



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0011908-98.2006.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Violação aos Princípios Administrativos**
 Requerente: **Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo**
 Requerido: **Joao Otavio Dagnone de Melo e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de Ações Civil Pública e Cautelar de Indisponibilidade de Bens (esta só contra as pessoas físicas) propostas pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **JOÃO OTÁVIO DAGNONE DE MELO, ANTONIO FRANCISCO GARCIA, ALBERTO LABADESSA, ANDRÉ LUIS FIORENTINO, CARLOS ALBERTO GARCIA, JOSÉ EDUARDO GARCIA, CETIM S/C LTDA, MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA, DIFUSÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME, MÁRIO CREPALDI, JOSÉ AMÉRICO BORELLI, ET COMUNICAÇÃO VISUAL S/C LTDA, ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA, THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER, LUÍS DONIZETTI LUPPI, MUNICIPALIDADE DE SÃO CARLOS e SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS – SAAE**. Alega, em síntese, o autor, que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, através de auditoria, constatou que o Município de São Carlos, nos anos de 1998 a 2000, contratou serviços de confecção de faixas, cartazes, banners e painéis com diversas irregularidades. Sustenta que o requerido **ANTONIO FRANCISCO GARCIA**, vulgo 'Gazeta', exercia o cargo de Secretário Municipal de Coordenação de Gabinete e, com a aquiescência do então Prefeito Municipal, **JOÃO OTÁVIO DAGNONE DE MELO**, passou a beneficiar familiares e amigos para a prática de atos imorais e ilegais, com desvio de dinheiro público. Para tanto, contou com a ajuda de seu irmão, **CARLOS ALBERTO GARCIA**, vulgo 'Bebeto', que constituiu a empresa **CETIM S/C LTDA** (registrada em


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

cartório em 18.02.1999), da qual possuía noventa por cento das quotas sócias, sendo o restante atribuído à MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA.

Afirma que a empresa DIFUSÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA. ME, foi constituída no ano de 1991, figurando como sócios MÁRIO CREPALDI, JOSÉ EDUARDO GARCIA e JOSÉ AMÉRICO BORELLI, sendo que, no período de janeiro a agosto de 1999, teve a municipalidade despesas com ela, mesmo estando inativa desde 30.11.1998.

A empresa ET COMUNICAÇÃO VISUAL S/C LTDA. foi constituída em 08.07.1999, tendo como sócias ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA BORELLI e THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER, tendo as despesas do município para com ela se iniciado em agosto de 1999 e se processado até setembro de 2000.

Já as empresas FORMATEC COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA e TUBELA VISUAL LTDA, não incluídas no polo passivo, seriam empresas fantasma, não existindo nem de fato, nem de direito, utilizando CNPJ de outras empresas nas notas fiscais emitidas (Jowal Comércio Representações Ltda. e Emasol Comercial Ltda., que não possuem qualquer relação com os fatos).

Segundo o narrado, apurou-se que as requisições de serviços em nome das empresas fantasma foram preenchidas e assinadas pelo Diretor do Departamento de Comunicação e Imprensa (Assessoria de Imprensa), LUIS DONIZETE LUPPI e que, no período de 1998 a 2000, as empresas FORMATEC, TUBELA, CETIM, DIFUSÃO e ET emitiram centenas de notas fiscais de prestação de serviços publicitários, para a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS, o Fundo Municipal de Saúde, cujo diretor era o requerido ALBERTO LABADESSA e o SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO CARLOS – SAAE, cujo Diretor Geral era o requerido ANDRÉ LUIZ FIORENTINO.

Ainda, segundo a inicial, o Tribunal de Contas entendeu que era necessário prévio certame licitatório para contratação e que as despesas foram operadas junto às cinco empresas, sendo que duas estavam com situação cadastral irregular (FORMATEC COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA e TUBELA VISUAL LTDA) e outras três (CETIM S/C, E.T. COMUNICAÇÕES e DIFUSÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO) possuem elementos indicadores de que operavam como uma única empresa já que os talões de notas


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

fiscais das empresas Cetim S/C e E.T. Comunicações foram impressos com o mesmo endereço e as ordens de pagamentos das empresas Cetim S/C, E.T. Comunicações e Difusão Indústria e Comércio, foram registradas com os mesmos números de RG.

Os réus foram notificados (fls. 2367 e 2369) e apresentaram suas manifestações (fls. 1978/1963, 1988/2003, 2370/2401, 2507/2526, 2528/2530, 2534/2542, 2545/2551, 2557/2561, 2564/2571 e 2572/2579).

Foi recebida a inicial (fls. 3176/3179 – 14º volume).

Alberto Labadessa contestou a ação às fls. 3220/3229. Aduziu que as despesas com publicidade eram necessárias informar a população sobre eventos que ocorriam entre janeiro e dezembro de cada ano, em épocas não prefixadas pelo governo federal ou estadual, razão pela qual, na condição de Secretário de Saúde, não tinha como programar a compra de materiais sem saber se seriam realizados os eventos. Afirmou que o Departamento de Comunicação e Imprensa era responsável pela divulgação de acontecimentos oficiais relativos à saúde e que os pagamentos eram feitos pelo Fundo Municipal de Saúde, observados os limites legais. Frisou que não fracionou as compras de materiais de publicidade; não houve qualquer conduta dolosa ou culposa de sua parte e que não teve acréscimo de bens.

Contestação do Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE, arguindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, considerando que os atos de improbidade administrativa descritos são atribuídos à pessoa física; sua legitimidade para figurar no polo ativo, em litisconsórcio, já que possui autonomia e independência administrativa, financeira e econômica em relação à Municipalidade. Discorreu sobre os danos materiais e imateriais que lhe foram causados.

Luis Donizetti Luppi, em contestação (fls. 3286/3334), alega que não há nos autos a mínima demonstração de que tenha auferido vantagem ou permitido que alguém se beneficiasse de eventual prejuízo ao Erário. Frisou que inexistente prova de dano ao patrimônio público, mesmo no sentido geral e, em especial, que pudesse ter sido gerado por sua pessoa. Discorreu sobre a conduta de Gloria Schmidt, que assumiu o Departamento de Comunicação e Imprensa da Prefeitura de São Carlos e praticou atos idênticos aos que lhe imputam; que não era responsável pelo cadastramento das empresas interessadas no fornecimento de obras e serviços à Prefeitura e jamais solicitou o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

cadastroamento ou indicou quaisquer empresas à Divisão de Compras da Prefeitura; que somente cumpriu determinações superiores de Antônio Francisco Garcia, não podendo ser responsabilizado por eventual dispensa de licitação. Apontou que o todo material adquirido efetivamente foi entregue pelas empresas, descaracterizando por completo a tese de prejuízo ao erário.

José Américo Borelli contestou a ação as fls. 3765/3793. Afirmou que não há fatos caracterizadores da improbidade administrativa e que todo o material foi entregue, acompanhado da respectiva nota fiscal.

Maria Batista Gonçalves Borzola aduziu que é sócia minoritária da empresa Cetim SC Ltda, não tendo, contudo, qualquer poder gerencial, mas tem conhecimento de que o material foi entregue (fls. 3823/3850).

Eleusa Maria Gonçalves Borzola Borelli e Therezinha Conceição Rohrer contestaram a ação apontando que são esposa e mãe, respectivamente de José Américo Borelli; que são pessoas sérias, dedicadas à família e se uniram, em 1999, para instituir a empresa ET Comunicação Visual, que desde o início foi gerenciada por José Américo. Aduzem que, legalmente constituída, a empresa foi cadastrada na Divisão de Compras da Prefeitura e passou a fornecer materiais e serviços à municipalidade sempre que solicitado. Esclarecem que, inicialmente, os contatos eram feitos por José Américo com Ademir Olmo e posteriormente com Glória, secretária de Luis Luppi, diretor do Departamento de Assessoria de Imprensa. Alegam que os materiais produzidos têm grande procura e visam atrair a atenção do público e, embora a administração da empresa coubesse a José Américo, afirmam com segurança que todos os produtos e serviços requisitados foram efetuados e entregues, não havendo a emissão de nenhuma nota fiscal com a intenção de burlar qualquer procedimento (fls. 3880/3913).

Contestação de Carlos Alberto Garcia às fls. 3946/3995. Arguiu, preliminarmente, a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 8.429/92. No mérito, discorreu sobre o interesse político da comissão de sindicância, a inexistência de favorecimento a ele ou às empresas que regularmente representava, que venderam e entregaram à Prefeitura todos os produtos/serviços que lhes foram requisitados por quaisquer das Secretarias Municipais. Aduz que todos os pagamentos foram realizados na Secretaria de Fazenda, com cheques nominais e cruzados e, com relação às empresas tidas como fantasma (Formatec e Tubela),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

afirmou ter sido surpreendido com a informação de que teriam CNPJs clonados, considerando que o Instrumento Particular de Contrato de Representação Comercial foi elaborado para que as pudesse representar em São Carlos e região, tendo sido originalmente constituídas por empresário de Sorocaba-SP. Frisou que o documento passou pelo crivo de Cartório idôneo e que a divisão de compras da Prefeitura Municipal, na qual foram cadastradas, nenhuma ilegalidade constatou. Com relação à dispensa de procedimento licitatório, afirmou que não cabia a ele verificar a necessidade de licitação, mas sim às Secretarias Municipais e que todos os produtos e serviços requisitados foram efetivamente realizados e entregues, não podendo o Ministério Público, sem o mínimo de prova, afirmar o contrário.

João Otávio Dagnone de Melo, em contestação, arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade do Ministério Público. No mérito discorreu sobre o funcionamento da máquina pública e que o prefeito municipal, no uso de suas atribuições, administra a Prefeitura através de diversas secretarias, cada uma com sua competência determinada e com um secretário nomeado a quem confiou determinada função. Afirmou que não há provas de que houve efetivamente desvio de verba pública, nem de sua participação; que cada secretaria requisitava diretamente a compra e confecção do material de publicidade e, devido ao baixo valor, dispensava-se a licitação, conforme autorizado pela própria lei; que o Ministério Público somou todas as compras realizadas a fim de ingressar com a ação; que as contratações discutidas nesta ação se deram por necessidade e determinação de Antonio Francisco Garcia, Secretário de Coordenação de Gabinete e que a prefeitura municipal mantinha uma comissão permanente de licitações, que se incumbia de promovê-las quando necessário, bem como investigar possíveis irregularidades em contratações ou procedimentos licitatórios. Apontou que todos os serviços e materiais contratados foram entregues e devidamente utilizados para o fim a que foram adquiridos. Com relação às empresas fantasma, afirmou que a empresa interessada em figurar como fornecedora da prefeitura municipal se cadastrava fornecendo sua razão social, número de CNPJ, inscrição estadual ou municipal e endereço do estabelecimento e que, na época dos fatos, não havia como consultar o cadastro das empresas junto à Receita Federal, tendo elas executado rigorosamente os serviços contratados, emitido notas fiscais e recebido pelos serviços. Apontou a impossibilidade de planejar com antecedência a data de uso e quando se faria


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

necessário o material, a fim de se adquirir tudo de uma só vez; que não há nos autos prova das alegações do representante do Ministério Público, como também não há prova de enriquecimento ilícito; que o agente político, como é o seu caso, não pode ser processado segundo a lei de improbidade administrativa, devendo ser averiguado segundo os parâmetros da Lei de Responsabilidade e alegou a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação cautelar de indisponibilidade de bens (fls. 4002/4050).

André Luis Fiorentino e Antonio Francisco Garcia contestaram a ação às fls. 4094/4128. Arguiram, preliminarmente, que o Ministério Público foi omissos em especificar minuciosamente a conduta de cada uma das partes e a ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo. No mérito, apontaram que o SAAE é uma autarquia não subordinada à Secretaria de Coordenação, possuindo dotação orçamentária própria e que a fiscalização de seus atos se dá independentemente da fiscalização da Prefeitura, já que tem autonomia própria; que André Fiorentino, diretor do SAAE, não era subordinado a Antonio Francisco Garcia, chefe da Secretaria de Coordenação na época dos fatos; que, da análise dos autos, desde o início da persecução administrativa ou jurisdicional, verifica-se a inexistência de provas das alegações feitas pelo Ministério Público; que não houve, em momento algum, o premeditado fracionamento, considerando que não se trata de compras do mesmo gênero, de atos não considerados complexos e que se realizavam de acordo com as necessidades surgidas no dia-a-dia, não se podendo prevê-las ou programá-las; que o Tribunal de Contas julgou as contas do SAAE refutando qualquer irregularidade, inclusive com relação às compras objeto dessa ação; que não houve prejuízo ao erário público e que não estão presentes elementos da responsabilidade civil nem de atos de improbidade administrativa.

Mario Crepaldi apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, a ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo. No mérito discorreu sobre a constituição das empresas Difusão e ET, afirmando que não contrataram com o município concomitantemente; que não há nos autos provas que embasem a inicial; que na qualidade de sócio de uma empresa que é procurada pela municipalidade para fornecimento de serviço no importe inferior ao limite para dispensa de certame, não tinha condições de saber que as compras eram fracionadas para burlar o certame; que os serviços prestados não poderiam ser pré-programados; que os serviços e produtos requisitados foram



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

devidamente prestados e entregues e que não há elementos que ensejem a responsabilidade civil ou caracterizem a improbidade administrativa (fls. 4178/4195).

José Eduardo Garcia e Difusão Indústria e Comércio Ltda contestaram a ação, às fls. 4233/4254 e 4256/4274, respectivamente, usando os mesmos argumentos de Mário Crepaldi.

Manifestação do Ministério Público às fls. 4387/4396.

Audiência realizada em 18.10.2010, na qual foi ouvido o requerido Luis Donizetti Luppi (fls. 4812/4816).

Audiência em continuação realizada em 03.05.2011, na qual foram ouvidos Eleusa Maria Borzola Borelli (fls. 4917) e José Américo Borello (fls. 4918).

Carlos Alberto Garcia foi ouvido em 26.06.2011 por carta precatória (fls. 4952/4953).

Antônio Francisco Garcia foi ouvido em 22.11.2011 (fls. 4976).

Alegações finais do Ministério Público às fls. 4978/4983.

Memoriais de Alberto Labadessa às fls. 4990/4994, Município de São Carlos às fls. 5000/5001; Maria Batista Gonçalves Borzola (fls. 5004/5022); Eleusa Maria Gonçalves Borzola Borelli e Therezinha Conceição Rhorer (fls. 5025/5040), José Américo Borelli (fls. 5043/5061), Luis Donizetti Luppi (fls. 5064/5101), André Luis Fiorentino, Antonio Francisco Garcia e Mario Crepaldi e Difusão Indústria e Comércio de Material Promocional Ltda (fls. 5134/5148), Carlos Alberto Garcia (fls. 5151/5161), José Eduardo Garcia (fls. 5164/5173), João Otávio Dagnone de Melo (fls. 5176/5191).

É o relatório.

Fundamento e decido.

A inicial é clara e aponta a conduta de cada requerido, ainda que de maneira concisa, ou o benefício que obteve, o que justificaria, em tese, a permanência no polo passivo.

Evidente o interesse de agir, assim como a legitimidade ativa do Ministério Público. A ação visa à declaração de nulidade de atos e ressarcimento de danos causados ao erário público municipal e a ação civil é adequada, sendo pacífica a jurisprudência quanto à legitimidade ativa do Ministério Público. Há, a respeito, inclusive, Súmula nº 329 do E. STJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Por outro lado, a constitucionalidade da Lei nº 8.429/92 já foi reconhecida pelo STF, ficando superada a questão. (STF - ADInMC nº 2.182-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, 31.5.2000).

Quanto ao SAAE e ao Município de São Carlos, diante da concordância do autor, devem ser excluídos do polo passivo, passando a integrar o polo ativo da ação, fazendo-se as retificações e comunicações necessárias.

No mais, o pedido comporta parcial acolhimento.

O Ministério Público alegou que os serviços não foram efetivamente prestados, mas não fez prova segura nesse sentido, já que dispensou a produção de prova pericial e o laudo elaborado na esfera criminal a fls. 117, do apenso da “Prova Emprestada”, não apresenta nenhuma conclusão nesse sentido.

As fotos de fls. 3.413/3.502, demonstram a existência de placas, banners, painéis e faixas relativas ao período questionado, que teriam sido entregues pelas empresas Cetim S/C Ltda, Difusão Indústria e Comércio de Produtos de Comunicação Visual Ltda. ME, ET Comunicação Visual S/C Ltda, Tubela Visual Ltda e Formatec Comunicação Visual Ltda, ainda que o contexto probatório produzido indique que algumas delas não estavam em atividade quando emitidas as notas fiscais e outras delas fossem 'empresas fantasmas'.

A entrega teria sido possível, pelo fato de requerido Carlos Alberto Garcia ser representante das empresas Formatec e Tubela e de que as demais atuavam de forma conjunta como se fossem uma só.

O próprio Ministério Público, quando das alegações finais na ação penal, destacou que era incontroversa a realização dos serviços (fls. 5108).

No entanto, ainda que os serviços tenham sido realizados, patente ficou a indevida dispensa de licitação e, conforme estabelece o artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.429/1992, os atos de improbidade devem ser punidos independentemente da efetiva ocorrência de dano ao erário e da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Os fatos ocorreram durante os anos de 1998 a 2000. Neste período, JOÃO OTÁVIO DAGNONE DE MELO exercia o cargo de Prefeito Municipal de São Carlos e ANTÔNIO FRANCISCO GARCIA exercia, em comissão, o cargo de Secretário Municipal de Coordenação de Gabinete.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Conforme depoimentos colhidos em audiência (fls. 4813/4816, 4976), bem como na esfera criminal, cujas cópias estão apensadas a estes autos sob o número 1336/2006-01, (fls. 13 e 25) resta claro que os Secretários Municipais Labadessa e Luppi não tinham autorização para determinar despesas, submetendo-se às determinações do gabinete do prefeito. O procedimento de praxe era que a requisição partisse das diversas secretarias do Município de acordo com a necessidade, contudo a compra somente se efetivaria com a autorização do gabinete do prefeito. Wilton Hirotoshi Mochida, chefe da divisão de compras na época, em audiência criminal (fls. 25 dos autos 1336/2006-01) foi claro ao afirmar que a autorização da despesa, bem como a indicação das empresas que prestariam os serviços e, ainda, definição da dispensa de licitação por qualquer motivo que fosse, era de responsabilidade de Antônio Francisco Garcia, secretário de gabinete. Disse, ainda, que neste período houve uma determinação do então prefeito João Otávio de que todas as compras somente seriam efetuadas mediante autorização sua ou de seu secretário, fato este comprovado pelas diversas requisições encartadas nos autos (2º a 9º volume dos autos).

Também a testemunha Márcia, ouvida na esfera criminal (depoimento acostado a fls. 5102) declarou que o cadastro das empresas era feito no departamento de compras e que o requerido Luppi não poderia fazer solicitação de empenho, nem cadastrar empresas sem passar pelo setor de compras.

Já a testemunha Caio Martins, declarou que foi, inclusive, expedido decreto, limitando o processo de despesas à figura do prefeito e seu secretário Antônio.

De fato, o artigo 2º do Decreto Municipal (fls. 134 do apenso) estabelece que: “Fica criado o COMITÊ DE DESPESAS, ligado diretamente ao Gabinete do Senhor Prefeito Municipal e constituído dos Senhores Prefeito Municipal, Secretário Municipal da Fazenda, Chefe da Divisão de Compras e Secretário proponente da despesa, secretariado pelo senhor Chefe da Divisão de Compras”.

Há, inclusive, requisição que sequer foi assinada pelo Secretário Luppi, conforme consta de fls. 80 do apenso.

Digno de nota, ainda, que Labadessa não foi denunciado na ação penal e que Luppi foi absolvido.

Ademais, não se comprovou vínculo entre os dois secretários, Labadessa e Luppi, com os demais implicados e a prova pericial produzida na ação penal não apontou nenhum



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

cheque em favorecimento de ambos ou de alguém ligada a eles. Isso também se deu em relação ao requerido André Luís Fiorentino, Diretor do SAAE à época, que também não foi denunciado na ação penal, não havendo provas seguras de que estivesse em conluio com os demais ou sido favorecido pelo esquema fraudulento de despesa de licitação.

Conforme narrado na inicial, do Decreto Municipal nº 15 de 17/02/97, assinado pelo então Prefeito, constou que a estrutura da Prefeitura Municipal de São Carlos “fica composto dos seguintes órgãos subordinados à Chefia do Executivo” (art. 2º), dentre eles o Serviço Autônomo de Água e Esgoto. Portanto, o Gabinete do Prefeito tinha ingerência sobre a Autarquia e as contratações por ela realizadas.

Por outro lado, há indicadores seguros de que as empresas Cetim S/C, Difusão Indústria e Comércio e E.T Comunicações operavam como uma única empresa.

A empresa DIFUSÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME foi constituída em 01.01.1991 de acordo com contrato social e suas alterações (fls. 1434/1443), tendo como sócios MARIO CREPALDI, JOSÉ EDUARDO GARCIA e JOSÉ AMÉRICO BORELLI, tendo se cadastrado perante a municipalidade em 11.02.1998 (fls. 340/341), época em que Antônio Francisco Garcia, irmão de José Eduardo Garcia, exercia o cargo em comissão de Secretário de Gabinete do Prefeito e era responsável por autorizar e ordenar as despesas.

Já a empresa CETIM S/A LTDA foi constituída em 11.07.1999, conforme contrato social (fls. 1533/1536), tendo como sócios CARLOS ALBERTO GARCIA e MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA (sogra de José Américo Borelli, sócio da empresa Difusão) e se cadastrou perante a municipalidade em 25.08.1999 (fls. 339/339-verso), também na época em que Antônio Francisco Garcia, irmão de Carlos Alberto Garcia, exercia o cargo em comissão de Secretário de Gabinete do Prefeito e era responsável por autorizar e ordenar as despesas.

Por sua vez, a empresa E.T. COMUNICAÇÃO VISUAL S/C LTDA foi constituída em 08.07.1999, tendo como sócios ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA BORELLI (esposa de José Américo Borelli, sócio da empresa Difusão) e THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER (genitora de José Américo Borelli, sócio da empresa Difusão) conforme contrato social e alterações (fls. 1550/1452), tendo se cadastrado perante a municipalidade em 27.12.1999 (fls. 338).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Além dos vínculos familiares existentes, verifica-se do relatório de cheques pagos às fls. 460/474 que, mesmo se destinando a empresas distintas, foram depositados na mesma conta bancária.

Embora aleguem as rés MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA (empresa Cetim), ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA BORELLI (empresa E.T) e THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER (empresa E.T), que não possuíam poder de gerência sobre as empresas, evidente que se beneficiaram das contratações privilegiadas ocorridas e dos lucros auferidos.

O artigo. 24, inciso II c.c. art. 23, II, 'a', limita a R\$ 8.000,00 (oito mil reais) o valor máximo para a contratação tendente à prestação de serviços sem licitação.

As compras aqui questionadas não ultrapassaram este limite (fls. 90/152, 153/200, 212/258, 259/282 e 294/331) justamente para evitar a licitação. Assim, o Prefeito e o Chefe de Gabinete podiam direcioná-las às empresas que pretendiam favorecer, beneficiando familiares e amigos de Antônio Francisco Garcia, com a aquiescência do Prefeito Municipal Melo.

Com efeito, durante os anos de 1998 a 2000 a Prefeitura Municipal de São Carlos e o Serviço Autônomo de Água e Esgoto adquiriram produtos e serviços de publicidade das empresas rés nos valores abaixo descritos (fls. 67/69 e requisições constantes dos volumes 2º ao 9º):

Prefeitura Municipal de São Carlos			
Ano	Secretaria	Empresa	Valor
1998	Secretarias diversas	Difusão	R\$ 4.900,00
1999	Secretarias diversas	Cetim	R\$ 19.244,00
1999	Secretarias diversas	Difusão	R\$ 49.623,40
2000	Secretarias diversas	Cetim	R\$ 47.580,00
2000	Secretarias diversas	Difusão	R\$ 15.930,00
2000	Secretarias diversas	E.T	R\$ 16.110,00
2000	Secretarias diversas	Formatec	R\$ 9.840,00
2000	Secretarias diversas	Tubela	R\$ 38.381,50
1998	Fundo Municipal de Saúde	Difusão	R\$ 22.200,00



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

1999	Fundo Municipal de Saúde	Difusão	R\$ 6.050,00
1999	Fundo Municipal de Saúde	E.T	R\$ 6.000,00
2000	Fundo Municipal de Saúde	E.T	R\$ 16.469,60
Total R\$ 252.327,90			

Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE		
Ano	Empresa	Valor
1998	Difusão	R\$ 15.635,00
1999	Difusão	R\$ 8.265,00
1999	E.T	R\$ 2.800,00
2000	E.T	R\$ 20.205,00
Total R\$ 46.905,00		

Estabelece a lei de licitações que o certame só pode ser dispensado para cada parcela se o serviço, a compra ou a alienação não puder ser realizado de uma só vez. Nesses casos, deve ser devidamente apresentada pela autoridade justificativa adequada que contenha as razões pelas quais não foi possível efetuar a compra ou alienação ou contratar a prestação de serviços de uma só vez.

Para que haja a dispensa da licitação face ao pequeno valor do contrato, imperativo, assim, a observância rigorosa dos requisitos legais.

O administrador público, ao fazer despesas atinentes a compras, deve planejar adequadamente os procedimentos licitatórios, segundo a disponibilidade de sua dotação orçamentária.

Para a dispensa de licitação, não basta apenas o pequeno valor do objeto a ser contratado. Imprescindível que este não seja parcela de outro que deva ser regularmente licitado, ainda que de forma sucessiva ou simultânea.

O objetivo da regra é claro: coibir o fracionamento irregular ou imotivado da licitação, prática esta muitas vezes utilizada pelo administrador para contratar de maneira ímproba e ilegal com aquele de sua preferência, como aqui ocorreu.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

Em regra, o fracionamento irregular das despesas relativas às compras pode ser detectado a partir da sucessiva contratação em determinado períodos, ao invés da realização de licitação única para oportunizar as compras destas mesmas mercadorias durante o mesmo período.

O fracionamento de contratações é válido (e eventualmente obrigatório), porém não se admite que conduza à dispensa da licitação. É inadmissível que seja a licitação dispensada fundando-se no valor da contratação isoladamente. Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global, tanto para fins de aplicação do artigo 24, incisos I e II da Lei de Licitações, como também para a determinação da modalidade cabível de licitação.

A licitação visa à defesa do dinheiro público e deve respeitar as regras de observância permanente pela Administração, da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade e finalidade.

É dever do administrador exigir dos possíveis fornecedores documentos relativos à habilitação jurídica, técnica, fiscal e econômico-financeira nos termos dos artigos 27 a 31 e 35 da Lei de Licitações.

Os talonários de notas fiscais das empresas E.T e Cetim utilizam o mesmo endereço para as duas empresas, Rua Major Manoel Antônio de Mattos, nº 1806, Centro (fls. 312 e 1024) e as ordens de pagamentos emitidas à empresa Difusão estão registradas com o mesmo número de RG dos recebedores da empresa E.T e Cetim (1.814/1990).

Mais uma vez, destaca-se que cheques destinados a empresas distintas foram depositados na mesma conta bancária (fls. 460/474).

Diante deste contexto, partindo-se da premissa de que inexistiam duas das cinco empresas (Formatec e Tubela) e que as outras três funcionavam como uma só (Difusão, Cetim e E.T) e, considerando, ainda, os laços de parentesco, no período em que houve as contratações e a frequência das escolhas pelas referidas empresas, infere-se que o processo foi viciado.

A norma do artigo 37 da Constituição Federal, estabelece que a administração pública deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum. O agente que privilegia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

indevidamente determinado fornecedor a partir da contratação direta de determinado serviço viola o princípio da impessoalidade, assim como o da honestidade e moralidade.

Assim, a procedência da ação em relação às empresas DIFUSÃO, CETIM e E.T, bem como de seus sócios, CARLOS ALBERTO GARCIA, JOSÉ EDUARDO GARCIA, MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA, MÁRIO CREPALDI, JOSÉ AMÉRICO BORELLI, ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA, THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER, é inafastável. Comprovado restou o funcionamento comum das três empresas, que passaram a trabalhar com a administração pública (Prefeitura Municipal e o SAAE) na administração de JOÃO OTÁVIO, por intermédio de ANTÔNIO FRANCISCO.

A atividade só foi possível pela ação conjunta dos indicados porque deixaram ao largo as exigências previstas na lei e às quais o Administrador devia obediência.

Ora, se a dispensa de licitação deve ser justificada pelo administrador público, obediente às determinações do artigo 26 da Lei das Licitações, deve, também, justificar não só o preço como também o fornecedor.

As hipóteses de dispensa, ademais, constituem a exceção e não a regra, até porque, a licitação visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (artigo 3º da Lei 8.666). De ver-se, então, que, na situação, caracterizou-se contratação irregular e fraudulenta, em desobediência aos princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade administrativa.

Ressalte-se que há inúmeras outras ações de improbidade contra o requerido João Otávio Dagnone de Melo, por fatos semelhantes a este, que foram julgadas procedentes.

Ademais, pelo Decreto 004/1999, o requerido Dagnone de Melo criou, como visto, o Comitê de Despesas, sendo um de seus integrantes, ficando estipulado que o Comitê se reuniria semanalmente, para tratar das despesas a serem realizadas, sendo inafastável, assim, a sua participação no esquema fraudulento de dispensa de licitação, já que tinha o comando e controle sobre as empresas que seriam contratadas.

Como ficou comprovado que os materiais foram entregues e não se tem prova de que outra empresa os teria feito por preço inferior, a situação se enquadra somente no ato de improbidade administrativos tipificado no artigo 11, 'caput', da Lei nº 8.429/92, que assim dispõe:

“Artigo 11 - Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:(...)”

Sendo assim, não é o caso de se reconhecer a nulidade das contratações.

Por outro lado, conquanto o ente abstrato que representa politicamente a sociedade possa sofrer dano moral, a hipótese dos autos não permite a condenação por esse tipo de dano, porque não ficou demonstrado que os entes públicos tenham sido atingidos em seus atributos de reputação e conceito perante a sociedade.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para:

- A) Declarar os requeridos **JOÃO OTÁVIO DAGNONE DE MELO, ANTONIO FRANCISCO GARCIA, CARLOS ALBERTO GARCIA, JOSÉ EDUARDO GARCIA, CETIM S/C LTDA, MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA, DIFUSÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME, MÁRIO CREPALDI, JOSÉ AMÉRICO BORELLI, ET COMUNICAÇÃO VISUAL S/C LTDA., CETIM S/C LTDA, ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA e THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER** ímprobos pela infração ao artigo 11 da Lei 8.429/92.
- B) Condenar o requerido **JOÃO OTÁVIO DAGNONE DE MELO**, levando-se em conta, na dosimetria de sua pena, que foi processado e condenado, por diversas vezes, por improbidade administrativa, em primeira instância (processos nºs 21987-10.2004.8.26.0566, 20845-34.2005.8.26.0566, 22646-82.2005.8.26.05660 e 21848-58.2004.8.26.0566, este último com trânsito em julgado, além de inúmeros outros em andamento): 1) à perda da função pública que exercia; 2) ter seus direitos políticos suspensos, pelo prazo de 05 (cinco) anos; 3) ao pagamento de multa civil correspondente a 10 vezes o valor da remuneração que recebia na época dos fatos, devidamente corrigida; 4) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.
- C) Condenar o requerido **ANTONIO FRANCISCO GARCIA**, levando-se em conta, em conta, na dosimetria de sua pena, que teve atuação decisiva na fraude



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

perpetrada: 1) à perda da função pública que exercia; 2) ter seus direitos políticos suspensos, pelo prazo de 05 (cinco) anos; 3) ao pagamento de multa civil correspondente a 05 (cinco) vezes o valor da remuneração que recebia na época dos fatos, devidamente corrigida; 4) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

- D) Condenar os requeridos **CARLOS ALBERTO GARCIA, JOSÉ EDUARDO GARCIA, MARIO CREPALDI e JOSÉ AMÉRICO BORELLI**: 1) a ter seus direitos políticos suspensos, pelo prazo de 03 (três) anos; 2) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.
- E) Condenar as requeridas **MARIA BATISTA GONÇALVES BORZOLA, ELEUSA MARIA GONÇALVES BORZOLA e THEREZINHA CONCEIÇÃO ROHRER**: 1) a ter seus direitos políticos suspensos, pelo prazo de 01 (um) ano; 2) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.
- F) Condenar as requeridas **DIFUSÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME, ET COMUNICAÇÃO VISUAL S/C LTDA e CETIM S/C**: 1) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos
- G) Por outro lado, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido em relação aos requeridos **ALBERTO LABADESSA, LUIS DONIZETTI LUPPI e ANDRÉ LUIS FIORENTINO**.
- H) Deixo de acolher o pedido de condenação por dano moral.
- I) Há liminar de indisponibilidade de bens, decretada na ação cautelar em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
 RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos - SP - CEP 13560-290

apenso (autos de número 1.227/2006 - fls. 36-verso/39-verso) referente aos réus João Otávio Dagnone de Melo, Antonio Francisco Garcia, Carlos Alberto Garcia, José Eduardo Garcia, José Américo Borelli e Luís Donizetti Luppi.

Diante do pelo aqui decidido, não haverá necessidade de ressarcimento, já que não se comprovou dano ao erário. Contudo, quanto aos requeridos João Otávio Dagnone de Melo e Antônio Francisco Garcia, houve condenação ao pagamento de multa civil, justificando-se, em relação a eles, a manutenção da medida, pois presente a fumaça do bom direito, bem como o risco de dissipação de bens, o que não se dá com relação aos demais, razão pela qual julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido cautelar, mantenho a indisponibilidade de bens de João Otávio Dagnone de Melo e Antônio Francisco Garcia e determino o levantamento da indisponibilidade que recai sobre os bens dos demais requeridos acima relacionados, no que diz respeito a esta ação.

Traslade-se cópia do dispositivo, para os autos da cautelar, cuja ação fica extinta, com fundamento no artigo 269, I do CPC.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Não há condenação nos ônus da sucumbência quanto à parte do pedido em que sucumbiu o autor, pois não se verifica situação de má-fé.

P.R.I.

São Carlos, 18 de novembro de 2014.

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