



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: **0011512-24.2006.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Atos Administrativos**
 Requerente: **Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo**
 Requerido: **Construtora Focal Ltda e outros**

Justiça Gratuita

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

VISTOS.

Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **CONSTRUTORA FOCAL LTDA, ABITARE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA HABITÉCNICA LTDA, COPAM SÃO CARLOS MELHORAMENTOS S/C, CÉSAR PISTELLI, DJALMA FARIAS, FERNANDO JOSÉ ROSALEN, DAVID LUCIANO ROSALEN, OSMIL OLMO, CARLOS ALBERTO MANCUSO, PAULO ROBERTO EUGENI, JOÃO PAULO MENEZES ROSSIT, WILTON HIROTOSHI e MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sob o fundamento de que fraudaram licitação para a construção do velório no cemitério Santo Antônio de Pádua, pois a concorrência foi apenas aparente, já que as construtoras Focal e Habitécnica, na época do envio das propostas, tinham os mesmos sócios e as propostas preenchidas pelas empresas Abitare e Habitécnica identificaram-se entre si, indicando mesma origem, conforme apurado pelo Instituto de Criminalística. Alega, ainda, que alguns produtos foram empregados na obra em quantidades inferiores à prevista no contrato celebrado com a vencedora; que os preços contratados, na maioria dos itens, foram superiores aos praticados no mercado.

Paulo Roberto Eugeni (fls. 68) apresentou manifestação, alegando que fez parte da Comissão de Licitação, tendo sido apurada uma diferença de apenas 17,05%, sendo que os preços contratados eram compatíveis com os oficiais, pois a variação foi pequena, sendo perfeitamente aceitável diante da conjuntura econômica e que a obra foi concluída, sendo incorporada ao patrimônio municipal.



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

O requerido Wilton Hirotoshi Mochida alega, em contestação (fls. 75), que a Comissão de Licitação agiu com total transparência e que os preços contratados foram compatíveis com os oficiais, não tendo causado nenhum dano ao erário.

Os requeridos Abitare Engenharia e Construções Ltda, Fernando José Rosalen e David Luciano Rosalen apresentaram contestação a fls. 126. Sustentam que não preencheram a proposta, pois sequer sabiam da abertura do certame e não participaram de nenhum conluio, tendo sido forjada uma situação inexistente.

Aduzem que a assinatura aposta no documento de fls. 26 não é de nenhum sócio da empresa, mas sim de João Paulo Rossit.

Os requeridos Copam São Carlos Melhoramento S/C Ltda, Osmil Olmo e Carlos Alberto Mancuso apresentaram contestação a fls. 176. Sustentam que não podem ser responsabilizados por equívocos da Comissão de Licitação; que a variação de valor no percentual de 17,05% é perfeitamente aceitável; que quem fez as medições foi o engenheiro João Paulo Rossit, cabendo a ele responder por eventuais ilegalidades e que não há que se falar em dano moral.

A Construtora Focal Ltda, a Construtora Habitécnica Ltda, César Pistelli e Djalma Farias apresentaram contestação a fls. 196. Reafirmaram os argumentos dos requeridos Copam, Osmil e Carlos, acrescentando que as empresas cumpriram as obrigações contidas na Lei de Licitações; que o fato das pessoas físicas serem sócias das duas empresas não significa que as propostas tenham sido preenchidas em conjunto e que três cheques foram sustados pela nova administração municipal.

O requerido João Paulo Menezes Rossit apresentou resposta a fls. 227, aduzindo que o Departamento de Assessoria de Planejamento da Prefeitura é o encarregado de averiguar os valores, bem como fazer a estimativa de preço, por Engenheiro Civil, com base na Tabela “PINI”, tendo sido constatada uma variação de apenas 17,05%, portanto, dentro da média praticada pelo mercado; que a medição foi feita por engenheiro da Prefeitura, pois, devido ao grande volume de obras em andamento, não tinha condições de ir a todas elas.

Diante da entrada em vigor da nova legislação, determinou-se a notificação dos requeridos, para apresentação de defesa preliminar, tendo eles, com exceção de João Paulo, reafirmado as suas manifestações anteriores.



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

João Paulo (fls. 280) alegou que deixou o cargo em comissão em 31 de dezembro de 1996, quando passou a ocupar sua função na Prohab e, após, na Divisão de Oficinas e Garagens da Prefeitura, como engenheiro mecânico e não civil.

Argumenta que não era sua função acompanhar obras e emitir atestados, papel que era desempenhado pelo Coordenador de Obras, ocupado por engenheiro civil, sendo que, com o afastamento deste, ficou apenas tapando buraco, tendo emitido atestado rudimentarmente, como engenheiro mecânico e que não há que se falar em dano moral.

Às fls. 331/336 o Município requereu fosse intimado dos atos processuais, para acompanhamento do feito e a fls. 341/347 requereu a inclusão dos dois ex prefeitos no polo passivo, bem como a extensão aos requeridos Wilton, Paulo Roberto e João Paulo de outras penas por improbidade administrativa.

Houve manifestação do MP a fls. 359.

O requerido Djalma Farias, por sua Curadora Especial, apresentou manifestação a fls. 442, alegando que não há prova de conluio, nem lesão ao erário ou dano moral, tendo o procedimento ocorrido dentro da normalidade, de acordo com as instruções do engenheiro responsável da Prefeitura.

A inicial foi recebida, tendo sido determinada a citação dos requeridos e os citados pessoalmente reafirmaram os argumentos das manifestações anteriores, com exceção de João Paulo, que apenas acrescentou a alegação de prescrição.

Os requeridos Abitare Engenharia e Construções Ltda, David Luciano Rosalen e Fernando José Rosalen, citados por edital, apresentaram contestação (fls. 524), por intermédio de sua Curadora Especial e alegaram que, se a Comissão de Julgamento agiu de forma contrária à legislação, tal fato não lhes pode ser imputado, tendo sido vítimas de ardilosa armação, não tendo havido dano à moralidade administrativa.

O requerido Djalma, também citado por edital, apresentou contestação a fls. 534, tendo a sua Curadora Especial alegado que não há prova de fraude ou improbidade; que engenheiro da Prefeitura atestou a regularidade das medições; que sobras de materiais são comuns, não havendo que se falar em prejuízo ao erário, se o serviço foi realizado com êxito.

Houve manifestação do MP (fls. 541), requerendo a produção



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

de prova pericial.

Pela decisão de fls. 560/561 foi afastada a alegação de prescrição e deferida a produção de prova pericial grafotécnica, cuja realização ficou inviável, diante da impossibilidade de apresentação dos documentos originais, que extraviaram na Prefeitura.

A fls. 818 foi deferida a produção de prova pericial de engenharia, cujo laudo foi juntado a fls. 912.

Foi realizada audiência de instrução (fls. 967).

O MP apresentou alegações finais a fls. 971 e o requerido João Paulo a fls. 985, decorrendo *in albis* o prazo para os demais.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

O pedido merece parcial acolhimento.

O Relatório do Tribunal de Contas (fls. 06 do IC) apontou que os signatários das propostas das empresas Construtora Focal Ltda e Construtora Habitécnica Ltda são a mesma pessoa: César Pistelli. De fato, os contratos sociais das empresas evidenciam que ele era sócio de ambas (fls. 103 e 112 do IC).

Apontou, também, que as quatro propostas foram preenchidas com o mesmo tipo de máquina de escrever e que houve coincidência de valores em 53% dos itens, tudo a indicar que se frustrou o caráter competitivo.

A perícia feita pelo Instituto de Criminalística (fls. 145 do IC) concluiu que: “O mecanografados que preenchem as Propostas de Licitação em nome das Empresas: COPAM – SÃO CARLOS MELHORAMENTOS S/C LTDA. E CONSTRUTORA FOCAL., referentes aos campos onde figuram os valores totais e desde as validades até datas das 1^{as} folhas, bem como os valores numéricos e totais das duas colunas das 2^{as}, 3^{as} e 4^{as} folhas e, valores totais das 5^{as} folhas procederam de uma mesma e única máquina de escrever” e que (...) “ Os mecanografados questionados que figuram nas Propostas da ABITARE e HABITÉCNICA identificam-se entre si, indicando, assim, uma mesma origem”.

Este contexto evidencia que realmente houve fraude na licitação, que favoreceu a empresa vencedora do certame.



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

Patente o conluio entre as empresas Focal, Habiténica e Copam e seus representantes legais, que direcionaram a licitação para que a empresa Habiténica se sagra-se vencedora, apresentando propostas previamente combinadas e com preços manipulados e superiores aos de mercado.

O mesmo não se pode dizer em relação à empresa Abitare Engenharia e Construções Ltda e seus sócios Fernando José Rosalen e David Luciano Rosalen, que negam ter recebido o convite e participado da licitação e apontam que seus documentos foram assinados pelo requerido Paulo Rossit, o que foi confirmado por este último, em audiência.

Quanto ao requerido Paulo Rossit, inafastável a ocorrência de dolo, pois ele mesmo admitiu que assinou os documentos relativos à proposta da empresa Abitare, embora tenha alegado que o fez sem saber o que estava assinando, pois lhe apresentaram diversos documentos quando da abertura das propostas e ele os assinou.

Já quanto aos requeridos Paulo Roberto e Wilton Mochida a prova produzida não permite concluir que tenham agido com dolo, mas foram, ao menos, negligentes ao analisar as propostas, sem notar que dois documentos foram assinados por Paulo Rossit e sugeriram a contratação, mesmo com valor superior ao de mercado.

Com efeito, a prova pericial concluiu que o valor de mercado para a época seria de R\$ 90.473,04 (fls. 924) e o valor total do contrato foi de R\$ 139.608,00, sendo que a estimativa foi feita de acordo com os valores unitários correspondentes aos constantes do Relatório Sintético - Pini, para a região de Ribeirão Preto, Tabela esta invocada pelos réus na contestação, que teria sido utilizada como parâmetro no momento da análise das propostas, indicando um valor pago a mais de R\$ 49.134,96, que, atualizado para a data do laudo, seria de R\$ 175.814,07.

O valor da contratação foi, inclusive, superior ao estimado pelo engenheiro da Prefeitura, que apontou um custo final de R\$ 119.271,76 e o valor adjudicado foi de R\$ 139.608,00.

Cabia aos membros da Comissão, constatado o superfaturamento, desclassificar a proposta e não sugerir a adjudicação. Em vista disso, devem ressarcir ao Município o valor a maior encontrado pela perícia.

Apurou, também, o perito, uma diferença entre os materiais



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

pagos e os efetivamente empregados na obra, num total de R\$ 17.378,80 (valor da época) que, corrigido para a data do laudo, seria de R\$ 62.184,59.

Note-se que o processo de licitação visa à seleção da proposta mais vantajosa para a administração, obedecidos os requisitos legais que orientam o processo licitatório e observada a isonomia entre os concorrentes. Há que se escolher a proposta que melhor atenda aos interesses da administração, considerando o trato com o dinheiro público e a menor oneração do erário.

No caso dos autos não foi isso o que se viu, pois, diante da fraude não se selecionou proposta mais vantajosa, sendo que o valor aceito estava acima do valor de mercado, conforme apurado pela prova pericial, que constatou, ainda, que diversos materiais, embora tenham sido pagos pelo Município, não foram aplicados na obra, em sua integralidade, tendo sido desrespeitados os princípios que regem a administração pública.

Quanto aos materiais que não foram empregados na obra, não se pode atribuir aos membros da licitação a responsabilização pelo ressarcimento ao erário, mas sim à empresa vencedora do certame e seus sócios.

O requerido Paulo Rossit negou que fizesse a conferência dos materiais empregados e da medição, alegando que apenas encaminhava a planilha atestada e os documentos de fls. 206, 233, 247 e 274, do Inquérito Civil, demonstram que essa era a dinâmica adotada.

Como ficou comprovado que a obra foi realizada, embora com valor superfaturado e com materiais que nela não foram empregados em sua totalidade, não é o caso de se declarar a nulidade do ato administrativo, em virtude da impossibilidade da reposição à situação fática anterior.

Por fim, 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 o ente público tenha sido atingido em seus atributos de reputação e conceito perante a sociedade.

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

- 1) Declarar os requeridos **CONSTRUTORA FOCAL**



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

LTDA, CONSTRUTORA HABITÉCNICA LTDA, COPAM SÃO CARLOS MELHORAMENTOS S/C, CÉSAR PISTELLI, DJALMA FARIAS, OSMIL OLMO, CARLOS ALBERTO MANCUSO, JOÃO PAULO MENEZES ROSSIT, ímprobos pela infração ao artigo 10, VIII e XII e 11, I da Lei 8.429/92 e **PAULO ROBERTO EUGENI e WILTON HIROTOSHI MOCHIDA**, pela infração ao artigo 11, “caput” da Lei 8.429/92.

2) Condenar os requeridos **CONSTRUTORA FOCAL LTDA, CONSTRUTORA HABITÉCNICA LTDA, CÉSAR PISTELLI e DJALMA FARIAS**: a) a ressarcir solidária e integralmente o dano, mediante pagamento ao Município dos valores de R\$ 17.378,80 (fls. 923) e R\$ 49.134,96 (fls. 924), corrigidos a partir do último pagamento feito (5/8/1997 – fls. 185 do volume de documentos), com acréscimo de juros legais a partir da citação de cada um; b) ter seus direitos políticos suspensos (somente as pessoas físicas), pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

3) Condenar os requeridos **COPAM SÃO CARLOS MELHORAMENTOS S/C, OSMIL OLMO e CARLOS ALBERTO MANCUSO**: a) a ressarcir solidária e integralmente o dano, mediante pagamento ao Município do valor R\$ 49.134,96 (fls. 924), corrigido a partir do último pagamento feito (5/8/1997 – fls. 185 do volume de documentos), com acréscimo de juros legais a partir da citação de cada um; b) ter seus direitos políticos suspensos (somente as pessoas físicas), pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

4) Condenar o requerido **JOÃO PAULO MENEZES ROSSIT**: a) à perda da função pública que exerce; b) a ressarcir, solidariamente com os demais, o dano, mediante pagamento ao Município do valor R\$ 49.134,96 (fls. 924), corrigido a partir do último pagamento feito (5/8/1997 – fls. 185 do volume de documentos), com acréscimo de juros legais a partir da citação de cada um; b) ter seus direitos políticos suspensos, pelo prazo de 05 (cinco) anos; c) à proibição de contratar com



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

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 05 (cinco) anos.

5) Condenar os requeridos **PAULO ROBERTO EUGENI e WILTON HIROTOSHI** a) a ressarcir solidária e integralmente o dano, mediante pagamento ao Município do valor R\$ 49.134,96 (fls. 924), corrigido a partir do último pagamento feito (5/8/1997 – fls. 185 do volume de documentos), com acréscimo de juros legais a partir da citação de cada um.

6) Por outro lado, julgo **IMPROCEDENTE** o pedido em relação aos requeridos **FERNANDO JOSÉ ROSALEN, DAVID LUCIANO ROSALEN e ABITARE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

7) Deixo de acolher o pedido de condenação por dano moral.

Condeno os requeridos, solidariamente, a arcar com as custas e despesas processuais, inclusive honorários do perito.

P R I

São Carlos, 22 de janeiro de 2015.

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