

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Quinta Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0123370-86.2009.8.05.0001

Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível

APELANTE: JSL S/A. e outros

Advogado (s): IVAN MACHADO BARBOSA, RODRIGO FARIA ALMEIDA, FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH, IVAN MACHADO BARBOSA, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO, RODRIGO FARIA ALMEIDA

ACORDÃO

APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE VIATURAS E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO E MANUTENÇÃO DA FROTA. IRREGULARIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO DENUNCIADAS EM OPERAÇÃO POLICIAL. OPERAÇÃO NÊMESIS. COMPROVADA A MÁ-FÉ DA EMPRESA CONTRATADA. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. SUPERFATURAMENTO DO OBJETO LICITADO. PAGAMENTO DE PROPINA. PARTICIPAÇÃO DIRETA DO ALTO COMANDO DA POLÍCIA MILITAR E DE SERVIDORES DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. FATOS QUE ENSEJARAM A PRISÃO DE DIVERSOS POLICIAIS MILITARES, PROCURADOR DO ESTADO, EMPRESÁRIOS E OUTROS INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA PELOS BENS FORNECIDOS E SERVIÇOS PRESTADOS. EXCEÇÃO INSERTA NO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/1993. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECURSO DE APELAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Diante de todas as inequívocas irregularidades que permearam o Pregão

Presencial nº 047/2017 e, posteriormente, o Contrato nº. NUGAF-020/2008 e Termo Aditivo nº. 006/2008, envolvendo a prática de crimes de corrupção, tráfico de influência, violação do dever funcional, fraude em concorrência pública, falsificação de assinaturas de membro da Procuradoria do Estado da Bahia, pagamento de propina, superfaturamento dos bens licitados em benefício de organização criminosa e tantas outras ilegalidades, mostra-se descabida a determinação de pagamento dos valores devidos em razão do descumprimento do objeto do Contrato Administrativo nº 020/2008 e Termo Aditivo pelo ente público.

2. A empresa JSL S/A, em conluio com diversos servidores públicos civis e militares, atuou para revestir de legalidade os procedimentos administrativos que culminaram no Contrato Administrativo nº NUGAF – 020/2008 e do Termo Aditivo nº NUGAF – 006/2008. Influenciou, ativamente, as propostas para que o procedimento, aos olhos da sociedade, fosse tido como regular ao optar pela "melhor" proposta. Agiu falseando a realidade de mercado, utilizando-se de outras empresas e, principalmente, dos agentes públicos para passar a impressão de que o seu valor refletia o verdadeiro preço dos bens e serviços.

3. Isto consignado, verificada a má-fé da contratada/licitante, a nulidade do contrato administrativo lhe é imputável, atraindo a exceção inserta no parágrafo único do art. 59 da Lei n. 8.666/1993. Logo, não cabe à empresa contratada qualquer indenização pelos bens fornecidos e serviços executados.

4. Considerando o provimento do Recurso de Apelação interposto pelo Estado da Bahia, julgando-se totalmente improcedente a demanda, resta prejudicada a análise dos pedidos deduzidos pela JSL S/A na sua insurgência.

5. RECURSO DE APELAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0123370-86.2009.8.05.0001, em que figuram simultaneamente como Apelantes/ Apelados JÚLIO SIMÕES LOGÍSTICA S/A (JSL S/A) e o ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em, à unanimidade de votos, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DA BAHIA e JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA EMPRESA JÚLIO SIMÕES LOGÍSTICA S/A (JSL S/A), nos termos do voto condutor.

Sala de Sessões, de de 2022.

PRESIDENTE

DESA. CARMEM LÚCIA SANTOS PINHEIRO
RELATORA

PROCURADOR (A)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
QUINTA CÂMARA CÍVEL

DECISÃO PROCLAMADA

Deu-se Provimento ao Recurso do Estado da Bahia e Julgou-se Prejudicado o Recurso da JSL S.A– Unânime
Salvador, 6 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Quinta Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0123370-86.2009.8.05.0001

Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível

APELANTE: JSL S/A. e outros

Advogado (s): IVAN MACHADO BARBOSA, RODRIGO FARIA ALMEIDA, FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH, IVAN MACHADO BARBOSA, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO, RODRIGO FARIA ALMEIDA

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas contra sentença de lavra da MM. Juíza de Direito Marivalda Almeida Moutinho, da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, que, nos autos da Ação Ordinária movida pela empresa JÚLIO SIMÕES LOGÍSTICA S/A (JSL S/A) contra o ESTADO DA BAHIA, julgou procedente a demanda.

Em virtude de refletir satisfatoriamente a realidade dos atos processuais até então praticados, adota-se o relatório da sentença de id. 28194649, com a transcrição da sua parte dispositiva:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL, CONDENANDO A PARTE RE, ESTADO DA BAHIA, a:

1. Pagar os valores devidos em razão do descumprimento do objeto do Contrato Administrativo nº 020/2008, decorrente do Pregão Presencial nº 047/2007–SAEB e do seu Termo de Aditamento, objeto da lide;
2. Pagar as custas e honorários advocatícios em cinco por cento sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso III, do CPC.
3. Que a parte ré aperfeiçoe a resolução do Contrato Administrativo nº 020/2008, decorrente do Pregão Presencial nº 047/2007 – SAEB e do seu Termo de Aditamento, exonerando a parte autora de todas as obrigações contratuais a seu cargo, desconstituindo qualquer relação jurídica porventura ainda existente;
4. Condenar o Estado da Bahia a proceder a devolução da garantia dada para a execução do contrato, em sua originalidade, consistente na Carta de Fiança nº 459261 do Banco Pottencial S/A no valor de R\$1.290.998,85 (um milhão e duzentos e noventa mil e novecentos e noventa e oito reais e oitenta e cinco centavos).”

Após a interposição de Embargos de Declaração pela JSL S/A, sobreveio a sentença integrativa de id. 28194658, acolhendo parcialmente os aclaratórios, nos seguintes termos:

“No cotejo atento à legislação vigente, em específico ao art. 85, 85º do CPC, verifica-se que na fixação dos honorários não foi observado o prescrito na referida norma. Isso porque o artigo 85, 88 30 e 50 do CPC define os percentuais e forma do compute dos honorários a serem fixados nas demandas em que a Fazenda Pública for parte, devendo, assim, ser seguido.

Outrossim, considerando o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, eis que não se trata de causa comum, mas sim de demanda complexa acerca do inadimplemento contratual do Estado, prolongada no tempo e dilação probatória com audiência de instrução, pelo que deve os honorários arbitrados corresponder ao trabalho do causídico. Assim sendo,

fixo os honorários de sucumbência pagos pelo Estado no percentual máximo de cada faixa estabelecida pelo art. 85, § 3º c/c as graduações do §5º do CPC até limite do valor da condenação.

Pelo exposto, conheço do recurso oposto, eis que tempestivo, e dou-lhe parcial provimento, com fulcro nos arts. 85, parágrafo 5º c/c 1.022 do CPC, para sanar a omissão apontada, reformando a condenação dos honorários fixados na sentença embargada nos termos acima referidos.”

Irresignada, a empresa JSL S/A interpôs Recurso de Apelação, id. 28194660, aduzindo, em síntese, que a sentença deve ser líquida, indicando expressamente o valor da condenação, ao fundamento de que passados dez anos do ajuizamento da ação, não é possível que a Autora seja obrigada a promover a liquidação de sentença, em especial quando a sentença reconheceu que a empresa cumpriu rigorosamente as suas obrigações e o Contrato possui valor certo e determinado.

Salientou que o valor do contrato é de R\$32.180.516,10 (trinta e dois milhões cento e oitenta mil quinhentos e dezesseis reais e dez centavos), dos quais a Autora recebeu apenas R\$1.654.550,70 (um milhão seiscentos e cinquenta e quatro mil quinhentos e cinquenta reais e setenta centavos). Pontuou que o art. 491 do CPC estabelece que a sentença definirá desde logo o valor da obrigação e encargos legais, salvo se isso for impossível no caso concreto.

Aduziu que a sentença ilíquida postergará ainda mais o pagamento do valor devido à Autora, na medida que tornará necessária a instauração do procedimento para liquidação de sentença, e, neste caso, implicará em manifesta violação aos princípios da eficiência, da eficácia das decisões judiciais e da razoável duração do processo.

Com relação à correção monetária, arguiu que deverá constar do título executivo que a condenação será reajustada pelo INPC, nos termos da cláusula quinta, parágrafo terceiro, do contrato firmado entre as partes. Já no que tange aos juros moratórios, afirmou que os mesmos deverão seguir o índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Aduziu que ainda que não haja a fixação do valor líquido da condenação, deverão ser fixados os parâmetros para a oportuna liquidação da sentença, evitando a reabertura de discussões desnecessárias e que podem ser dispensadas em benefício da celeridade processual e do respeito à coisa julgada.

Concluiu pugnando pelo provimento do recurso, para que o Estado da Bahia seja condenado ao pagamento do valor de R\$30.525.965,40 (trinta milhões quinhentos e vinte cinco mil novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta centavos), atualizado pela variação do INPC divulgado pelo IBGE pro rata tempore, conforme Cláusula Quinta do Contrato, acrescido dos juros moratórios de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir da data da citação.

Subsidiariamente, requereu sejam fixados os parâmetros para liquidação da sentença, nos seguintes termos: a) soma dos valores da venda das 191 viaturas e dos serviços de gestão da frota com manutenção, indicados nas Cláusulas 3.1 (R\$ 9.124.704,00), 3.2 (R\$ 16.695.273,00), 3.3 (R\$ 2.241.207,60) e 3.4 (R\$ 4.119.331,50), do Termo Aditivo Nugaf 006/2008, conforme fl. 151, dos presentes autos; b) dedução do valor de R\$1.654.550,70, único valor pago pelo Estado da Bahia à Autora; c) incidência de correção monetária sobre a condenação, de acordo com a

Cláusula Quinta do Contrato, ou seja, pela variação do INPC do IBGE pro rata tempore; d) incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do REsp Repetitivo 1495144/RS do Superior Tribunal de Justiça; e) ressarcimento por todo o período em que a Autora foi obrigada a atender sem receber a contraprestação devida.

Igualmente irresignado, o ESTADO DA BAHIA interpôs Recurso de Apelação no id. 28194680, sustentando que a empresa Autora, propositalmente, fingiu esquecer a existência da Operação Policial Nêmesis e do processo criminal nº 0086687-50.2009.805.0001, ainda em trâmite na 1ª Vara Criminal Especializada, com um dos réus sendo justamente o seu Diretor, em virtude de crimes praticados no processo licitatório.

Arguiu que a Autora participou ativamente da formatação da licitação, de modo a se sagrar vencedora, com a participação direta do alto Comando da Polícia Militar e de servidores da SAEB (todos réus na ação criminal), conforme largamente noticiado à época dos fatos, não podendo vir agora em juízo exigir o pagamento integral do contrato, já que 'a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza'.

Aduziu que e houve a anulação do contrato, o que não dá ensejo ao pagamento integral das parcelas contratuais, como equivocadamente deseja a Autora, mas apenas o valor da recomposição patrimonial, excluindo-se o lucro, e que deve ser apurado em fase de liquidação e com perícia técnica.

Pontuou que a Autora requereu, na Apelação, que o Estado da Bahia seja condenado a indenizar o valor de R\$ 32.180.516,10, porém, o pedido da inicial era de pagamento do valor de R\$.8.939.692,54, caracterizando a Inovação Recursal.

Salientou que em caso de procedência do pedido da Autora, teríamos a chancela do Judiciário em um contrato fruto de um dos maiores escândalos de corrupção do Estado da Bahia, ou seja, teríamos o Poder Judiciário determinando o pagamento de parcelas que foram pactuadas em total desrespeito ao Erário e à sociedade.

Arguiu que o Contrato Administrativo nº 020/2008 e seu Termo Aditivo foram anulados por força da Portaria Conjunta da Secretaria de Administração e do Comando Geral da Polícia Militar, de n.º 420, de 2 de agosto de 2010, sendo evidente que não se pode rescindir um contrato que já foi retirado do mundo jurídico pela anulação, tornando impossível o cumprimento do quanto determinado na sentença.

Defendeu que a Carta de Fiança n.º 459261 teve a sua validade extinta desde 3 de setembro de 2010, tornando desnecessária a devolução do documento original, porquanto sem qualquer valor financeiro e/ou jurídico.

Aduziu, ainda, que nos casos de sentença ilíquida, os honorários devem ser fixados apenas quando da liquidação da sentença.

Pugnou pelo provimento do recurso, para reconhecer a) a perda do objeto dos itens 3 e 4 do dispositivo da sentença, b) a não sobrelevação do valor do item 1 e reconhecimento que do mesmo deve ser deduzido a rubrica a título de lucro e excluídos os serviços que não foram comprovadamente efetuados, e c) a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios, devido à iliquidez da sentença.

Contrarrazões apresentadas no id. 28194682, pelo Estado da Bahia, e no id. 28194684 pela JSL S/A.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça apresentou o parecer de id. 29693295, de lavra da Procuradora Diana Sobral Bentes de Salles Brasil, aduzindo não ser hipótese de intervenção ministerial.

À Secretaria para inclusão em pauta de julgamento.

Salvador, 05 de agosto de 2022.

DESA. CARMEM LÚCIA DOS SANTOS PINHEIRO
RELATORA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Quinta Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0123370-86.2009.8.05.0001

Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível

APELANTE: JSL S/A. e outros

Advogado (s): IVAN MACHADO BARBOSA, RODRIGO FARIA ALMEIDA, FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): FABIO PERIANDRO DE ALMEIDA HIRSCH, IVAN MACHADO BARBOSA, RENATO GUSTAVO ALVES COELHO, RODRIGO FARIA ALMEIDA

VOTO

I. DA ADMISSIBILIDADE.

Conheço dos recursos, porque presentes os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

II. BREVE SÍNTESE DOS RECURSOS.

Trata-se de apelações simultâneas interpostas contra sentença de lavra da MM. Juíza de Direito Marivalda Almeida Moutinho, da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, que, nos autos da Ação Ordinária proposta pela empresa JÚLIO SIMÕES LOGÍSTICA S/A (JSL S/A) contra o ESTADO DA BAHIA, julgou procedente a pretensão autoral, condenando o ente público a pagar os valores devidos em razão do descumprimento do contrato administrativo nº 020/2008 e respectivo termo aditivo, a aperfeiçoar a resolução do referido contrato e a devolver a garantia ofertada pela empresa.

O recurso apresentado pela empresa Autora objetiva a fixação do valor líquido da condenação, a saber, R\$30.525.965,40 (trinta milhões quinhentos e vinte cinco mil novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta centavos), ou, subsidiariamente, a fixação dos parâmetros para a oportuna liquidação da sentença.

O recurso apresentado pelo Estado da Bahia, por seu turno, pretende o afastamento das obrigações relativas à resolução do contrato e à devolução da fiança, bem como o reconhecimento de que devem ser deduzidos os valores a título de lucro e aqueles relativos aos serviços que não foram comprovadamente efetuados pela empresa.

A fim de possibilitar um melhor entendimento da controvérsia, passa-se à análise individualizada de cada um dos recursos, a começar pelo recurso apresentado pelo Estado da Bahia, por revelar-se mais abrangente.

III. RECURSO DE APELAÇÃO APRESENTADO PELO ESTADO DA BAHIA. PROVIMENTO.

De pronto, adianta-se que assiste razão ao Estado da Bahia.

A análise dos autos revela que a empresa JSL S/A, após sagrar-se vencedora no Pregão Presencial nº 047/2017, firmou com o Estado da Bahia o Contrato Administrativo nº 020/2008, para fins do fornecimento de 150 (cento e cinquenta) viaturas para uso da Polícia Militar, além de prestação dos serviços de gestão, manutenção e reparos dos veículos fornecidos.

Posteriormente, em 29/07/2008, foi celebrado entre as partes um aditivo contratual (Termo Aditivo nº NUGAF – 006/2008), acrescendo 41 (quarenta e um) veículos na frota, totalizando o fornecimento de 191 (cento e noventa e uma) viaturas.

Ocorre que, após uma operação policial denominada “Operação Nêmesis”, apontando a prática de crimes e irregularidades na formalização dos ajustes e gestão do contrato firmado entre o Estado da Bahia e a empresa JSL S/A, houve a anulação do Contrato Administrativo nº NUFAP – 020/2008 e do Termo Aditivo nº NUGAF – 006/2008, através da Portaria Conjunta nº 420/2010, da Secretaria de Administração do Estado da Bahia e do Comando

Geral da Polícia Militar, em 02/08/2010 (id. 28194597 – fls. 06/07).

Do documento de id. 28194597 – fls. 41/50, extrai-se que, através de interceptações telefônicas de todos os participantes do Pregão Presencial nº 047/2017, foi descoberta “uma grande organização criminosa que tinha como principal prática a fraude em licitações públicas, em diversos órgãos da administração estadual e municipal, principalmente na Polícia Militar, a qual contava com o apoio de oficiais e praças daquela instituição”, fato que ensejou a prisão de diversas pessoas envolvidas, após o pagamento de propinas por funcionários da empresa JSL S/A.

Em 05/03/2009, foram presos os policiais militares Antônio Jorge Ribeiro de Santana, Sérgio Alberto da Silva Barbosa, Jorge da Silva Ramos e Antônio Durval Senna Júnior, o Procurador do Estado André Thadeu Franco Bahia, o Empresário Gracílio Junqueira Santos, além de Aidano da Silva Portugal, Sidnei Couto de Jesus, Jocélia Fernandes Oliveira, Aline Cerqueira de Castro, Jaime Palaia Sica e Willian Ochiulini Laviola (id. 28194597 – fl. 42).

Consta, ainda, do Relatório do Inquérito Policial nº 03/2019, disponibilizado pela Secretaria de Segurança Pública (id. 28194597 – fl. 49), que FERNANDO ANTÔNIO SIMÕES, Vice-Presidente e controlador da empresa JSL S/A, “patrocinou o direcionamento da licitação para vitória da sua empresa, fazendo um ajuste ou combinação, durante o processo licitatório, com as empresas LM e OURO VERDE para fraudar o caráter competitivo do certame”.

Ademais, infere-se que o Vice-Presidente da empresa “teve pleno conhecimento que seus dois funcionários, JAIME SICA e WILLIAM LAVIOLA, estavam na Bahia no dia 05/03/08, efetuando o pagamento da propina relativa ao contrato das viaturas, conforme restou sumariamente provado por meio dos áudios interceptados”.

Em consulta ao site do Ministério Público do Estado da Bahia, é possível extrair notícia datada de 01/07/2009, indicando que, conforme o promotor de Justiça Luiz Augusto de Santana, a extorsão da organização criminosa sobre o erário seria de mais de R\$9.000.000,00 (nove milhões de reais), pois o valor médio de um veículo, que, com o lucro de empresário, chegaria a R\$106.785,45 (cento e seis mil setecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) foi cotado em R\$172.133,34 (cento e setenta e dois mil cento e trinta e três reais e trinta e quatro centavos) pela empresa JSL S/A (<https://www.mpba.mp.br/noticia/25262>).

O Grupo de Trabalho Executivo, constituído pela Portaria Conjunta SAEB/SSP/PMBA/PGE Nº.001/2009, indicou em seu relatório que “o Contrato nº. NUGAF-020/2008 e o Termo Aditivo nº. 006/2008 contêm preços elevados e excessivos, tanto para a aquisição parcelada de veículos quanto para a gestão da frota com manutenção, o que demonstra a inequívoca ausência de vantajosidade e de economicidade na contratação, nos termos em que foi realizada”, sugerindo a anulação do Pregão Presencial nº. 047/2007 ou rescisão do ajuste.

Diante de tais fatos, o Procurador-Chefe da Procuradoria Geral do Estado da Bahia proferiu despacho no bojo do Processo Administrativo nº

PGE2009202053-0, reconhecendo a ilegalidade do procedimento licitatório, a ensejar a anulação do contrato administrativo (id. 28194599 – fls. 16/21).

Cumpre registrar que, em decorrência de tais irregularidades, foi ofertada denúncia pelo Ministério Público Estadual, recebida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/BA (Ação Penal nº 0086687-50.2009.805.0001), contra diversas pessoas envolvidas no esquema, dentre as quais FERNANDO ANTÔNIO SIMÕES, Diretor da empresa JSL S/A.

É importante observar que o Sr. FERNANDO ANTÔNIO SIMÕES e demais pessoas envolvidas não foram inocentadas no bojo da aludida ação penal, tendo sido, em verdade, declarada a extinção da punibilidade, em virtude do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em decisão datada de 23/08/2019.

De qualquer sorte, o fato é que, diante de todas as inequívocas irregularidades que permearam o Pregão Presencial nº 047/2017 e, posteriormente, o Contrato nº. NUGAF-020/2008 e Termo Aditivo nº. 006/2008, envolvendo a prática de crimes de corrupção, tráfico de influência, violação do dever funcional, fraude em concorrência pública, falsificação de assinaturas de membro da Procuradoria do Estado da Bahia, pagamento de propina, superfaturamento dos bens licitados em benefício de organização criminosa e tantas outras ilegalidades, todas elas absolutamente desconsideradas pela magistrada sentenciante, a determinação de pagamento dos valores devidos em razão do “descumprimento do objeto do Contrato Administrativo nº 020/2008 e Termo Aditivo” é deveras desarrazoada.

A argumentação posta na sentença, no sentido de que não foi noticiada nos autos “nenhuma situação que justificasse a falta de cumprimento das obrigações contratuais por parte do ente público” é totalmente desvinculada da realidade, revelando que não houve a devida apreciação das provas produzidas nos autos.

Todas as irregularidades noticiadas induzem à conclusão de que a licitação, de fato, foi desenvolvida, desde o princípio, não com o intuito de eleger as melhores propostas, mas sim de contratar empresa previamente determinada, em patente afronta ao caráter competitivo do certame, restando evidenciada a ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade.

A empresa JSL S/A, em conluio com diversos servidores públicos civis e militares, atuou para revestir de legalidade os procedimentos administrativos que culminaram no Contrato Administrativo nº NUFAF – 020/2008 e do Termo Aditivo nº NUGAF – 006/2008. Influenciou, ativamente, as propostas para que o procedimento, aos olhos da sociedade, fosse tido como regular ao optar pela “melhor” proposta. Agiu falseando a realidade de mercado, utilizando-se de outras empresas e, principalmente, dos agentes públicos para passar a impressão de que o seu valor refletia o verdadeiro preço dos bens e serviços. Isto consignado, verificada a má-fé da contratada/licitante, a nulidade do contrato administrativo lhe é imputável, atraindo a exceção inserta no parágrafo único do art. 59 da Lei n. 8.666/1993. Logo, não cabe à empresa

contratada qualquer indenização pelos bens fornecidos e serviços executados.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Com efeito, a prova produzida nos autos não deixa dúvidas de que a empresa JSL S/A, a todo instante, agiu de má-fé, buscando vantagens indevidas na contratação com a Polícia Militar do Estado da Bahia. Não há sequer indícios de que objetivou satisfazer o interesse público ao se comprometer com a prestação de serviço público.

Acerca do tema, a doutrina de Marçal Justen Filho:

"O particular que tiver atuado maliciosamente não pode ser beneficiado pela teoria da vedação ao enriquecimento sem causa, que se funda em juízo ético-moral. Aquele que atuou de modo reprovável eticamente não pode invocar benefícios fundados na equidade.

(...)

A exigência de boa-fé traduz-se na reprovação à conduta de fraude consciente à exigência legal, de modo a configurar a busca preordenada à obtenção do resultado sabidamente ilegal.

(...)

Nesse sentido é que se afirma que a boa-fé do terceiro caracteriza-se quando não concorreu, por sua conduta, para a concretização do vício ou quando não teve conhecimento (nem tinha condições de conhecer) sua existência. O particular tem o dever de manifestar-se acerca da prática de irregularidade. Verificando o defeito, ainda que para ele não tenha ocorrido, o particular deve manifestar-se. Se não o fizer, atuará culposamente. Não poderá invocar boa-fé para o fim de obter indenização ampla." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 14ª ed, 2019)

Percebe-se, com isso, que se o particular, em razão de sua conduta, der causa à nulidade ou ineficácia do contrato não poderá, futuramente, aproveitar-se dessa circunstância por ele próprio provocada para pleitear indenização por sua prestação material (dar, fazer, entregar etc.), uma vez que estava plenamente ciente da ilegalidade do ato.

Acerca do tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. OFENSA ÀS NORMAS SOBRE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INALTERABILIDADE.

DEVER DE RESTITUIR O VALOR RECEBIDO. CONCORRÊNCIA PARA A NULIDADE E AUSÊNCIA DE BOA-FÉ CONSIGNADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. HISTÓRICO DA DEMANDA [...] 12. A efetiva prestação do serviço nem sempre assegura a percepção do valor contratado, pois," Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade " (AgRg no Ag 1.056.922/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2009). 13. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1128268/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10.4.2018; REsp 928.315/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.6.2007, p. 573; REsp 1.188.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.12.2013. [...] 19. Da mesma forma, esse entendimento foi replicado ainda mais uma vez no julgamento, citado pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques em seu Voto divergente, do AgInt no REsp 1.747.230/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.8.2021. 20. Na ocasião, negou-se provimento ao Recurso Especial do Ministério Público sob a seguinte fundamentação: "Se os réus agiram dolosamente, seria acertado concluir que a má-fé esteve presente, e não ausente. Como consequência, não seria possível cogitar de indenização [...]. (STJ – REsp: 1721706 RJ 2017/0282083-0, Data de Julgamento: 22/02/2022, Relator Ministro Herman Benjamin T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. FRAUDE VERIFICADA. NULIDADE IMPUTÁVEL AO CONTRATADO. [...] 11. À luz do art. 59 da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou a compreensão de que não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade da contratação. (STJ – AgInt no AREsp n. 1.705.702/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 1/3/2021)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MÁ-FÉ. CULPA CONCORRENTE PARA A NULIDADE DO CONTRATO. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. [...] II – É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não há o dever de indenizar por parte da Administração nos casos de ocorrência de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade do contrato celebrado. III – O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. IV – O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V – Agravo Interno improvido. (STJ – AgInt no REsp n. 1.410.950/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe de 3/2/2017)

Com relação à determinação de que o Estado da Bahia “aperfeiçoe a resolução do Contrato Administrativo nº 020/2008, decorrente do Pregão Presencial nº 047/2007 – SAEB e do seu Termo de Aditamento”, também se

mostra desarrazoada, considerando que o Contrato Administrativo nº 020/2008 e seu Termo Aditivo foram anulados por força da Portaria Conjunta da Secretaria de Administração e do Comando Geral da Polícia Militar, de n.º 420, de 2 de agosto de 2010, consoante documentos acostados no id. 28194597, sendo evidente que não se pode rescindir um contrato que já foi retirado do mundo jurídico pela anulação.

Finalmente, quanto à devolução da garantia dada pela empresa para a execução do contrato, consistente na Carta de Fiança nº 459261, também assiste razão ao Estado da Bahia ao pontuar que a Carta de Fiança n.º 459261 teve a sua validade extinta desde 3 de setembro de 2010, conforme documento colacionado no id. 28194576 – fls. 06/07, tornando desnecessária a devolução do documento original, porquanto sem qualquer valor financeiro e/ou jurídico.

Assentadas estas premissas, conclui-se que a Ação de Cobrança ajuizada pela empresa JSL S/A deve ser julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE. Em que pese não tenha sido este o pedido especificamente formulado pelo Estado da Bahia, no Recurso de Apelação de id. 28194680, não há que se cogitar julgamento extra petita, na medida em que ao julgador cabe apreciar a pretensão com base na interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas nas razões recursais, à luz da legislação aplicável à matéria.

Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. PREVISÃO CONTRATUAL DE REAJUSTE POR AUMENTO DE SINISTRALIDADE. POSSIBILIDADE. AFIRMAÇÃO GENÉRICA DE ABUSIVIDADE. INVIABILIDADE. APURAÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 7. "Não se constitui provimento extra petita quando o órgão julgador aprecia a pretensão com base na interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas nas razões recursais." – (AgInt no REsp 1551527/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 12/03/2018) 8. Agravo interno não provido. (STJ – AgInt no REsp n. 1.956.481/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JULGADO EXTRA-PETITA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. [...] 5. O Superior Tribunal de Justiça não considera julgamento extra petita, com ofensa aos princípios da adstrição e da vedação da decisão surpresa, quando o provimento jurisdicional decorrer da interpretação lógico-sistemática dos fatos delineados nos autos (iura novit curia), dentro dos limites da causa e das razões recursais, e não apenas de tópico específico relativo aos pedidos. [...] 7. Agravo interno desprovido. (STJ – AgInt no REsp n. 1.606.233/RN, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 16/2/2022)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. FALÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. [...] 4. A conclusão da Corte de origem está em harmonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual "não há julgamento extra petita quando o julgador, atendo-se aos fatos narrados (causa de pedir próxima) empresta-lhes qualificação jurídica não indicada expressamente pela parte (causa de pedir remota). Vigê, nesses casos, a máxima segundo a qual o juiz, conhecendo a causa, deve aplicar o direito à espécie, consagrada na Súmula nº 456 do STF, no art. 257 do RISTJ e também nos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum dabo tibi jus*" (AgInt no REsp 1.364.494/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 17/4/2017). [...] (STJ – AgInt no REsp: 1473642 PR 2014/0199748-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 13/10/2020, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2020)

Cumprê consignar, por fim, a reprovabilidade da conduta do ente estatal, ao admitir o pagamento de valores referentes ao contrato fraudulento, tendo chegado a participar de tratativas de acordo, autorizando o pagamento da quantia de R\$ 23.115.097,26 (vinte e três milhões cento e quinze mil noventa e sete reais e vinte e seis centavos) para dar fim à presente demanda (id. 28194622), mesmo após o envolvimento de diversos dos seus servidores em esquema que ele próprio intitula como “um dos maiores escândalos de corrupção do Estado da Bahia”.

Admitir o pagamento dos bens e serviços prestados pela empresa JSL S/A, em decorrência do Contrato nº. NUGAF-020/2008 e o Termo Aditivo nº. 006/2008, conforme pretendido pelo Estado da Bahia, além de ir de encontro à correta aplicação do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, significaria cancelar a sangria dos cofres públicos, privilegiando a recomposição de “perdas” sofridas por empresa que, em conluio com servidores estaduais, integrou organização criminosa, a fim de fraudar procedimento licitatório e desviar dinheiro público.

A Administração Pública deve sempre ser pautada pelos princípios constitucionais estampados no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), o que não foi devidamente observado no caso em análise.

Isto posto, em atenção à máxima segundo a qual o juiz, conhecendo a causa, deve aplicar o direito à espécie, consagrada na Súmula nº 456 do STF, conclui-se pelo provimento do recuso do Estado da Bahia, para julgar TOTALMENTE IMPROCEDENTE a demanda.

IV. RECURSO DE APELAÇÃO APRESENTADO PELA AUTORA PREJUDICADO.

Considerando o provimento do Recurso de Apelação interposto pelo Estado da Bahia, julgando-se totalmente improcedente a demanda, resta prejudicada a análise dos pedidos deduzidos pela JSL S/A na insurgência de id. 28194660.

V. CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO ESTADO DA BAHIA, para JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA EMPRESA JÚLIO SIMÕES LOGÍSTICA S/A (JSL S/A).

Condeno a JSL S/A ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Salvador, Bahia de de 2022.

DESA. CARMEM LÚCIA SANTOS PINHEIRO
RELATORA