



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SUZANO
FORO DE SUZANO - 2ª VARA CÍVEL
 Avenida Paulo Portela, s/nº, - Jardim Paulista
 CEP: 08675-230 - Suzano - SP
 Telefone: (11) 3489-2438 - E-mail: suzano2cv@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Aos 10/11/2023, faço estes autos conclusos à(o) MM^{ª(a)} Juiz de Direito, Dr(a). PAULO EDUARDO DE ALMEIDA CHAVES MARSIGLIA. Eu (ELISABETH TERUMI KANAE), Assistente Judiciário, digitei.

SENTENÇA

Processo nº: **1000077-17.2023.8.26.0606 - Controle nº.: 2023/000020**
 Classe - Assunto: **Ação Popular - Garantias Constitucionais**
 Requerente: **Márcio André da Costa Campos**
 Requerido: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO e outro**

Vistos.

Trata-se de "Ação Popular" proposta por MÁRCIO ANDRÉ DA COSTA CAMPOS, qualificado nos autos, em face de MUNICÍPIO DE SUZANO e PIONEIRA SANEAMENTO E LIMPEZA URBANA LTDA, qualificados nos autos, em que aduz que no dia 14/04/2020, o Município réu celebrou com a Pioneira contrato administrativo com dispensa de licitação a fim de prestar serviços de desinfecção de espaços, praças e vias públicas para o enfrentamento da Covid-19, com vigência de 3 (três) meses e pelo valor de R\$444.000,00 (contrato nº 075/2020). Aduz que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou o contrato irregular tanto no procedimento realizado para a contratação direta com dispensa de licitação como na execução dos serviços (processo TCE nº 015977.989.20), com prejuízo ao patrimônio público. Requer a declaração de nulidade do contrato administrativo e do ato administrativo que ordenou o pagamento do contrato, a declaração de invalidade e inexigibilidade do contrato administrativo nº 075/2020 e a condenação dos réus em perdas e danos consistente na devolução do valor do contrato ao erário público. Com a inicial, juntou documentos em fls. 13/23.

Indeferida a tutela de urgência, conforme decisão de fl. 24.

Citada, a ré Pioneira apresentou contestação em que suscita preliminar de inépcia da inicial e ausência de interesse processual. No mérito, aduz a regularidade do contrato celebrado, a efetiva prestação dos serviços e a ausência de dolo e prejuízo patrimonial a justificar o pedido de devolução do valor do contrato. Aduz ainda que o TCESP julgou irregular o contrato com base na violação ao artigo 4º-E, da Lei 13.979/2020, que somente foi incluída com a edição da Lei 14.035, de agosto/2020, posterior à celebração do contrato. Requer a extinção ou a improcedência dos pedidos. Com a contestação, juntou documentos em fls. 57/63.

Réplica em fls. 76/82 (repetida em fls. 83/89).

Citado, o Município de Suzano apresentou contestação em que suscita preliminar de inépcia da inicial, inadequação da via eleita e ausência de interesse processual. No mérito, alega a regularidade do contrato celebrado, a efetiva prestação dos serviços e a ausência de prejuízo concreto ou mesmo potencial ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO - 2ª VARA CÍVEL

Avenida Paulo Portela, s/nº, - Jardim Paulista

CEP: 08675-230 - Suzano - SP

Telefone: (11) 3489-2438 - E-mail: suzano2cv@tjsp.jus.br

patrimônio público a justificar o acolhimento das pretensões. Requer a extinção ou a improcedência dos pedidos. Com a contestação, juntou documentos em fls. 113/261.

Réplica em fls. 265/268.

Na fase de especificação de provas, o autor pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 277/278). O Município de Suzano informou não ter provas a produzir (fl. 281). A corré Pioneira pugnou pela produção de prova oral (fls. 282/284).

O Ministério Público pugnou pela suspensão do processo até a conclusão das investigações em Inquérito Civil instaurado para apurar os mesmos fatos discutidos nestes autos e a possibilidade de prática de atos de improbidade administrativa (fl. 288). Juntou documentos em fls. 289/1150.

Manifestação do autor (fl. 1158) e da corré Pioneira (fl. 1163) concordando com o pedido de suspensão. O Município de Suzano manifestou oposição à suspensão (fls. 1160/1162).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

INDEFIRO o pedido de suspensão do processo postulado pelo Ministério Público, uma vez que investigação administrativa não suspende processo cível, nos termos dos artigos 313, V e 315, ambos do Código de Processo Civil.

As demais preliminares confundem-se com o mérito e com este será analisado.

No mérito, a demanda é procedente em parte.

O autor pede a declaração de nulidade do contrato administrativo nº 075/2020, celebrado em 14/04/2020, com base exclusivamente no julgamento feito pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Os réus, em contrapartida, alegam que a contratação com dispensa de licitação foi efetivada em data anterior à alteração da Lei nº 13.979/2020 (introduzida pela Lei nº 14.035/2020) e, portanto, o contrato é válido e todos os demais efeitos dele decorrente.

O documento juntado em fls. 133/139 demonstra que o contrato administrativo objeto desta demanda foi celebrado em 14/04/2020.

Conforme documento de fls. 19/23, o TCE-SP julgou irregulares a dispensa de licitação, do contrato e de sua execução, e ilegais os atos que ordenaram as despesas decorrentes, com base na ausência do cumprimento de um dos requisitos estabelecidos no artigo 4º-E, §1º, inciso V (critérios de medição e pagamento), da Lei nº 13.979/2020.

A Lei nº 13.979/2020 foi editada em 06/02/2020, estabelecendo medidas emergenciais para o enfrentamento da pandemia do COVID-19.

Por meio da edição da Medida Provisória nº 926, em 20/03/2020 (que foi convertida na Lei nº 14.035, no dia 11/08/2020), foi alterada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO - 2ª VARA CÍVEL

Avenida Paulo Portela, s/nº, - Jardim Paulista

CEP: 08675-230 - Suzano - SP

Telefone: (11) 3489-2438 - E-mail: suzano2cv@tjsp.jus.br

redação da Lei nº 13.979/2020, incluindo dentre outros, o artigo 4º-E, que autoriza a elaboração de termo de referência ou projeto básico simplificado, contendo critérios objetivos mínimos para a aquisição de bens, insumos e serviços necessários ao enfrentamento da emergência gerada pelo coronavírus.

Pelo exposto acima, verifica-se que à época em que foi realizada a contratação impugnada, já estava em vigor a Medida Provisória nº 926/2020 que estabelecia a elaboração de mencionado termo de referência contendo inclusive o critério que o TCESP reputou ausente no contrato.

O próprio documento de fls. 114/127 comprova que à época da solicitação para contratar empresa especializada, o Município réu já estava ciente da introdução de nova modalidade de contratação com dispensa de licitação, pois menciona a própria Medida Provisória em referência como argumento para a sua autorização (fls. 117/118).

Anote-se ainda que, embora o Município argumente que na execução do contrato, a fiscalização era realizada por meio de aparelhos "GPS" colocados nos veículos em locais públicos mapeados e designados pelo próprio Município, não consta no contrato juntado em fls. 133/139, qualquer menção ao meio pela qual seria realizada a fiscalização dos prepostos da correção Pioneira na realização efetiva dos serviços contratados a fazer jus à contraprestação pecuniária empenhada e paga.

Verifica-se, por conseguinte, a nulidade do contrato administrativo celebrado, pois celebrado com vício formal na dispensa de licitação, consubstanciado na ausência do Termo de Referência contendo critérios objetivos mínimos de medição e pagamento para a sua execução, em violação ao artigo 4º-E, inciso V, da Lei nº 13.979/2020.

Desse modo, deve ser acolhido o pedido de declaração de nulidade do contrato administrativo nº 075/2020.

O autor pede ainda a declaração de nulidade de ato administrativo que ordenou as despesas decorrentes, condenação dos réus em perdas e danos e devolução do valor do contrato.

Os réus alegam, em contrapartida, que é necessária a demonstração do prejuízo concreto ou potencial ao patrimônio público para justificar o ajuizamento da presente demanda. Aduzem os réus que, ausente a prova do mencionado prejuízo e ajuizada a presente demanda com fundamento apenas na decisão do Tribunal de Contas, o autor é carecedor de interesse processual, devendo o feito ser extinto ou julgado improcedentes os pedidos.

O E. STF, no julgamento do ARE nº 824.781 (Tema nº 836), sob a sistemática da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO - 2ª VARA CÍVEL

Avenida Paulo Portela, s/nº, - Jardim Paulista

CEP: 08675-230 - Suzano - SP

Telefone: (11) 3489-2438 - E-mail: suzano2cv@tjsp.jus.br

ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe".

Desse modo, a prova do prejuízo ao patrimônio público não constitui pressuposto processual indispensável ao ajuizamento da presente demanda.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Ação Popular. Designação de servidor efetivo ao cargo de Controlador Interno. Ilegalidade. Dispensável a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos. Entendimento pacificado no C. STF -Tema 836 de Repercussão Geral-. Exigência de concurso público prevista em lei municipal. Ofensa aos princípios administrativos da legalidade, moralidade e impessoalidade. Ação procedente. Reexame necessário" (Tribunal de Justiça de São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público - Remessa Necessária nº 1007056-81.2017.8.26.0322 - Rel. Des. Borelli Thomaz – julgado em 07/11/2018).

Consoante acima exposto, o TCESP julgou a irregularidade do contrato e a ilegalidade do pagamento realizado (fls. 19/23), sendo prova suficiente a presumir que houve ato lesivo ao patrimônio público a fundamentar o ajuizamento da presente demanda.

Nos termos do artigo 148, da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos), "a declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos".

Em seu §1º, ainda estabelece que, "caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis".

Contudo, conforme o documento juntado em fls. 133/139, o contrato administrativo nº 075/2020 teve vigência por prazo determinado. O mencionado contrato iniciou-se em 14/04/2020 e terminou em 14/07/2020, ou seja, o objeto do contrato já foi exaurido pois o serviço contratado já foi prestado.

Dessa forma, é impossível atribuir efeito retroativo a um contrato cujos efeitos já foram exauridos com o implemento do seu termo.

Ademais, a própria natureza do serviço prestado (higienização de locais públicos) inviabiliza o retorno do "status quo ante" à celebração do contrato.

Também não há como acolher os pedidos de inexigibilidade

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO - 2ª VARA CÍVEL

Avenida Paulo Portela, s/nº, - Jardim Paulista

CEP: 08675-230 - Suzano - SP

Telefone: (11) 3489-2438 - E-mail: suzano2cv@tjsp.jus.br

do contrato, indenização por perdas e danos ou a devolução do valor do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública (artigo 844, do Código Civil), uma vez que, repita-se, o contrato já foi cumprido ao tempo de sua vigência, independente se houve vício formal na sua celebração.

Anote-se ainda que eventual responsabilidade e aplicação de penalidades aos responsáveis devem ser apuradas em ação adequada, não sendo o escopo desta demanda.

Observe-se que já foi instaurado inquérito civil para apuração de possíveis atos de improbidade administrativa dos responsáveis pela celebração/execução do contrato administrativo, conforme o próprio Ministério Público informou nestes autos.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR a nulidade do contrato administrativo nº 070/2020.

Condeno os réus ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do CPC.

P.I.C.

Suzano, 10 de novembro de 2023.

PAULO EDUARDO DE ALMEIDA CHAVES MARSIGLIA

Juiz de Direito

(assinatura eletrônica)

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