

2ª Vara da Comarca de Jandira**Autos nº 1004758-88.2017.8.26.0299****R É P L I C A****MMª. Juíza,**

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ajuizou ação civil de responsabilidade por atos de improbidade administrativa em face de **Paulo Fernando Barufi da Silva, Jaqueline de Pascali** e **FENAESC** em defesa do patrimônio público do Município de Jandira.

Os requeridos **Paulo** e **Jaqueline** foram notificados e apresentaram defesa preliminar (fls. 636/659). Já a requerida **FENAESC** foi notificada (fls. 1557), mas não ofereceu defesa (fls. 1566).

Sobreveio decisão de recebimento da inicial, com afastamento das preliminares então suscitadas (fls. 1582/1584).

Citados, **Paulo** e **Jaqueline** ofertaram contestação (fls. 1597/1620). A **FENAESC** foi citada (fls. 2566), porém deixou transcorrer *in alibis* o prazo para a contestação (fls. 2609).

Paulo e **Jaqueline**, em preliminar, suscitaram a inépcia da inicial por ausência de individualização das condutas. No mérito, aduziram a legalidade do procedimento, a necessidade da contratação direta, para assegurar o direito à saúde, a ausência de prejuízo ao erário, falta de dolo ou culpa e a observância dos princípios administrativos. Asseveraram, ainda, que apenas assinaram o contrato e que não cabia a eles a verificação dos aspectos legais relativos à contratação. Acrescentaram que não houve o direcionamento da contratação, tanto que rescindiram o contrato após tomarem conhecimento das irregularidades, e que

somente a declaração de inidoneidade impede a contratação. Alega que o documento datado de 22 de março de 2017, ou seja, anterior ao procedimento licitatório, trata-se de erro formal quando de sua elaboração, não se referindo a qualquer conclusão. De forma subsidiária, requerem a não aplicação das sanções de improbidade.

Era o que cabia relatar.

A **preliminar** arguida já foi devidamente apreciada pelo juízo e rechaçada pela decisão de fls. 1582/1584.

A exordial narrou detalhadamente os fatos e descreveu a conduta de cada um dos demandados, de forma clara e precisa, especificando a contribuição de cada um no ato improprio decorrente da contratação direta em descompasso com a legislação. Portanto, não há que se falar em inépcia da inicial.

No **mérito**, sem razão os requeridos.

Os atos de improbidade administrativa se encontram suficientemente demonstrados pela prova documental.

Consoante já detalhado na peça inaugural, todo o procedimento que culminou com a rescisão do contrato com o IAGES e a contratação da **FENAESC** foi realizado em exíguo espaço de tempo, apenas 1 semana.

Os demandados sustentam que havia a necessidade de manter a prestação do serviço, todavia tal argumento não é suficiente para justificar tamanha rapidez na contratação, bem como a inobservância das exigências legais.

Conforme se observa do parecer da Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Convênio com o IAGES, apesar das irregularidades apuradas na execução do contrato, a rescisão deveria ser precedida de um plano de ação muito bem estruturado (fls. 59).

A própria comissão de acompanhamento do contrato anterior havia, portanto, desaconselhado a contratação súbita de nova entidade para a gestão do hospital municipal.

Assim, naquele tempo, não havia qualquer risco de desassistência à população que justificasse a imediata contratação da **FENAESC**.

O direcionamento da contratação resta ainda mais claro quando se observa que até o IAGES, instituto que até então geria o nosocômio, foi convidado a manifestar interesse na gestão do hospital, não obstante as inúmeras irregularidades praticadas durante a execução do contrato anterior (fls. 166), e que foram incluídos itens restritivos no edital (fls. 547).

Inegável, pois, que sua participação, assim como das demais entidades, visava tão somente conferir aparência de legalidade ao procedimento.

Insustentável, também, a alegação de que a legislação foi integralmente atendida.

Dentre os vários preceitos legais violados, inclusive conforme apurados pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, estão o artigo 26, parágrafo único, II e III, da Lei nº 8.666/93, diante da ausência de indicação da razão da escolha do fornecedor ou executante e da justificativa do preço, o artigo 4º, II, da Lei nº 9.637/98 e da Lei municipal nº 1.939/2011, em virtude da falta de prévia aprovação da proposta de contrato pelo Conselho de Administração da entidade (fls. 547), e o artigo 7º, I, da Lei nº 9.637/98 e da Lei municipal nº 1.939/2011, tendo em vista a inexistência de especificação do programa de trabalho, a estipulação das metas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho, mediante indicadores de qualidade e produtividade (fls. 547).

Ademais, como já destacado na exordial, sequer houve apresentação de certidão negativa comprobatória da regularidade fiscal e trabalhista,

requisito indispensável à habilitação de licitantes e posterior contratação com a administração pública, conforme determina o artigo 29, III e IV, da Lei nº 8.666/93. Aliás, a falta de apresentação do documento se deve justamente ao fato de que a entidade possuía débitos (fls. 478/482) e figurava no polo passivo de diversas demandas (fls. 483/489).

Além disso, aceitar a tese absurda de que somente a declaração de inidoneidade obstará a contratação significaria negar vigência aos dispositivos legais supracitados, bem como a todos os demais, atinentes à contratação com o poder público, criados justamente com o propósito de assegurar, por exemplo, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência administrativas, etc.

Não se tem dúvidas, portanto, da ilegalidade da contratação.

Quanto ao elemento subjetivo, o dolo dos demandados também se apresenta nítido.

Salienta-se que, enquanto agentes políticos, tinham o dever de fiscalizar o trabalho dos subordinados e abster-se de assinar o contrato diante das ilegalidades existentes. No entanto, não o fizeram. Ao contrário, subscreveram o documento exatamente porque direcionaram a contratação.

Além do mais, não convence a tese de que Prefeito e Secretário Municipal não têm qualquer responsabilidade sobre os documentos que assinam e atos que praticam. Na verdade, nota-se que os requeridos, visando furtar-se à responsabilização pela improbidade praticada, culpam os subordinados, que somente cumpriram às suas ordens. Ressalte-se que era o requerido Paulo quem solicitava a realização dos pagamentos, enquanto Jaqueline, na qualidade de Secretária de Saúde, deveria zelar para que os serviços fossem efetivamente prestados.

É importante destacar que os requeridos efetuaram a contratação mesmo cientes de que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

havia determinado a suspensão do chamamento público (fls. 156, 158, 160, 162, 164, 166 e 168, 546/548 e 1413/1432).

De se acrescentar, ainda, que a rescisão do contrato com a FENAESC apenas foi efetivada em 01/08/2017 (fls. 2519), ou seja, mais de 2 meses após recomendação ministerial (fls. 540/545).

Assim, se fosse verdade que só souberam das irregularidades após a assinatura do contrato, nenhuma razão haveria para terem aguardado tanto tempo para rescindir a avença, que haviam celebrado em tempo recorde.

Evidente que a rescisão nunca foi desejada pelos demandados e que somente a fizeram quando não tinham mais opção.

Quanto ao prejuízo ao erário, de igual maneira há prova bastante.

Foram efetuados pagamentos por serviços de reforma do hospital (fls. 549/551), de marcenaria (fls. 563), além de caçamba de entulho, colocação de insuflm, serviço de paisagismo, aquisição de longarinas, materiais de escritório e limpeza, água e gás, colocação de adesivos e pergolados (fls. 572/594), manifestamente desatrelados do objetivo do contrato de gestão.

Além disso, parecer técnico financeiro da prestação de contas do período de 18/04/2017 a 13/06/2017 apontou inconsistências no valor de R\$593.822,68 (fls. 1407/1408).

Ademais, não obstante tenha recebido todo o valor acordado contratualmente (R\$1.750.000,00 – fls. 1407), a FENAESC não cumpriu as obrigações contratuais, conforme termo de rescisão unilateral (fls. 1381/1383) e ofício da Secretaria de Saúde (fls. 1384/1388).

Certo, portanto, que os requeridos agiram de má-fé, praticando o ato de improbidade administrativa.

A farta documentação acostada aos autos, portanto, inegavelmente confirma a prática da conduta ímproba. As alegações dos demandados, por seu turno, não se sustentam.

Ao lesarem o erário, os réus praticaram o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10º, *caput* e incisos VII, IX, XII e XIV:

Art. 10º. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

Por outro lado, patente a violação dolosa dos princípios administrativos.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

No caso vertente, os requeridos praticaram ato proibido por lei, em desacordo com o procedimento previsto. Dispensaram licitação para hipótese que não estava legalmente autorizada, direcionaram a contratação, deixaram de ofertar justificativa e pesquisa de preço e de controlar a execução do contrato.

Uma vez reconhecida a prática dos ilícitos, necessário verificar as sanções que deverão incidir na espécie.

O art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 determina a avaliação da extensão do dano e do proveito patrimonial dos agentes, assim como do princípio da proporcionalidade.

No caso vertente, os requeridos causaram relevante prejuízo de R\$ 3.324.999,81 ao já combalido erário deste município de Jandira, conforme descrito na inicial.

Ademais, permitiram que entidade com estreitos laços com a criminalidade e histórico de débitos e inexecução contratual gerisse o hospital municipal, colocando em risco a vida e saúde da população local.

Assim, ao se analisar as consequências, considera-se razoável que os requeridos sejam submetidos à **perda da função pública**, se ainda a detiverem, à **suspensão dos direitos políticos por oito anos**, além do **pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano**, bem como **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**,

direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12, inciso II, da LIA.

Tais penalidades revelam-se proporcionais não somente à gravidade do ato, como também serão suficientes para coibir comportamentos semelhantes e evitar novos desvios de dinheiro público.

Impõe-se, ainda, o ressarcimento integral do dano, de forma solidária, com devido acréscimo de juros e correção monetária.

Todos foram responsáveis pelo prejuízo ocasionado e aderiram ao ato improprio, motivo pelo qual de acordo com o art. 942 do Código Civil¹, poderão ser acionados isolada ou conjuntamente para a recomposição do erário.

Ante o exposto, requer e aguarda o Ministério Público o julgamento do processo no estado em que se encontra, com a total procedência dos pedidos deduzidos na inicial.

Jandira 11 de março de 2020.

Celisa Ágata Lopes Mota

Promotora de Justiça

Thiago Pontrelli Mecca

Analista Jurídico

¹ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.