma minuciosa e comprovados no curso de 22 volumes de documentos e provas e dos seis anos de trâmite processual.

E depois, porque os artigos 9º, 10, 10-A e 11 da Lei de Improbidade Administrativa definem as condutas ímprobas, cada qual com seu objeto de proteção específico, e trazem em seu *caput* a fórmula geral das condutas que se busca inibir,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não sendo necessário o enquadramento específico em um dos incisos, sob pena de se exigir a elaboração de uma lei capaz de prever todas as possíveis condutas ímprobas a serem praticadas por agentes públicos.

Conforme leciona WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, para cada modalidade de ato de improbidade administrativa, a lei arrola exemplificativamente certas situações ou condutas (reveladas pela expressão e notadamente), pois o caput dos arts. 9º, 10 e 11 já definem no que consistem essas espécies ou modalidades. Assim sendo, mesmo imprevisto o ato em qualquer das hipóteses do rol desses dispositivos, constituirá improbidade administrativa se se acomodar à definição de enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público e atentado aos princípios da Administração Pública (e esta última é residual em relação às primeiras).¹⁰

Diante do acima exposto, fica afastada a arguição de nulidade da r. sentença em razão de cerceamento de defesa, na medida em que a falta de indicação do inciso atinente à conduta não extrai do ato sua natureza ímproba.

Vencida essa questão, passo à análise do mérito.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou a presente ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa em face de MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES, JOÃO GUELI DE OLIVEIRA, ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA, EDSON PEREIRA DOS SANTOS, HELDER RUI GASPAR, MARGARETH MANOEL PEREIRA, EDUARDO ANTONIO FELISBINO DE SOUZA, EMPRESA EVANDRO DE SOUZA CARVALHO, EMPRESA IRACEMA CASTREQUINI BORGES MÓVEIS, PASSOS & ZANINI LTDA, EMPRESA FRANCISCO CUSTÓDIO BORGES MÓVEIS LTDA, MARCO ANTONIO CASTREQUINI BORGES e MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA, buscando a

¹⁰ WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, *Probidade administrativa*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pág. 207.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenação dos réus às sanções previstas na Lei nº 8.429/92, e a nulidade das licitações convite n.º 09/2009, 30/2010 e 47/2012 e respectivos contratos, bem como do contrato decorrente do procedimento de dispensa de licitação nº 12/2010, firmados com o Município de Mira Estrela, sob o fundamento de direcionamento da licitação e superfaturamento de valores.

Apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença, para o fim de serem julgados totalmente procedentes os pedidos iniciais, condenando-se inclusive os servidores municipais *EDSON PEREIRA DOS SANTOS* e *EDUARDO ANTONIO FELISBINO DE SOUZA*, na medida em que indubitável o conhecimento acerca das fraudes inquinadas nos quatro procedimentos licitatórios *sub judice*.

Sustenta que em todos os casos houve claro direcionamento dos contratos para beneficiar a família do então Prefeito Municipal, *MARCIO HAMILTON CASTREQUINI BORGES*, não se tratando de mera presunção, vez que se cuida de cidade pequena, em que todas as testemunhas confirmaram saber que a empresa Calixto pertencia à família do Prefeito, e que Evandro de Souza Carvalho era mero empregado da loja. Defende, assim, que os integrantes da Comissão de Licitação tinham pleno conhecimento do direcionamento das licitações.

No tocante à responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação, assiste-lhe parcial razão, senão vejamos.

A r. sentença *a quo* afastou a responsabilidade dos membros da Comissão de Licitação e do Secretário Municipal Administrativo nos Convites nº 9/2009 e 30/2010, bem como no procedimento de dispensa de licitação nº 12/2010. Todavia, em que pese a r. sentença ter entendido pela ausência de evidências acerca



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da participação ativa dos servidores nas fraudes *sub judice*, é possível extrair das provas produzidas nos autos a ativa participação dos corrêus *ROSIMEIRE* e *JOÃO GUELI*.

O procedimento de licitação Convite nº 09/2009 teve por objeto a aquisição de equipamentos e materiais de escritório, tendo sido vencedora a corrê *IRACEMA CASTREQUINI BORGES MÓVEIS LTDA.*, no valor de seis mil cento e trinta e nove reais. Atuaram na Comissão de Licitação os corrêus *ROSEMEIRE*, *EDSON*, *EDUARDO* e o Secretário Municipal *JOÃO GUELI*.

Restou comprovada nos autos a frustração do procedimento licitatório, mediante o direcionamento da licitação à empresa vencedora, pessoa jurídica pertencente à genitora do então Prefeito de Mira Estrela, *MARCIO HAMILTON*, e administrada por seu irmão *MARCO ANTONIO CASTREQUINI BORGES*.

Segundo consta dos autos, em teoria, participaram da concorrência as empresas Iracema Castrequini Borges Móveis Ltda., A. I. Nogueira – Ltda. e Walcar Móveis Eletrodomésticos Ltda., contudo, os representantes legais das duas últimas empresas não reconheceram as assinaturas apostas nas propostas, bem como desconheciam eventual participação das respectivas empresas no procedimento licitatório do Município de Mira Estrela.

Conforme se depreende dos autos, a corrê *ROSEMEIRE*, na qualidade de Presidente da Comissão de Licitação, certificou a entrega dos Convites “ *pessoalmente às firmas convidadas*”¹¹, em contrapartida a prova testemunhal produzida demonstrou não ser verdadeiro o teor da r. certidão.

¹¹ Fl. 47.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O procedimento de dispensa de licitação nº 12/2010 teve por objeto a aquisição de equipamento de informática e materiais de escritório, tendo sido vencedor o corréu *EVANDRO DE SOUZA CARVALHO – ME*, no valor de seis mil, duzentos e setenta e dois reais.

Neste procedimento de dispensa de licitação apurou-se, em primeiro lugar, a tentativa de aquisição num único processo de materiais de naturezas distintas, restringindo novamente a possibilidade de concorrência. Não obstante isso, não fora feita a descrição devida dos equipamentos que se buscava orçamento, além de constar indicação de marca de *notebook*, sem justificativa. Por fim, comprovou-se que as três empresas orçadas pertencem, na verdade, à família Castrequini.

Novamente a servidora Rosemeire foi responsável pelo procedimento administrativo de dispensa, não se admitindo a exclusão da sua responsabilidade.

O procedimento de licitação Convite nº 30/2010 teve por objeto a aquisição de equipamentos de distintas naturezas, como móveis de escritório, cozinha, biblioteca e eletrodomésticos, tendo sido vencedor, mais uma vez, a corré *EVANDRO DE SOUZA CARVALHO – ME*, no valor de doze mil, oitocentos e quinze reais. Atuaram na Comissão de Licitação os corréus *ROSEMEIRE, EDUARDO, MARGARETH* e o Secretário Municipal *JOÃO GUELI*.

Neste procedimento ficou novamente caracterizado o direcionamento do contrato, em razão da natureza tão distinta dos itens que compuseram um mesmo pedido de compra, como aparelho de ar-condicionado, estante de biblioteca, bebedouro de coluna dentre outros, restringindo em demasia a competitividade. Sem prejuízo, os itens não foram devidamente especificados, de forma a impedir a efetiva



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

participação de outras empresas no processo licitatório, além da exigência de marca de alguns itens sem a devida justificativa.

Os depoimentos prestados nos autos confirmaram que Evandro de Souza Carvalho e Francisco Custódio Borges eram meros funcionários de empresa pertencente à família Castrequini, tendo sido abertas pessoas jurídicas em seus nomes, que se tratava de meras filiais da Loja Calixto.

Inegável a participação ativa da corré *ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA* nas fraudes perpetuadas. A corré atuou em todos os procedimentos licitatórios debatidos no presente feito, não se podendo admitir a alegação de desconhecimento acerca do direcionamento das contratações.

Igualmente demonstrada a participação do Secretário Municipal Administrativo *JOÃO GUELI DE OLIVEIRA*, que atuou nos Procedimentos dos Convites n.º 09/2009, 30/2009 e 47/2012. Segundo consta dos autos, os processos de compra eram por ele iniciados, sem, contudo, serem adotadas as diligências necessárias à garantia da licitude das contratações.

Na esteira do quanto defende o ora apelante, efetivamente carecem os autos de provas de que o corréu, enquanto responsável pelo pedido de reserva de disponibilidade orçamentária, tenha realizado ou solicitado orçamento prévio de preços no comércio antes de serem iniciados os procedimentos licitatórios Convites n.º 09/2009, 30/2009 e 47/2012.

Não obstante isso, a prova testemunhal evidenciou que o corréu era bastante ativo na Administração do Município, sendo a pessoa que todos procuravam quando precisavam de algo na Prefeitura, com "poder de mando e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autoridade "12.

Válido ressaltar que em contratações suspeitas, como na hipótese dos autos em que as empresas pertenciam à família do então Prefeito, mister se fazia aos servidores atuantes e com poder de decisão maior acuidade e precaução na análise e aprovação de documentos nos procedimentos licitatórios, em especial do " *Secretário do Prefeito* "13.

Mesmo que assim não fosse, cumpre ressaltar que, nos termos do artigo 6º, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, a Comissão de Licitação é responsável por receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, dentre eles, os documentos relativos à habilitação e propostas.

Segundo ensina MARÇAL JUSTEN FILHO, "Se o sujeito, por negligência, manifesta sua concordância com ato viciado, torna-se responsável pelas consequências. Se, porém, adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante diligência empregada, não há responsabilidade pessoal. Sempre que o membro da comissão discordar da conduta dos seus pares, deverá manifestar sua posição. Isso servirá para impedir a responsabilização solidária do discordante. (...) A lei determina que a discordância conste da ata".14

Sem prejuízo, tem-se que as condutas *sub judice* amoldam-se perfeitamente à figura típica do ato de improbidade administrativa prevista no inciso

¹² Fl. 3692vº.

¹³ Fl. 3692vº.

¹⁴ MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos Lei 8.666/1993*, 17ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, Pág. 1.067;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VIII, do artigo 10 da Lei nº 8.429/92¹⁵, na medida em que frustraram a finalidade do processo licitatório, consistente na obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, observados os princípios constitucionais atinentes.

Com relação à ausência de demonstração de prejuízo ao erário, cumpre ressaltar que as figuras tipificadas no artigo 10 da Lei nº 8.429/92¹⁶ já trazem em seu bojo a presunção de prejuízo, sendo prescindível sua comprovação, na medida em que a lesividade decorre da ilegalidade.

Por todo o acima exposto, não há espaço para afastar a responsabilidade da Presidente da Comissão e do Secretário Municipal Administrativo, que tinham atuação efetiva nas contratações e poder de mando na Prefeitura.

O mesmo raciocínio não se aplica aos demais membros da comissão, quais sejam, os corréus *EDSON* e *EDUARDO*, na medida em que não lhe foram atribuídas condutas pessoais que tenham corroborado com o direcionamento da contratação, ainda, que seja improvável que não tivessem conhecimento das manobras realizadas no procedimento licitatório.

¹⁵ 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 dispensá-lo indevidamente (redação vigente quando dos fatos).

¹⁶ 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:"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No tocante à corrê *MARGARETH* sua conduta será doravante avaliada, quando da análise do Convite nº 47/12, onde ficou comprovado o superfaturamento de valores.

Tendo em vista a reforma da r. sentença no tocante à responsabilidade dos corrêus *JOÃO GUELI* e *ROSEMEIRE*, necessária a aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Considerando que a atuação dos corrêus se deu no exercício de função pública, bem como a ausência de comprovação de dano nos contratos ora discutidos, aplicáveis as sanções de perda de eventual função pública que exerçam quando do trânsito em julgado do *decisum* e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

Passo agora à análise do procedimento de licitação Convite nº 47/2012, que embasou a condenação dos membros da Comissão de Licitação, por entender a r. sentença que, *havendo superfaturamento, competia à comissão de licitação ao menos a verificação dos preços indicados*.

Referida concorrência teve por objeto a aquisição de equipamentos de distintas naturezas, como móveis, equipamentos de informática, eletrodomésticos e equipamentos hospitalares, tendo sido vencedora a corrê *PASSOS & ZANINI LTDA. EPP*, no valor de sessenta mil reais. Atuaram na Comissão de Licitação os corrêus *ROSEMEIRE*, *HELDER*, *MARGARETH* e o Secretário Municipal *JOÃO GUELI*.

A r. sentença encontra-se devidamente fundamentada, analisou detidamente as provas carreadas aos autos e não merece reformar no tocante à condenação dos corrêus com relação ao procedimento nº 47/2012.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Além de todos os demais indícios de direcionamento da licitação, como o pedido de reserva do valor exato de R\$ 60.000,000 pelo Secretário Administrativo, valor este constante da proposta vencedora, ou a inclusão de itens de naturezas tão diferenciadas, a prova mais latente se refere à aquisição de aparelho de ar-condicionado por R\$ 1.600,00, quando no mesmo mês foi realizada a aquisição de aparelho de mesma potência, por pregão, no importe unitário de R\$ 908,00.

Aqui, ao contrário do que alegam os apelantes *HELDER RUI GASPAR, JOÃO GUELI DE OLIVEIRA, ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA e MARGARETH MANOEL PEREIRA* a responsabilidade dos membros da Comissão Licitante e do Secretário Administrativo encontra-se devidamente comprovada.

Não podem prevalecer as teses recursais lançadas com relação aos limites de atuação dos membros da Comissão Licitante. Ora, se os servidores municipais responsáveis pela análise da regularidade da documentação e avaliação das propostas não têm competência para apontar indícios de irregularidade, tão claras, quem o teria?

A mera inclusão de ferro de passar e cama hospitalar (dentre outros itens igualmente diversos) no mesmo procedimento licitatório já seria indicativo suficiente de direcionamento da contratação. E não obstante isso, ficou devidamente comprovado o superfaturamento do contrato.

Com relação à falta de comprovação de que os membros da Comissão Licitante tenham se beneficiado do superfaturamento, razão novamente não lhes assiste.

A Lei de Improbidade Administrativa dividiu as condutas, consideradas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ímprobos, em 3 grandes grupos de proteção, sendo aqueles que importam em enriquecimento ilícito, aqueles de causam prejuízo ao erário e aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Assim, a prática de ato que importe em prejuízo ao erário, como a frustração do procedimento licitatório, ou ainda, permitir a aquisição de produto por preço superior ao de mercado, não exige a comprovação de enriquecimento ilícito do agente. A comunhão dessas duas situações autoriza a condenação do agente por figuras distintas de ato de improbidade, bem como a imposição das sanções respectivas.

Os apelantes foram condenados solidariamente à reparação do dano apurado. A solidariedade decorre da Lei de Licitações, o prejuízo ao erário ficou devidamente comprovado pelo superfaturamento do contrato, e a pena aplicada decorre de previsão legal (artigo 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa).

Assim, não merecem prosperar os apelos de *HELDER* e *MARGARETH*, enquanto membros da Comissão Licitante de contratação comprovadamente superfaturada, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada, pelos seus próprios fundamentos.

Igualmente sem razão os apelos dos corréus *ROSEMEIRE* e *JOÃO GUELI* por todas as razões acima expostas, ficando assim mantida a condenação de todos os servidores envolvidos no preferido processo licitatório.

Razão não assiste ao *MINISTÉRIO PÚBLICO* no que tange ao pedido de decretação de nulidade dos contratos, devendo ser mantida a r. sentença apelada, pois *embora reconhecida a ilegalidade dos contratos referidos, verifica-se que estes*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

produziram efeitos (...), restando apenas a análise dos fatos sob o prisma da improbidade administrativa. ¹⁷

Cuida-se de contratos para aquisição de bens móveis há mais de 10 (dez) anos, não repercutindo efeito prático na declaração de nulidade dos contratos.

Por fim, no tocante à condenação da empresa *PASSOS E ZANINI* e do *MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA*, em que pese o autor postular a reforma da sentença para o fim de julgar totalmente procedentes os pedidos iniciais, não impugnou especificamente as razões de decidir da r. sentença *a quo*, razão pela qual não deve ser conhecida.¹⁸

Passo, por fim, à análise dos recursos de apelação dos irmãos *MÁRCIO* e *MARCO ANTONIO CASTREQUINI*.

Os apelos não merecem prosperar, devendo ser mantida a r. sentença *a quo* por seus próprios fundamentos.

O envolvimento dos irmãos *MARCIO* e *MARCO ANTONIO* restou devidamente comprovado nos autos, não tendo eles apresentados fundamentos que justifiquem a reforma da r. sentença.

Conforme se extrai da fundamentação acima exarada, consta dos autos elementos probatórios suficientes a evidenciar o direcionamento de contratação nos procedimentos licitatórios nº 09/2009, 12/2010 e 30/2010 para uma das empresas da família Castrequini.

¹⁷ Fl. 4074.

¹⁸ Artigos 932, inciso III, e 1.010, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Aqui, faço alusão às razões de decidir apostas na r. sentença, conforme autoriza o artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça:

“Outrossim, Iracema Castrequini Borges, ouvida perante o Ministério Público, informou que, apesar de constar como titular da pessoa jurídica “Iracema Castrequini Borges Móveis ME”, esta é administrada por seu filho Marco Antônio Castrequini Borges. Quanto a Evandro de Souza Carvalho, informou que este trabalha em sua loja na cidade de Mira Estrela, sendo certo que a família possuiu outros comércios localizados em Orindiúva, Cardoso e Paulo de Faria, dentre outros, todos conhecidos por Calixto Móveis, e que o estabelecimento de Mira Estrela pertence aos três filhos. Disse também que a loja de Paulo de Faria se encontra em nome de Evandro de Souza Carvalho, por ser pessoa de muita confiança da família. Afirmou que Francisco Custódio Borges administra uma loja Calixto Móveis na cidade de Orindiúva, que é de propriedade da família, apesar de constar no nome deste (fls. 2409/2410).

Evandro de Souza Carvalho foi ouvido na mesma data, informando ser funcionário da família Castrequini, para quem trabalha desde seus 14 anos de idade, sendo atualmente gerente da Calixto Móveis em Mira Estrela. Confirmou que a loja de Paulo de Faria nos anos de 2009 e 2010 de fato estavam em seu nome e lá trabalhava, apesar de pertencer de fato à família Castrequini, mas era administrado por Marco Antônio, e que realizou tal manobra a pedido deste, sob a justificativa de uma melhor divisão dos estabelecimentos. No que diz respeito à loja de Mira Estrela, disse que em 2014 esta era administrada por Márcio e que na época em que este era Prefeito o estabelecimento era gerenciado pelo irmão do mesmo de nome Marco Antônio. Esclareceu que quando a empresa de Paulo de Faria participava das licitações em Mira Estrela, as propostas eram levadas pelos funcionários da loja até a Prefeitura. Disse ainda conhecer Francisco Custódio Borges, que também é funcionários das lojas Calixto há muitos anos (fls. 2411/2412).

Francisco Custódio Borges, ouvido em 26/03/2014, disse que reside em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Riolândia, trabalhando na loja Calixto Móveis há quinze anos, sendo gerente do referido estabelecimento. Afirmou que não se recorda se já teve empresas cadastradas em seu nome, acreditando que o proprietário da Calixto Móveis seja Marco Antônio Castrequini Borges. Reconheceu como sua a assinatura constante do orçamento para a aquisição de materiais e equipamentos com recursos do Fundeb, apesar de nunca ter tido qualquer relação com a pessoa jurídica lá indicada na cidade de Orindiúva (fls. 2428/2429).

Segundo a testemunha Kelly Cristina de Souza Castrequini, Evandro trabalha fazendo entregas junto à Calixto Móveis.

Dessa forma, verifica-se que efetivamente houve a abertura de duas pessoas jurídicas de maneira fraudulenta em nome de funcionários da Calixto Móveis e que, formalmente, as empresas pertenciam e eram administradas pelos familiares do então Prefeito Márcio Hamilton Castrequini Borges, a demonstrar que efetivamente houve burla às normas atinentes ao convite.

Assim, patente a responsabilidade do Prefeito, que não tinha como se furta ao conhecimento dos negócios da família, observando-se que, somente à época em que estava à frente do Poder Executivo Municipal, os estabelecimentos eram administrados por seu irmão, conforme depoimento do funcionário ouvido, não podendo se socorrer da ausência de vedação indicada no art. 9º da Lei 8666/93, em razão do favorecimento direto ora indicado.

Nos mesmos termos, os familiares do Prefeito, quais sejam, Iracema Castrequini Borges e Marco Antônio Castrequini Borges, bem como os funcionários Francisco Custodio Borges e Evandro de Souza Carvalho participaram da empreita, de modo que devem ser responsabilizados pelo ato de improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública no que tange à moralidade, legalidade e impessoalidade previsto no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

art. 11 da Lei 8.249/92." ¹⁹

Em que pesem as extensas razões recursais de *MARCIO* e *MARCO ANTONIO CASTREQUINI*, tem-se que eles se limitam a repisar as alegações já formuladas e discutidas nos autos, de forma genérica, sem o condão de desconstituir as razões de decidir da r. sentença.

Sustentam que: a falta de definição precisa dos objetos não trouxe prejuízos à competitividade do certame; a escolha de marca, como elemento acessório, não é vedada pelo ordenamento jurídico; não houve impugnação das empresas que participaram da concorrência; a Lei de Licitações não veda expressamente a contratação de empresa de parentes das autoridades pública, colocando apenas ressalvas. Discorrem acerca das características e requisitos dos atos de improbidade.

Contudo, deixam de impugnar especificamente os fatos concretos trazidos aos autos. Nada falam sobre a falsidade da assinatura de empresa convidada a concorrer no procedimento nº 10/2009, ou ainda sobre a abertura de empresas em nome dos funcionários Evandro e de Francisco Custódio.

Sustentam a não proibição de contratação com empresas de parentes de autoridades públicas, mas não esclarecem a razão de terem sido contratadas empresas "laranjas". Segundo se comprovou nos autos as empresas pertenciam ao então Prefeito, e eram administradas pelo seu irmão, em flagrante violação ao artigo 9º da Lei nº 8.666/93.

A condenação dos corrêus, ora apelantes, não merece reforma devendo

¹⁹ Fls. 4075-4076.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ser mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Assim, o recurso de apelação do autor merece parcial provimento, para o fim de condenar os corréus *JOÃO GUELI DE OLIVEIRA* e *ROSIMEIRE MATIOLI DA SILVA* pela prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

No mais, fica mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Para os devidos fins de direito, consideram-se prequestionados os dispositivos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

Pelos motivos expendidos, pelo meu voto, proponho aos meus ilustres pares que se dê parcial provimento ao recurso de apelação do autor e se negue provimento aos recursos dos réus, nos termos da fundamentação acima.

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