TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às19h00min

## **SENTENÇA**

Processo Digital n°: 1001007-39.2015.8.26.0566

Classe - Assunto Ação Popular - Improbidade Administrativa

Requerente: MARCO ANTONIO AMARAL
Requerido: Paulo Roberto Altomani e outros

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Marco Antônio Amaral move ação popular contra Armando Hashimoto, HBF Soluções e Consultoria Ltda, Município de São Carlos e Paulo Roberto Altomani. Sustenta que a HBF Soluções e Consultoria LTDA, da qual é sócio o réu Armando Hashimoto, foi contratada pela prefeitura de São Carlos, cujo prefeito é o réu Paulo Roberto Altomani, para a prestação de serviços de assessoria ao município, pelo preço mensal de R\$ 25.000,00. Os serviços seriam relacionados à implantação de tecnologia nas escolas públicas municipais, implantação de cursos de inclusão digital em tecnologia da informação para a população, implantação e aperfeiçoamento de rotinas operacionais burocráticas nos processos administrativos internos da prefeitura, e diagnóstico e plano

corretivo dos serviços de saúde municipal, em especial administração hospitalar, com o acompanhamento da implantação do Hospital Escola Municipal. Argumenta que a contratação foi nula, em primeiro lugar porque Armando Hashimoto e Paulo Roberto Altomani são amigos e houve o direcionamento da licitação, em segundo lugar porque a terceirização dessas atividades é em si mesma ilegal, em terceiro lugar porque nenhuma utilidade foi proporcionada pelo contrato, aos munícipes. Aduz que o contrato foi rescindido pela Prefeitura Municipal, entretanto há a necessidade de sua anulação e de condenação dos réus, solidariamente, à devolução dos R\$ 175.000,00 que foram pagos durante a sua execução.

Os réus HBF Soluções e Consultoria Ltda e Armando Hashimoto contestaram (fls. 300/319) alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e inépcia da inicial, e, no mérito, impugnando os fatos constitutivos do direito alegado pelo autor. Sustentam que, como um dos prefeitos mais bem avaliados do PSDB, Armando Hashimoto foi escalado pelo Instituto Teotônio Vilela para ministrar palestras de comunicação e gestão aos candidatos a prefeito e vereadores do partido no Estado de São Paulo, tendo gravado diversos vídeos e depoimentos a candidatos da sigla. Nesse contexto é que, prosseguem, teve contato com Paulo Roberto Altomani, inexistindo qualquer vínculo de amizade entre os dois. A licitação não foi dirigida. A contratação foi regular e cabia, no caso, a terceirização. A motivação e o objetivo da presente ação judicial são meramente políticos. O autor litiga de má-fé.

O Município de São Carlos contestou (fls. 937/945) dizendo que a contratação da HBF Soluções e Consultoria Ltda, por Tomada de Preços, foi lícita e regular, que a contratada foi a única a apresentar envelope com documentação e proposta, com o

preenchimento de todas as condições previstas no edital. O preço contrato está em conformidade com o praticado no mercado. Serviços similares foram prestados pela contratada em diversos municípios paulistas. A execução do contrato deu-se de modo regular. Ainda que houvesse algum vício, inadmissível o pedido de restituição do quanto foi pago, o que geraria enriquecimento sem causa da administração, já que os serviços foram prestados.

Paulo Roberto Altomani (fls. 973/979) apresenta resposta similar à do município.

O autor ofereceu réplica (fls. 983/995).

O Ministério Público manifestou-se (fls. 1016/1017).

O processo foi saneado (fls. 1018/1020), com a exclusão de Armando Hashimoto do pólo passivo em razão de sua ilegitimidade passiva, o afastamento das demais preliminares suscitadas e determinação de produção de prova oral.

Em audiência, foram ouvidas 08 testemunhas (fls. 1069/1070, 1071/1072, 1073/1074, 1075/1077, 1078/1079, 1080/1081, 1082/1083, 1084/1085).

Vieram documentos (fls. 1097/1102, 1107/1114, 1596/1645-1117/1594).

As partes apresentaram alegações finais (fls. 1646/1657, 1663/1678, 1679/1702).

O Ministério Público deduziu parecer final (fls. 1710/1723).

É o relatório. Decido.

Examinados os presentes autos, convence-se o juízo de que, realmente, houve o direcionamento da licitação, para a empresa HBF Soluções e Consultoria Ltda.

Isto por um conjunto de elementos que levam, necessariamente, a essa conclusão.

A solicitação para a abertura da licitação foi efetivada em 22.07.2013, fls. 1597, e, nessa ocasião, já continha uma incompreensível <u>multiplicidade</u> de objetos apenas

aparentemente reunidos em um (falso) denominador comum denominado genericamente la "consultoria nas áreas da administração pública, em especial no setor de planejamento".

Os serviços, na realidade, como se vê a partir da leitura dessa solicitação e do termo de referência de fls. 1598, são variados e devem, para a perfeita compreensão, ser divididos da seguinte forma:

- (a) realização, implantação e acompanhamento de projetos que objetivem (1) a implantação de tecnologia nas escolas públicas municipais de São Carlos, contemplando o acesso e a capacitação dos alunos da rede pública municipal no nível básico de tecnologia da informação, o acesso e a capacitação dos alunos em ferramentas básicas de internet e a utilização dos equipamentos de tecnologia na grade curricular das escolas (2) cursos de inclusão digital e profissionalizantes na área de tecnologia da informação para a população de São Carlos;
- (2) realização, implantação e acompanhamento de projetos relativos à criação e implantação de rotinas operacionais burocráticas objetivando a melhora efetiva da tramitação de processos dentro da prefeitura;
- (3) realização, implantação e acompanhamento de projetos relativos à realização de diagnóstico situacional, operacional e financeiro dos serviços de saúde municipal, propor plano corretivo e acompanhar sua execução, devendo a contratada disponibilizar recursos humanos especializados na área de saúde, em especial administração hospitalar, para auditar e acompanhar a gestão administrativa do Hospital Escola.

A repartição acima, pautada em critério material no que diz respeito ao objeto da

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> E não poderia ser de outra forma, pois na perspectiva linguística somente uma expressão vaga e genérica conseguiria abarcar tamanha variedade de serviços.

contratação, traz à luz a absoluta <u>disparidade</u> de objetos, mal camuflados sob a rubrica consultoria, porquanto teria ela que tratar de áreas extremamente distintas, quais sejam: <u>tecnologia de informação</u> para os alunos da rede pública municipal e para a população em geral; <u>rotinas burocráticas dos processos administrativos</u> internos da prefeitura municipal; <u>serviços de saúde municipal, inclusive administração hospitalar</u> e com a disponibilização de profissionais da área de saúde.

A opção pela reunião dessas três "consultorias" em uma licitação já configurou, de imediato, restrição injustificável à <u>competitividade</u> do certame, e um primeiro sinal de que a licitação estava sendo <u>direcionada</u>.

Com efeito, nota-se sem dificuldade que a licitação <u>concentrou</u> em si três objetos que dizem respeito a <u>necessidades públicas</u> diferentes e independentes. Infringiu-se o disposto no art. 3°, § 1°, I da Lei n° 8.666/93, *in verbis*: "é vedado aos agentes públicos ... admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, <u>cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo</u>".

O procedimento legal, para o caso, seria <u>a abertura de três licitações distintas</u>, cada uma para um dos objetos acima identificados. Como, aliás, recomenda a Lei nº 8.666/93 no art. 23, § 1º, para situações que ao que nos parece são idênticas ao caso dos autos. Mas que, mesmo que não idênticas fossem, são tão similares a da presente lide que se impunha, no mínimo, a consideração do dispositivo legal. *In verbis*: "as obras, <u>serviços</u> e compras efetuadas pela Administração <u>serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis</u>, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à <u>ampliação da competitividade</u> sem perda da economia de escala".

Trata-se aqui de <u>inusitada</u> reunião de "consultorias" tão díspares quanto à sua <u>natureza</u> que certamente <u>afugentaria</u> qualquer empresa de consultoria. E tal efeito foi mesmo alcançado, pois apesar dos <u>inúmeros pedidos de fornecimento do edital</u> (fls. 1180/1201), **somente a ré HBF Soluções e Consultoria Ltda** ofereceu proposta (veja-se a ata da sessão, fls. 1296/1297).

A falta de outras propostas não é ilegal, mas é elemento fático-probatório que, no caso específico, indica o direcionamento. Realmente, empresas que prestam consultoria para a administração pública existem inúmeras no mercado, não se trata de ramo tão especializado. A existência de apenas uma proponente, é incomum. Somente um fato a explica: o redirecionamento, que operou através de um engenharia voltada a desmotivar outros potenciais interessados.

Tal engenharia está clara pelo próprio objeto do contrato, acima indicado. Um contrato nesses termos, com tal diversidade de objeto - e aliás com excesso de laconismo no que diz respeito à sua <u>forma de execução</u> pelo contratado - gera complexidade e insegurança para o contratado. Nenhuma empresa teria interesse e assumiria os riscos decorrentes dessas falhas na confeção do contrato, <u>se não alguma que, pré-concertada com o contratante</u>, tivesse alguma <u>garantia informal de que não teria problemas mais adiante</u>, na fase de execução (o que será visto mais à frente).

Cabe frisar que a abertura de licitações independentes, no caso, não se cuida de um tecnicismo e sim de algo <u>intuitivo</u>, vez que, tanto no setor público quanto no privado, não se compreende como possam três <u>necessidades</u> diferentes serem reunidas para que a contratação se dê forçadamente com <u>apenas um prestador</u>. Tal circunstância mostra que o procedimento, aqui, <u>desde o início já fugiu ao ordinário</u>, ao natural e que seria

normalmente esperado.

Indo adiante, o <u>segundo elemento</u> indicando o direcionamento da licitação pode ser verificado nos e-mails de fls. 1097/1098, apresentados pela testemunha ouvida às fls. 1069, onde vemos que, em 03.12.2013, Armando Hashimoto <u>já estava envolvido na execução de proejtos relacionados precisamente aos projetos ligados à tecnologia de informação, um dos objetos do edital</u>. Confira-se a carta de Armando Hashimoto, às fls. 1098. Isto, meses antes do contrato, quando o processo licitatório estava em pleno andamento.

Um <u>terceiro elemento</u> sinalizando para o <u>direcionamento</u> da licitação pode ser encontrado nos orçamentos que serviram de amparo para a estimativa do preço do contrato.

Com efeito, são três orçamentos, nos quais notamos (a) num espectro múltiplo de empresas que prestam consultoria em todo o Estado de São Paulo, dos três orçamentos, dois (fls. 1611, 1612/) são de Campo Limpo Paulista, exatamente a cidade em que Armando Hashimoto, do mesmo partido do réu, foi prefeito em duas ocasiões (b) desses dois orçamentos de Campo Limpo Paulista, um deles foi apresentado pela própria HBF Soluções e Consultoria Ltda, fls. 1612/1613, aliás subscrito pelo próprio Armando Hashimoto (c) somente um orçamento é de empresa de outro município, qual seja, São Paulo (fls. 1610) (d) apesar da multiplicidade de objetos, a trazer absoluta insegurança, ao interessado, no que diz respeito aos serviços que efetivamente terá que executar, e portanto potencializar oscilações maiores de despesa estimada, o preço de cada orçamento é, curiosamente, extremamente próximo (dois de R\$ 300,00; um de R\$ 330,00), o que leva à assertiva de que são orçamentos encomendados, simplesmente pró-forma, incapazes de refletir uma realidade de mercado.

O contexto acima é mais um sinal do <u>íntimo envolvimento de Armando Hashimoto</u>,

desde antes da formalização do contrato, porquanto não há outra explicação para, em um processo administrativo de São Carlos, serem obtidos três orçamentos, sendo dois de Campo Limpo Paulista, e um, inclusive, da própria empresa dele. Nenhum de São Carlos e região, por exemplo.

O <u>quarto elemento</u> indicando o direcionamento diz respeito à execução do contrato.

Isto porque, celebrado o contrato (fls. 1322/1325), iniciou-se, em fevereiro.2014 (fls. 1342), a execução do objeto contratado, que veio a ser rescindido em 07.08.2014 (fls. 1388), amigavelmente.

Ocorre que, no período em que foram prestados os serviços, observa-se - diversos documentos inseridos entre fls. 1336 e fls. 1388 – que a fiscalização de seu cumprimento dava-se <u>sem absolutamente qualquer parâmetro</u>, tão-só com base em relatórios apresentados pela empresa, sem amparo em nada de factual ou concreto (fato referido, aliás, pela testemunha ouvida às fls. 1084/1085).

Sobre esse ponto, cumpre, em parênteses, observar que o contrato, na Cláusula Primeira – Do Objeto, fls. 1322, <u>não contém qualquer cronograma de implantação, metas de trabalho, nada de específico</u> (para um entendimento do que poderia/deveria ter constado, é elucidativo o contido em documento que instrui a inicial, fls. 43/45). Esse ponto, como dito anteriormente, traria insegurança e preocupação a qualquer contratado, a não ser um que já soubesse, <u>de antemão</u>, que os critérios de controle e fiscalização seriam extremamente flexíveis e permissivos.

Sobre essa temática, cabe referir o depoimento de Roberto Carlos Rossato, ouvido às fls. 1082/1083, que reconheceu que Armando Hashimoto, após a celebração da avença administrativa, esteve com a testemunha para "tratar de licitações diversas", todavia "ele

somente perguntava sobre o andamento" e "não dava, efetivamente, nenhuma contribuição", "apenas cobrava agilidade", cenário que mostra o total descompromisso com o objeto de "realizar, implantar e acompanhar projetos projetos relativos à criação e implantação de rotinas operacionais burocráticas objetivando a melhora efetiva da tramitação de processos dentro da prefeitura".

Condutas que um servidor municipal qualquer poderia adotar.

Situação que teria sido identificada e cobrada, pelos fiscais do contrato, se não houvesse um prévio acerto entre os envolvidos. E situação em nada alterada pela circunstância de ter havido uma singela conversa, referida pela mesma testemunha, sobre o aperfeiçoamento das rotinas, porque, como esclarecido por ela própria, "não teve outra coisa além disso".

Ao final, além de todos os elementos acima apresentados e que, em seu conjunto, já comprovam o direcionamento da licitação, no caso concreto também foi apresentada prova oral a corroborar tais conclusões.

Com efeito, Julio Cesar de Barros Soldado, ouvido às fls. 1075/1077, foi explícito: "Posteriormente [ao longo auxílio informal prestado por Armando Hashimoto a Paulo Altomani], observei e acompanhei que o réu Paulo Altomani decidiu pela tomada de uma licitação a fim de que fosse contratada especificamente a empresa de Armando, qual seja, HBF Soluções e Consultoria; vi e participei de conversas nesse sentido, com a presença de Armando, Paulo Altomani, além do Secretário de Planejamento e Gestão, Julio Cesar Pereira, o Secretário de Fazenda José Roberto Poianas. O próprio Armando participou desde o início da confecção do edital, minuta de contrato, etc. Foi entregue na Secretaria de Gestão o material pronto, praticamente. (...) Os projetos que constituem o objeto do

contrato já eram projetos da prefeitura, com participação intensa de Armando, que aconselhava pessoalmente Altomani. (...) Com a contratação da empresa HBF, nada mudou, continuou igual, com o aconselhamento e orientação que já existiam. (...) Que a contratação deveria ser especificamente da HBF, foi determinação do próprio prefeito Paulo Altomani (...)".

Saliente-se que, embora a testemunha faça menção à confecção do edital e da minuta do contrato, emerge dos autos que esses dois documentos realmente foram confecionados por servidores públicos municipais, de modo que enganou-se a testemunha a esse propósito, o que não impede, porém, esteja dizendo a verdade <u>a partir da sua compreensão subjetiva (embora não fiel) dos fatos</u>, parecendo-me que o documento entregue por Armando Hashimoto foi o termo de referência ou uma redação que seria inserida nesse documentos, posteriormente.

Não bastasse, as testemunhas apresentaram narrativas indicando que Armando Hashimoto prestou "consultoria" ou "assessoria" à administração municipal – em muitos pontos similar a que foi, depois, contratada - desde a eleição de Paulo Altomani, ou seja, desde 2013, como observamos nos depoimentos de fls. 1073/1074, 1078/1079, 1080/1081. Era visto nos corredores e participava de reuniões. Inclusive, indicou Ana Cristina Gaspari (que trabalhou com ele em Campo Limpo Paulista, fls. 1110/1112) para um cargo em comissão ligado às licitações e contratos.

Tem-se, portanto, à luz dos elementos probatórios examinados na presente sentença, a convicção de certeza de que <u>a licitação foi direcionada</u>, de modo doloso, com o conhecimento, inclusive, do representante legal da contratada.

Impõe-se a anulação do contrato, art. 4°, III, "c" da Lei de Ação Popular.

Impõe-se, ainda, a <u>condenação de Paulo Altomani e HBF Soluções e Consultoria</u>

<u>Ltda na obrigação de ressarcirem o erário pelos prejuízos causados.</u>

Segundo o art. 59 da Lei nº 8.666/93, a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente e desconstitui os efeitos já produzidos, regra que representa simples cumprimento do princípio maior da *restitutio in integrum*.

A jurisprudência costuma ressalvar a obrigação de o contratado ressarcir o montante recebido, o que configuraria enriquecimento sem causa da administração.

Todavia, a premissa fática para tal orientação está na <u>efetiva prestação dos serviços</u> <u>contratados</u>, o que não se verificou, no caso tem tela.

Na decisão de saneamento (fls. 1018/1020) definiu-se, como um dos objetos controvertidos, que a prova oral era necessária para <u>verificar se os serviços foram prestados</u> <u>ou não, ou se foram prestados de modo apenas aparente ou de maneira muito inferior à contraprestação pecuniária do Município.</u>

Ora, nenhuma prova se produziu da efetiva prestação dos serviços, ao menos de modo minimamente proporcional ao montante dispendido pelos cofres municipais.

Simples relatórios produzidos unilateralmente pela interessada, acrescidos do "atesto" de servidor municipal, n<u>o caso de uma contratação dirigida</u>, não é prova efetiva da execução do objeto contratado.

Houve, é certo, a continuidade da presença de Harmando Hashimoto e alguns parceiros no âmbito da prefeitura municipal, mas nada que, segundo critérios razoáveis, se possa reputar como efetiva prestação dos três objetos contratados (a) consultoria para o aperfeiçoamento das rotinas administrativas (b) consultoria relativa aos projetos de implantação de tecnologia de informação para os alunos e população em geral (c)

consultoria relativa aos projetos de serviços de saúde municipal e administração hospitalar.

A leitura das provas colhidas mostra, no máximo, atividades singelas, que poderiam ser executadas por servidores municipais, e nenhuma sorte de dedicação, empenho, atividade efetiva que possa se reputar a execução do objeto contratado. Atividades, aliás, que Armando Hashimoto já vinha gratuitamente prestando a Paulo Altomani, antes do contrato.

Como salientou, ademais, o Ministério Público em parecer final, o que foi efetivamente executado pela empresa contratada poderia perfeitamente ter sido realizado por servidores público municipais. Ganho efetivo não teve o Município, com a contratação.

Se não houve a contraprestação correspondente ao preço, então não haverá qualquer enriquecimento sem causa, de parte da Administração Pública, pelo fato de ser ressarcida; haverá, isto sim, efetiva recomposição patrimonial.

Além disso, cumpre lembrar que, no caso específico, houve má-fé também de parte da contratada, cujo representante legal certamente está envolvido na licitação dirigida. Nesse caso, a empresa é também responsável, nos termos da parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/93.

A responsabilidade é solidária nos termos do art. 942, in fine, Código Civil.

Ante o exposto, julgo procedente a ação e (a) ANULO o contrato nº 05/2014 (b) CONDENO os réus HBF Soluções e Consultoria Ltda e Paulo Roberto Altomani, solidariamente, a pagarem aos cofres municipais as parcelas desembolsadas pelo Município de São Carlos a título de pagamento, à HBF Soluções e Consultoria Ltda, por serviços relativos ao contrato nº 05/2014, com atualização monetária desde cada desembolso e juros moratórios desde a citação. Condeno-os, ainda, nas verbas

sucumbenciais cabíveis, arbitrados os honorários em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

P.I.

São Carlos, 22 de julho de 2016.

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