

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO****2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé****EXMO. SR. DR. JUIZ DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE CASIMIRO DE
ABREU - RJ****REF. INQUÉRITO CIVIL N.º: 148/2018/CID/CAS – MPRJ 2018.00921529**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio da Promotora de Justiça subscritora, designada para a 2ª **PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DO NÚCLEO DE MACAÉ**, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem, com fulcro nos artigos 37, 127 e 129, inciso III da Constituição da República e nas Leis n.ºs 7.347/85, 8.625/93 e 8.429/92, propor a presente

ACÃO CIVIL PÚBLICA**DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO COM PEDIDO DE TUTELA DE
URGÊNCIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS**

em face de:

- 1) **SÔNIA MARIA COELHO DA SILVA**, brasileira, servidora pública, casada, inscrita no CPF sob o n.º 213.781.427-72, residente e domiciliada na Rua Noel Gonçalves Coutinho, n.º. 02, lote, quadra 19, Centro, Casimiro de Abreu/RJ;
- 2) **COMERCIAL MILANO BRASIL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ 01.920.177/0001-79, situada à Estrada Velha do Pilar, n.º. 1083, Figueira e/ou Chácara Rio Petrópolis, Duque de Caxias/RJ, representada por sua sócia **ROSE MARY LEITE FRADE**, brasileira, empresária, casada, inscrita no CPF sob o n.º. 411.299.626-87, com endereço comercial idêntico ao citado acima;



2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

- 3) MUNICÍPIO DE CASIMIRO DE ABREU**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº. 36.292.571/0001-94, com sede na Rua Padre Anchieta, nº. 264, Centro, Casimiro de Abreu/RJ, na pessoa do seu representante legal, na forma do art. 75, inciso III, do CPC, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

DO CABIMENTO DA PRESENTE AÇÃO

Esta ação tem por objeto questões relevantes e diretamente relacionadas à defesa do patrimônio público.

De forma ampla e incontestável, o artigo 129, III, da atual Constituição da República, prevê o cabimento da ação civil pública em tal hipótese.

A legislação infraconstitucional, seguindo a orientação superior, fez constar expressamente (artigo 1º, da Lei nº 7.347/1985) as hipóteses de cabimento da ação civil pública, inserindo o tema aqui tratado no inciso VIII, da referida norma, sendo inquestionável o cabimento da propositura de ação coletiva para a tutela do patrimônio público.

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em primeiro lugar, vale tecer breves comentários quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura desta demanda. O *Parquet* é, nos termos do artigo 127, *caput*, da Constituição da República, instituição permanente de caráter essencial ao próprio exercício da função jurisdicional, lhe tendo sido confiada a função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entre as muitas atribuições confiadas ao *Parquet* pela Lei Fundamental de 1988, destaca-se a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

e o consequente combate à improbidade administrativa, entre outros interesses difusos e coletivos (CR/88, artigo 129, inciso III).

Na esteira do preceito constitucional, foram recepcionadas e seguiram-se diversas regras infraconstitucionais, em especial aquelas contidas nos artigos, das Leis nº 7.347/1985 e 8.429/92, as quais conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na qualidade de autor em demandas em que se busca o ressarcimento de danos ao erário e o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das penalidades previstas no diploma legal mais recente.

Convém também trazer à colação, a título meramente exemplificativo, acórdãos nesse sentido, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ALEGADA ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 329/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO-COTISTA. SÚMULA 7/STJ. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA (ART. 17, §7º, DA LEI 8.429/92). NULIDADE RELATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REALIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÕES, PELAS EMPRESAS CONTRATADAS. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE ATO ÍMPROBO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

II. No que tange à alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o Ministério Público

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

possui legitimidade ad causam para propor ação civil pública, objetivando o ressarcimento de danos ao Erário, mormente em se tratando de danos decorrentes de atos de improbidade administrativa - como na hipótese -, atuando não somente na defesa de interesses patrimoniais - como alegam os agravantes -, mas na defesa da legalidade, da moralidade administrativa e do patrimônio público. É o que se extrai da Súmula 329/STJ: "o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público". III. Ademais, esta Corte já se manifestou no sentido de que, "conferir à Fazenda Pública, por meio de suas procuradorias judiciais, a exclusividade na defesa do patrimônio público, é interpretação restritiva que vai de encontro à ampliação do campo de atuação conferido pela Constituição ao Ministério Público, bem como leva a uma proteção deficiente do bem jurídico tutelado" (STJ, REsp1.119.377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/09/2009). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.289.609/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/02/2015; STJ, AgRg no REsp 1.481.536/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014. IV. No que tange à alegada ilegitimidade passiva do sócio-cotista da empresa Itel Informática Ltda., observa-se que o principal fundamento do acórdão impugnado, para a sua inclusão no polo passivo da demanda, e, também, para a sua condenação nas sanções da Lei 8.429/92 - ao contrário do que sustentam os agravantes -, não foi apenas sua qualidade de sócio, mas também o fato de ter participado do ato ímprobo. Portanto, considerando a fundamentação adotada na origem, não há como afastar a incidência da Súmula 7/STJ, no ponto. Precedentes do STJ. V. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, concluiu o acórdão impugnado que "os documentos juntados eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão", tendo sido "devidamente oportunizada a defesa às partes e respeitado o regular processamento do feito". Nesse contexto, acolher a pretensão recursal - no sentido de que houve prejuízo aos recorrentes, decorrente do indeferimento de provas testemunhais e periciais - exige o revolvimento do acervo probatório, providência vedada, na via do Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. VI. Segundo a jurisprudência desta Corte, "eventual descumprimento da fase preliminar da Lei de Improbidade Administrativa, que estabelece a notificação do acusado para apresentação de defesa prévia, não configura nulidade absoluta, mas nulidade relativa que depende da oportuna e efetiva comprovação de prejuízos" (STJ, AgRg no REsp 1.499.116/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015). No caso, não tendo sido comprovado efetivo prejuízo para a defesa, não há falar em nulidade. VII. O STJ firmou entendimento no sentido de que "não há violação dos arts. 128 e 460 do CPC e o julgamento extra petita quando o órgão julgador interpreta de forma ampla o pedido formulado na exordial, decorrente de interpretação lógico-sistemática da petição inicial" (STJ, AgRg no REsp 1.366.327/PE, Rel. Ministro

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/05/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.324.787/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2015. VIII. Não há como analisar as teses defensivas, relativas aos arts. 182, 186 e 927 do Código Civil e arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92, nas quais se sustentam a legalidade das subcontratações, a ausência de culpa da empresa recorrente ou de seu sócio, bem como a ausência de prejuízo ao Erário, já que os serviços teriam sido prestados, porquanto o Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela ilegalidade das subcontratações, bem como pela existência de lesão ao patrimônio público, aptos a ensejarem a condenação dos recorrentes por ato de improbidade administrativa, situação que impede a sua revisão, pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ. IX. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 484.423/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. DANO AO ERÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA. LEGITIMIDADE DO PARQUET. SÚMULA 83/STJ. PRESCRIÇÃO: SÚMULAS 126/STJ, 283/STF E 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS QUANTO À TESE DE LEGALIDADE DO CONTRATO E AUSÊNCIA DE DANO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E JUROS LEGAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/STJ. 2. No caso dos autos, cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MP que objetiva a declaração de nulidade de contrato administrativo firmado entre a Eletropaulo S.A. e a empresa LOMBARDI SERVIÇOS GERAIS A BANCOS E EMPRESAS LTDA., condenando os réus JEAN-DERNEI LUIZ RIBEIRO, GLADSON TEDESCO E LOMBARDI, solidariamente, a repararem o dano causado ao patrimônio público estadual consistente em despesa gerada no ilegal contrato. 3. "Esta Corte Superior possui entendimento de que o Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor ação civil pública que busque o ressarcimento de danos ao Erário, nos termos da Súmula 329/STJ" (AgRg no REsp 1.481.536/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014). Súmula 83/STJ. 4. A decisão agravada enumera três fundamentos para negar seguimento do especial com relação à alegação de prescrição da ação: i) a análise da questão efetivou-se à luz de preceitos da Constituição Federal, cujo agravo de instrumento manejado quanto à inadmissão do recurso extraordinário já teve pronunciamento definitivo no STF, fazendo coisa julgada sobre o tema, sendo de rigor a aplicação da Súmula 126/STJ; ii) ausência de impugnação do fundamento do acórdão de que "a questão da prescrição é matéria superada pelo Agravo de Instrumento interposto por GLADSON TEDESCO", de modo que tal tema já estaria coberto pelo manto da coisa julgada, o que impõe a incidência da Súmula 283/STF; iii) o reconhecimento da imprescritibilidade da Ação Civil Pública que visa ao ressarcimento de prejuízo causado ao erário coaduna-se com a jurisprudência do STJ, impondo sobre o tema as disposições da Súmula 83/STJ. 5. Além do entendimento firmado na decisão agravada não merecer qualquer censura, cabe ressaltar, ainda, que as razões do regimental não impugnam, quanto à questão da prescrição, a incidência das Súmulas 126/STJ e 283/STF, o que conduz ao não conhecimento do regimental, no ponto, por aplicação dos preceitos da Súmula 182/STJ. 6. A recorrente deixou de estabelecer quais os dispositivos de lei federal que considera violados para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional quanto às teses de "LEGALIDADE DO CONTRATO EM TELA" e "AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO". Súmula 284/STF. 7. A Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, a alegação atinente à responsabilidade solidária ou sobre o patamar dos juros legais no valor de 0,5% ao mês. Incidência da Súmula 211/STJ. 8. Esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, ainda que opostos embargos de declaração, mas sim que a respeito tenha havido efetivo debate no acórdão recorrido, o que não ocorreu.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1322962/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015).

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

A pertinência subjetiva no que concerne à primeira demandada deve-se ao fato de ter sido, à época dos acontecimentos, Secretária Municipal de Educação e, na qualidade de ordenadora de despesas, ter firmado contrato repleto de irregularidades formais e superfaturado, causando danos ao erário.

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

A segunda demandada, por sua vez, compõe o polo passivo da demanda porque foi a beneficiária direta dos atos de improbidade administrativa atacados, motivo pelo qual deve responder à ação por força do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92, que assim dispõe:

“As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Tais condutas ensejam a responsabilização de seus autores, uma vez que configuram nítido ato de improbidade administrativa causador de danos ao erário.

Por sua vez, o terceiro demandado figura no polo passivo tão somente em razão do pedido de nulidade do contrato em discussão, tornando-se imperiosa a sua participação nos autos, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito deste E. Tribunal de Justiça. Ressalve-se que não lhe é imputada a prática de ato ímprobo, sendo facultado, inclusive, atuar ao lado do Ministério Público, nos termos do artigo 17, §3º, da LIA.

DA NARRATIVA FÁTICA

Em 29 de agosto de 2018, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro encaminhou ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro cópias do Processo TCE/RJ 238.070-6/15, no bojo do qual fora realizada a análise do Contrato nº 074/2014, oriundo do Pregão Presencial nº 108/2013, do tipo “menor preço por item”, celebrado em 19/03/2014 entre o Município de Casimiro de Abreu e a sociedade empresária Comercial Milano Brasil Ltda.

O objeto do aludido contrato consistia no fornecimento de gêneros alimentícios para a merenda escolar da rede municipal de ensino (carne bovina sem osso de primeira e fígado bovino fresco), pelo prazo de 03 (três) meses, no valor de R\$

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

448.484,00 (quatrocentos e quarenta e oito mil e quatrocentos e oitenta e quatro reais).

Com efeito, a partir da apreciação pela Corte de Contas, restou apurada a ocorrência de dano ao patrimônio público municipal, na medida em que o valor global contratado terminou excessivamente superior, sendo detectada, após minuciosa análise, a prática de sobrepreço.

Diante de tais peças de informação (fls. 03/16), foi instaurado o inquérito civil, tombado sob o n.º 148/2018/CID/CAS, no qual se constatou que, de fato, que houve contratação repleta de inconformidades, causadora de verdadeiro dano ao erário.

Consoante apurado pelo Corpo Técnico do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo em testilha, a contratação liderada pela primeira demandada apresentou diversas e graves falhas procedimentais, que a seguir serão detalhadas.

Inicialmente, tem-se que a estimativa de preço formada pela média de apenas 03 (três) cotações, junto a microempresas (ME) e varejistas no mercado local, não demonstrou boa técnica, boas práticas, nem empenho por parte da administração municipal para obtenção de propostas mais vantajosas, o que efetivamente contribuiu para acarretar superestimativa de preços no certame, com elevação de valores por parte das licitantes proponentes.

Não se torna, sob qualquer viés, justificável a exclusiva cotação no mercado local, eis que a presente licitação não se inseria no objeto da Lei Federal nº. 123/2006 (critérios legais de favorecimento a ME e EPP), bem como pelo fato da estimativa de preços máximos para o certame (base do critério de aceitabilidade de preços) resultar próxima dos mais altos preços correntes no mercado, com base em cotações no varejo (preços de prateleira), inclusive sem considerar a economia de escala, **quando restou**

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

evidenciado que o mercado atacadista atendia ao objeto da contratação.

Com efeito, observa-se que a sociedade empresária demandada é atacadista de Duque de Caxias, ou seja, faz parte da Região Metropolitana e não do comércio local o que, a princípio, **não justifica os valores contratados quase idênticos ao valor estimado pelo varejo local**, levando-se à conclusão de que esta se valeu da falha do orçamento estimado, propondo valores poucos centavos abaixo.

Tal conclusão se torna ainda mais evidente, quando se observa que a COMERCIAL MILANO, ora demandada, apresentou em outros certames, praticamente no mesmo período da contratação aqui debatida, preços consideravelmente mais baixos relacionados aos mesmos produtos:

TABELA 3 - COMPARAÇÃO ENTRE OS PREÇOS CONTRATADOS, PREÇOS DA FGV-RM (PREÇO POSTO) E PREÇOS EM PROCESSOS PESQUISADOS NO SCAP (PROXIMIDADES DE CASIMIRO DE ABREU):								
Item	Proc 1 fl.230/232 Casemiro 805134-9/15	Proc 2 fl.233/235v Saquarema 200573-6/15	Proc 3 fl.236/239 Friburgo 210351-4/13 235583-8/13	Proc 4 fl.240/242 S.P. Aldeia 220445-5/14	Proc 5 fl.243/244v S.P. Aldeia 218628-1/13	Contrato em análise	FGV Preço posto Metropolitana	
	Maio/2014 Fig=1500Kg Comunic.	Nov/2013 Conh/arquiv	Dez/2012 e Set/2013 30800Kg + 8500Kg Conh/arquiv	2014 Pat=1629Kg Fig=365Kg Conh/arquiv	2013 12641Kg Conh/arquiv	Jul/2013 Pat=25000k Fig=600Kg	JUL/13	MAI/14
PATINHO	17,08	-----	12,03	9,48	11,87	17,65	10,05	13,43
FIGADO	6,98	6,90 a 7,99	-----	4,58	-----	12,95	4,82	7,07
	OBS 1	OBS 2 e 5	OBS 3 e 5	OBS 4 e 5	OBS 5	-----	-----	-----
Notas: Cópias do SCAP às fls.230/244-v. Proc. 1- empresas vencedoras MILANO (figado) e ALTERNATIVA (carne). Comunicação por indícios de sobrepreço apenas da carne (comparada com a FGV). Proc. 2- não consta memória de cálculo da análise de preços. Proc. 3- não consta análise de preços. Proc. 4- não consta análise de preço, mas são inferiores aos preços FGV. Proc. 5- preços razoáveis comparados a FGV, se considerarmos a diferença de localização (regiões).								

Veja-se da tabela supra que a segunda demandada participou da licitação seguinte realizada também pelo Município de Casimiro de Abreu, cerca de um ano depois, ofertando preço do fígado 46% mais barato; na licitação efetuada pelo Município de Nova Friburgo, a COMERCIAL MILANO ofertou, a mesma carne *Patinho*, cerca de seis meses antes (dez/2012), 31,84% mais barato.



2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Ademais, verifica-se que os Municípios de Saquerema, Nova Friburgo e São Pedro D'Aldeia conseguiram praticar preços mais razoáveis, quando comparados com as tabelas FGV e com os preços praticados pelo Município de Casimiro de Abreu no contrato nº . 074/2014.

Seguindo, tem-se que a Corte de Contas, a fim de apresentar análise mais segura possível, efetuou detalhado estudo de preços, com base em valores resultantes da inferência estatística calculada a partir dos preços PROMÁXIMA das 08 (oito) regiões em 2016 (para itens patinho e fígado bovino), e a aplicação regressiva desses percentuais de correção sobre os respectivos preços da FGV-RM em julho/2013 (data-base do contrato em comento), chegando-se a apuração conclusiva de dano ao erário casimirense.

Nesse diapasão, de acordo com a tabela a seguir, constata-se a existência de sobrepreço na ordem de 46% em relação ao patinho, no valor de R\$ 202.500,00, e de 66% em relação ao fígado bovino, na quantia de R\$ 5.094,00, perfazendo, assim, um dano no elevado montante de R\$ 207.594,00 (duzentos e sete mil, quinhentos e noventa e quatro reais). Vejamos:

TABELA 5 - COMPARAÇÃO ENTRE OS PREÇOS CONTRATADOS E OS PREÇOS DA FGV-RM (PREÇO POSTO) NA DATA-BASE (JULHO/2013)										
Item	Quant	FGV		VP	Novo parâmetro (FGV x VP)		Contratado		DANO	
		R\$		%	R\$		R\$		R\$	%
PATINHO	25.000	10,05	251.250,00	-5,0	9,55	238.750,00	17,65	441.250,00	202.500,00	46 %
FIGADO	600	4,82	2.892,00	-7,5	4,46	2.676,00	12,95	7.770,00	5.094,00	66 %
TOTAIS		----	254.142,00	-----	-----	241.426,00	-----	449.020,00	207.594,00	46 %
Base: Inferência estatística dos preços PROMÁXIMA 2016 - RM x regiões										
Nota:										
- Dano calculado pela comparação entre o valor contratado e o novo parâmetro. Percentual do dano calculado em relação ao próprio valor contratado.										

Destaque-se que, após a conclusão acima, os demandados foram intimados para manifestação, não apresentando, contudo, nenhum argumento concreto que

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

pudesse colocar em dúvida o apurado, sendo confirmado pela Corte de Contas, em mais de uma ocasião, o dano apurado, havendo, em razão disso, condenação de ilegalidade do contrato, bem como aplicação de multa e imputação de débito. Nesse sentido, vejamos a parte dispositiva da recente decisão prolatada em sede de recurso de reconsideração nos autos do processo nº. 238.070-6/2015:

(...) “I – pelo DEFERIMENTO DO PEDIDO DE PARCELAMENTO DA MULTA, no valor equivalente a 3.000 UFIR-RJ, constante da decisão plenária em sessão de 28/08/2018, em nome da Sra. Sônia Maria Coelho da Silva, Secretária Municipal de Educação da Prefeitura de Casimiro de Abreu à época, em 6 (seis) parcelas, nos termos do art. 30 da Lei Complementar nº 63/90;

II – pela COMUNICAÇÃO a Sra. Sônia Maria Coelho da Silva, Secretária Municipal de Educação da Prefeitura de Casimiro de Abreu à época, nos termos do § 1º do artigo 26 do Regimento Interno deste Tribunal, do Regimento Interno desta Corte, dando-lhe ciência desta decisão, alertando-a para que comprove, perante esta Corte, o recolhimento de cada parcela devida, no prazo de até 15 (quinze) dias, contados da data dos seus respectivos vencimentos, na forma do art. 34-A do Regimento Interno desta Corte, devendo estar ciente de que: (i) o vencimento da 1ª parcela será no prazo de 15 (dez) dias após a ciência desta decisão e no mesmo dia-calendário para as parcelas referentes aos meses subsequentes; e (ii) a falta de recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor;

II – pelo NÃO ACOLHIMENTO das razões de defesa apresentadas pela Sra. Sonia Maria Coelho da Silva, Secretária Municipal de Educação de Casimiro de Abreu - Doc. TCE/RJ

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

nº30.359-4/18;

IV – pelo NÃO ACOLHIMENTO das razões de defesa apresentadas pela Sr. Empresa Comercial Milano do Brasil Ltda.- docs. nºs32.026-3/18 e 32.028-1/18;

V – pela COMUNICAÇÃO da Sra. Sônia Maria Coelho da Silva, Secretária Municipal de Educação da Prefeitura de Casimiro de Abreu à época e signatária do contrato em exame e da Sociedade Empresária Comercial Milano Brasil Ltda., na pessoa de seu representante legal, nos termos do § 1º do artigo 26 c/c art. 18, § 1º, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência da decisão desta Corte, recolham aos cofres públicos, solidariamente, com recursos próprios, o valor equivalente a 81.495,7013 UFIR/RJ referente ao dano apurado.”

Nesse ponto, imperioso registrar que, após consulta processual ao sítio eletrônico do TCE/RJ, constata-se que não houve, até o presente momento, pagamento do débito por parte de SÔNIA MARIA COELHO DA SILVA e COMERCIAL MILANO BRASIL LTDA.

Assim sendo, o dano ao erário, comprovado, alcançou o valor de R\$ 207.594,00 (duzentos e sete mil, quinhentos e noventa e quatro reais), à época da determinação expedida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, sendo a quantia resultante da soma dos danos causados à Administração Pública Municipal devido às irregularidades encontradas no bojo do Contrato nº 074/2014, oriundo do Pregão Presencial nº. 108/2013.

Tem-se, pois, de forma incontestada, que o contrato celebrado causou danos ao erário, ensejando, assim, a responsabilização dos responsáveis face à Administração Pública.

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

I. DA TIPOLOGIA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A norma matriz dos atos de improbidade administrativa possui assento constitucional insculpida no artigo 37, da Constituição da República:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Com o escopo de conferir densidade normativa ao indigitado preceito constitucional, fora editada a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos e aqueles que contribuíram para tanto, contemplando três categorias de atos de improbidade administrativa:

- I) Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros;
- II) Atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;
- III) Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

II. Dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Ao se analisar uma determinada conduta com o desiderato de fixar a espécie de ato de improbidade administrativa praticado, dentro da tipologia estatuída nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº. 8.492/92, deve o intérprete, ab initio, verificar a subsunção do ato hostilizado à tipologia do art. 11 do diploma legislativo em questão, passando a confrontá-lo, uma vez verificado o desrespeito aos princípios constitucionais regentes da atividade estatal (Art. 37, caput, da CRFB/88), com os tipos constantes dos artigos 9º e 10, conforme o caso, tudo com o escopo colimado de se estabelecer em qual categoria se insere o ato.

Frise-se que, mesmo que o ato se amolde a uma das fórmulas dos arts. 9º e 10 – seja no caput, seja nos seus incisos, ou ainda em ambos –, sempre estará também amoldado ao art. 11, haja vista que todo e qualquer ato de improbidade administrativa afronta à própria Lei Fundamental, a qual traça os vetores básicos e indisponíveis de todos os atos da Administração Pública.

Nesse mesmo diapasão, leciona EMERSON GARCIA, a saber:

“O art. 11 da Lei n. 8.429/92 é normalmente intitulado de ‘norma de reserva’, o que é justificável, pois ainda que a conduta não tenha causado danos ao patrimônio público ou acarretado o enriquecimento ilícito do agente, será possível a configuração da improbidade sempre que restar demonstrada a inobservância dos princípios regentes da atividade estatal. (...) no entanto, a improbidade é associada à violação ao princípio da juridicidade, o que faz com que a atividade do operador do direito se inicie com o exercício de subsunção do ato à tipologia do art. 11 da Lei de Improbidade, com ulterior avanço para as figuras dos arts. 9º e 10 do

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

mesmo diploma legal em sendo divisado o enriquecimento ilícito ou não” (in Improbidade Administrativa. Obra em co-autoria com Rogério Pacheco Alves. P. 211).

Tomando por base a noção conceitual até aqui apresentada, importante o apontamento aos princípios violados no caso em exame.

O princípio da legalidade restou inegavelmente manchado pela conduta dos demandados, vez que a noção de legalidade reduz seu sentido à ideia de conformidade dos atos com as normas jurídicas.

In casu, o princípio da legalidade foi maculado com a evidente adoção de procedimentos falhos, tendentes a causar efetivo dano ao erário – como de fato ocorreu – tratando-se de clara afronta ao estabelecido no art. 23, §1º, da Lei Federal nº. 8.666/93, que dispõe que as compras efetuadas pela Administração Pública devem ser precedidas de licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

O princípio da moralidade constitui pressuposto de validade de todo e qualquer ato administrativo, devendo sua preservação ser perseguida a todo momento, sob o risco de ruína da organização estatal democrática. A respeito do alcance da moralidade administrativa, e citando a lição de MAURICE HAURIOU e HELY LOPES MEIRELLES assinala-se que:

“A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, artigo 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como „o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

interior da Administração” (...). O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima”.¹

Na 10ª edição da obra de MAURICE HAURIOU, “Précis de Droit Administratif”, o citado autor conceituou moralidade administrativa como sendo: “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente; mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo,” e há a moral administrativa, que “é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário.”

O exame da moralidade do ato contém um decisivo componente ético. O Administrador não deve cingir-se apenas à legalidade ou ilegalidade, justiça ou injustiça e à conveniência e oportunidade do ato. Deverá, também, ajustar a sua conduta aos parâmetros da moralidade.

E se o princípio da legalidade impõe ao Administrador a submissão à Lei, o princípio da moralidade, por sua vez, exige que a ação administrativa tenha como motor o dever de exercer uma boa administração. Mais que obediência à fórmula legal, exige-se que a Administração observe “princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária”, no dizer de José Augusto Delgado².

Estabelecidas tais premissas, conclui-se, por óbvio, que os termos do

¹ Direito Administrativo, 38ª edição, Malheiros, São Paulo, 2012, p. 88/89.

² Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988. In: Revista dos Tribunais: RT, Junho, Vol. 680, pp 34/46;

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

contrato firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a sociedade empresária demandada, que concede a particulares, após imperiosa falha na fase inicial da licitação, vultosa quantia em dinheiro, viola de morte o princípio da moralidade, pois por meio deste instrumento, acabou por se conferir vantagem indevida à determinada sociedade empresária e a seus sócios, o que foi suficiente para lesar o erário municipal.

O princípio da impessoalidade, por sua vez, determina que o agente público proceda institucionalmente, atuando desinteressada e desprendidamente, com isenção, sem perseguir nem favorecer, jamais movido por interesses pessoais.

Resta, pois, evidente a necessidade de preservação do princípio da impessoalidade. Isto porque, a primeira demandada era agente público incumbido de exercer a administração, bem como a fiscalização da coisa pública, sendo responsável por nobre parcela de poder sobre a Administração e, nesta qualidade, deveria atuar de forma coerente com tal competência, abstendo-se de conceder benefícios ilegítimos custeados pelos cofres públicos a particulares. A impessoalidade restou claramente afrontada.

O princípio da eficiência, de igual sorte, se mostra comprometido, na medida em que, conforme apontado em tópicos anteriores, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, após detida análise, logrou verificar irregularidades gritantes na fase inicial do certame em testilha, acarretando dano ao erário. Violou-se, sobretudo, a própria sociedade, que teve seu patrimônio vilipendiado.

Tem-se, dessa forma, patente violação aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa, da impessoalidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público, na medida em que os primeiro e segundo demandados obraram em flagrante descompasso com os deveres de boa administração, em detrimento do interesse público e do bem comum, favorecendo, em seu lugar, interesses particulares.

III. Dos atos de improbidade que causam lesão ao erário

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Caracterizados os atos ímprobos que atentam contra os princípios regentes da Administração Pública, passa-se ao exame daqueles que causaram prejuízo ao erário.

Acerca da hipótese prevista no art. 10 (dos atos que causam dano ao patrimônio público), segue definição apresentada por MARINO PAZZAGLINI FILHO³:

“Assim, pode tipificar improbidade administrativa lesiva ao erário, a conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, coadjuvada pela má-fé (dolosa ou culposa), no exercício de função pública (mandado, cargo função, emprego ou atividade), que causa prejuízo efetivo ao patrimônio público (perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos).”

O caso em questão enquadra-se perfeitamente dentre as condutas que implicam dano aos cofres públicos, conforme se depreende de toda a explanação fática feita anteriormente, prevendo a Lei de Improbidade Administrativa hipótese específica quando da negligência quanto à conservação do acervo patrimonial público.

Com efeito, vejamos o que dispõe o art. 10, caput, e incisos I, IX, XI e XII:

Art. 10. 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

³ Lei de Improbidade Administrativa Comentada. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p.62.



2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

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

(...) XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente. (...)

Salientando apenas que o rol acima não assume natureza exaustiva, a narrativa até aqui apresentada traz a inferência segura de que os recursos públicos foram utilizados ilegalmente. Não há necessidade de repetição dos argumentos jurídicos que fundamentam a prática do ato ímprobo, haja vista que a narrativa fática desta peça póstica constam todos os atos irregulares que possibilitaram que o erário municipal de Casimiro de Abreu fosse lesado, havendo, pois, clara subsunção aos dispositivos acima apresentados.

O ponto importante é apenas ressaltar a opção do legislador por um alargamento do elemento subjetivo, pois a conduta culposa, seja ela comissiva ou omissiva, também é albergada pela tipologia do artigo. Neste sentido, o legislador conferiu maior proteção à sociedade na repreensão dos atos que causem prejuízo ao erário.

Sendo certo que a recomposição do dano ao erário por ato doloso de improbidade administrativa é, por força de mandamento constitucional e por decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, imprescritível, legitimada está a ação ministerial a qualquer tempo.

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Desse modo, os primeiro e segundo demandados devem devolver aos cofres públicos toda a verba utilizada de forma indevida e ilegal, pois agiram de má-fé, com o dolo de lesionar a Administração Pública. Não há dúvidas de que os demandados causaram um dano imensurável ao erário com as suas condutas ímprobas, devendo, conforme mandamento constitucional, ressarcir o prejuízo causado.

DA NULIDADE DOS ATOS DECORRENTES DAS ILICITUDES

Em razão de todas as ilegalidades antes expostas, por desvio da finalidade de interesse público e, logo, por inobservância da moralidade, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência constitucionalmente esperadas, o que eiva de vícios insanáveis alguns de seus respectivos elementos formadores, são indubitavelmente nulos os atos administrativos praticados através da atuação da demandada, enquanto integrante da Secretaria Municipal de Educação, ocorrências que, inclusive, configuram dano expressivo ao patrimônio público municipal, que, evidentemente, deverá ser ressarcido pelos primeiro e segundo demandados, de forma solidária.

Segundo os ensinamentos do mestre Emerson Garcia:

“(...) em verdade, sempre que o ato infringe as normas proibitivas contidas implicitamente nos incisos do art. 10, tem-se a sua inadequação aos princípios regentes da atividade estatal. Por este motivo, o ato será nulo. Sendo o ato nulo, não pode o mesmo produzir efeitos, o que demonstra a sua lesividade sempre que tenha acarretado a diminuição do patrimônio público. Constatada a nulidade e a lesividade, deve ser o patrimônio público recomposto no status quo, o que torna aplicável a sanção

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

de ressarcimento integral do dano. Este entendimento alcançará todas as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação, acarretando a nulidade do ato e o dever de ressarcir⁴”.

É ponto mais do que comum na jurisprudência e doutrina, decorrendo da própria lógica, a possibilidade da declaração de nulidade dos atos/contratos administrativos praticados às margens da juridicidade administrativa.

No mesmo sentido, é notória a contrariedade constitucional aos preceitos supracitados, dos quais se extraem que não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito conluio voltado a burlar o devido procedimento licitatório em detrimento do interesse público.

Como se sabe, a Lei da Ação Civil Pública, nº 7347/85, em seu art. 1º, IV, V, e VIII, assim dispõe:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; (...) VIII – ao patrimônio público e social.

Assim, o Ministério Público, Órgão dotado de legitimação extraordinária, incumbindo constitucionalmente da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e inserido no rol de legitimados no art. 5º, I, da mesma Lei 7347/85, pode e deve manejar a ação civil pública para a defesa do patrimônio público, mormente pleiteando a nulificação do ato lesivo.

⁴ Garcia, Emerson e Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, p.280-281.

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

O entendimento esposado encontra, há muito, amparo também na jurisprudência prevalente dos Tribunais. Cite-se, à guisa de exemplo, julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO SUPOSTAMENTE FRAUDULENTA. ALEGADO CONLUÍO ENTRE AGENTES PÚBLICOS E PARTICULARES. **PRETENSÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO E DO CONTRATO, BEM COMO DE RECOMPOSIÇÃO DO ERÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.** BENEFÍCIOS AO INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO QUE DECORREM DO ZELO AO INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. REAVALIAÇÃO PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. A ação civil pública na qual se originou o agravo de instrumento ora em fase de recurso especial tem por objeto **alegadas ilegalidades em licitação, envolvendo agentes públicos, com pedidos de nulidade do procedimento e do contrato dele derivado, bem como de reposição dos danos causados ao erário.** 2. Inicialmente, é de se asseverar a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público que, na espécie, ao contrário do que se alega, não funciona como acautelador de interesses patrimoniais do erário, mas como guardião da legalidade

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

e da moralidade administrativa e do patrimônio público, na forma do que dispõe o art. 129, inc. III, da Constituição da República vigente. 3. No caso concreto, o Ministério Público noticiou que pode ter havido conluio entre agentes públicos e particulares para fins de burlar o comando do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República (e de diversos dispositivos legais encontrados na Lei n. 8.666/93), **derivando a (necessária) nulidade do contrato e a recomposição do erário.** 4. Como se nota, o benefício ao interesse público secundário é mera decorrência de providências tomadas como medidas que dizem com interesse público primário (inclusive de status constitucional). Daí porque o Ministério Público não atua como advogado do Estado, mas como promotor do interesse público primário. 5. No mais, em relação à decretação da indisponibilidade de bens, a adoção da tese do recorrente esbarra na vedação imposta pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça a avaliação da existência de fumus boni iuris e periculum in mora, na medida em que a origem entendeu presentes os requisitos com base em fatos e provas. Precedentes. 6. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 773280 SP 2005/0133423-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 15/10/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2009).

Impõe-se, pois, a declaração da nulidade dos atos jurídicos praticados, afastando toda a eficácia jurídica subsequente, nos termos do art. 59, da Lei 8666/93:

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

DA CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS

Compete ao juiz da causa adotar todas as medidas que julgar pertinentes para o regular processamento do feito, em especial quanto à garantia da instrução processual, como forma de exercício do poder geral de cautela estabelecido no Código de Processo Civil.

Conforme se demonstrou à exaustão, as condutas dos demandados refletem não só violação aos princípios constitucionais como também condutas causadoras de dano ao Erário, do que deve resultar o seu integral ressarcimento em favor do ente público.

A obrigação de reparar o dano é regra que se extrai, já de muito, do Código Civil, tendo merecido expressa referência por parte da Carta Republicana, artigo 37, §§ 4º e 5º e pela Lei de Improbidade Administrativa, em seu artigo 5º.

Trata-se de princípio geral do direito que pressupõe:

- a) ação ou a omissão, dolosa ou culposa, do agente;*
- b) constatação do dano, que pode ser material ou moral;*
- c) relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano verificado;*
- d) que da conduta do agente surja o dever jurídico de reparação.*

Destarte, verificada a ocorrência de lesão ao Erário, diante da incidência do artigo 10, da Lei nº 8.429/92, o acervo patrimonial do agente público sujeita-se à plena



2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

responsabilização, aplicando-se a regra geral de que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens “*presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei*”.

O desiderato de “integral reparação do dano” será alcançado, assim, por intermédio da declaração de indisponibilidade de tantos bens de expressão econômica quantos bastem ao restabelecimento do *status quo ante*.

É o que estabelece o artigo 37, § 4º, da Constituição Republicana, regra que vai encontrar correlata previsão na Lei nº 8.429/92, artigo 7º:

*"Art. 7º - Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito".*

Por sua vez, a Lei nº 7.347/85, em seu artigo 12, estatui que o magistrado pode conceder liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. As regras das duas leis mencionadas se combinam para sustentar o presente pedido de indisponibilidade.

A propósito, a lição de Marino Pazzaglini Filho:

“Com certeza, como a ação civil proposta, no caso, pelo Ministério Público, será a ação civil pública, o diploma especial incidente será a lei Federal n.º 7.347/85, sem prejuízo da aplicação subsidiária das regras do Código de Processo Civil, naquilo que for compatível”.

Por se tratar de medida cautelar, torna-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris*, da plausibilidade do direito pleiteado pelo autor, de sua probabilidade de vitória, o que, no caso em tela, resulta dos sólidos elementos probatórios colhidos no Inquérito Civil em epígrafe.

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

O *fumus boni iuris* encontra amplo fundamento nas linhas anteriores, onde se aponta a ilegalidade e a lesividade dos fatos *supra descritos*.

Quanto ao *periculum in mora*, inclina-se a melhor doutrina pela sua implicitude relativamente às condutas de improbidade administrativa, de sua presunção pelo artigo 7º, da Lei nº 8.429/92, o que dispensa o autor do ônus da demonstração da intenção de dilapidação ou desvio patrimonial por parte dos demadados.

Nesta linha, pontifica José Roberto dos Santos Bedaque, para quem a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, tal como se dá com relação às medidas cautelares típicas de um modo geral e com relação às ações possessórias e aos embargos de terceiros (“Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa”. *in* Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001).

De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal, conclusão que se vê confirmada pela jurisprudência:

Ação Civil Pública. Defesa do patrimônio público. Legitimidade do Ministério Público. Indisponibilidade de bens. 1 – O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal’ (REsp 159231/Humberto). 2 – A indisponibilidade patrimonial na ação civil pública para ressarcimento de dano ao Erário deve atingir bens na medida em que bastam à garantia da indenização (STJ, REsp nº 226863/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 04.09.2000, p. 123).

Improbidade administrativa. Indisponibilidade dos bens pertencentes aos envolvidos. Afastamento do exercício de suas funções. Possibilidade. Lei 8.429/92. Art. 37, § 4º, da CF. Cabível a indisponibilidade dos bens



2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

dos envolvidos, por se tratar de medida cautelar e ter por objetivo assegurar eventual ressarcimento ao erário. É de rigor o afastamento dos demandados do exercício das funções que ocupam, a fim de garantir transparência à instrução processual. Aplicação da Lei 8.429/92 e art. 37, § 4º, da CF (TRF 3ª Região – AI nº 97.03.013406-8/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJU 29.10.1997).

*Agravo de instrumento. Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Ação Cautelar de Sequestro de bens em defesa do patrimônio público. Concessão de liminar. Legitimidade do Ministério Público. 1. Ministério Público tem legitimidade para defender e proteger o patrimônio público (arts. 127 e 129, da CF). 2. A apreciação de medida liminar é ato que se insere no poder geral de cautela do juiz. Quando indeferitório, só pode ser revisto se foi praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante. 3. A indisponibilidade patrimonial (art. 37, § 4º, da CF), *in casu*, é medida que visa assegurar o resultado útil da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal. 4. Agravo improvido (TRF 2ª Região, AI nº 29.232 – AC nº 98.0225495-9/RJ, 3ª T., Rel. Juiz Federal Conv. Júlio Cezar Martins, DJU 14.09.1999, p. 130).*

No mesmo sentido: TJ-PR, AI nº 68.400, Rel. Juiz Airvaldo Stela Alves, Informe Jurídico 12.0, ementa transcrita à p. 320 da RT nº 759; e TJ-Mato Grosso, AI nº 8.234, 1ª Câmara, Rel. Des. Orlando de Almeida Perri, RT 759/319, ressaltando a implicitude do *periculum in mora* no art. 7º da Lei nº 8.429/92.

Assim, requer o **Parquet**, como medida cautelar, a decretação da indisponibilidade dos bens dos demandados SONIA MARIA COELHO DA SILVA e COMERCIAL MILANO BRASIL LTDA, totalizando o montante de **R\$ 207,594,00 (duzentos e sete mil e quinhentos e noventa e quatro reais)**, referentes ao valor total do dano.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público do Estado do Rio de**

- 1) O deferimento, **inaudita altera parte**, da medida liminar de indisponibilidade de bens dos primeiro e segundo demandados, nos termos do tópico acima;

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

- 2) A notificação dos demandados para que manifestem em defesa prévia, na forma do art. 17, §7º, da Lei nº. 8.429/92, com a redação dada pela Medida Provisória nº. 2225-45/01;
- 3) Em seguida, o recebimento da inicial, com a consequente citação dos Réus para que, querendo, respondam à presente ação, no prazo legal e sob pena de revelia e confissão, nos termos da Lei nº 8.429/92 e do Código de Processo Civil;
- 4) A intimação do Município de Casimiro de Abreu, por seus representantes legais, nos termos do art. 17, § 3.º, da Lei n.º 8.429/92 54, para integrar a lide, se desejarem, após o recebimento da inicial;
- 5) Seja o mérito julgado procedente e, dessa forma, sejam os Réus Sônia Maria Coelho da Silva e Comercial Milano Brasil Ltda condenados, cumulativamente, nas seguintes sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei 8.429/92:
 - 5.1. ressarcimento integral dos danos sofridos pelo patrimônio público, no importe R\$ 207,594,00 (duzentos e sete mil e quinhentos e noventa e quatro reais), a serem acrescidos, na fase de liquidação de sentença, dos índices inflacionários e juros legais;
 - 5.2. perda das eventuais funções públicas, inclusive em se tratando de cargos comissionados que porventura estejam ocupando no momento da sentença;
 - 5.3. suspensão dos direitos políticos;
 - 5.4. pagamento de multas civis, em valores a serem prudentemente arbitrados por esse d. Juízo; e
 - 5.5. proibição de contratar com o Poder Público (inclusive contrato de trabalho ou assinatura de termo de posse em cargo público) e / ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais sejam sócios, também pelo prazo que melhor aquilate esse d. Juízo.

**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

- 6) Sejam os valores oriundos das condenações referentes aos itens 5.1. e 5.4. recolhidos para o Município de Casimiro de Abreu;
- 7) Seja decretada a nulidade do Contrato nº. 074/2014, decorrente do Pregão Presencial nº. 108/2013, objeto desta Ação Civil Pública, desconstituindo-se, por conseguinte, todos os efeitos produzidos, como efeito lógico e corolário da decretação da nulidade;
- 8) Sejam os primeiro e segundo demandados condenados também ao pagamento das despesas do presente processo, inclusive verbas de sucumbência, a serem revertidas ao Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819/97, regulamentado pela Resolução CPGJ nº 801/98;
- 9) Seja este autor dispensado do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto nos artigos 18, da Lei 7.347/1985 e 87, da Lei 8.078/90;

Potesta ainda pela produção de todos os gêneros de provas em direito admitidas, a serem oportunamente especificadas, apresentando desde já, como provas documentais os autos do Inquérito Civil nº 2018.00921529.

Atribui-se à causa, por força do disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil, o valor de alçada de R\$ 448.484,00 (quatrocentos e quarenta e oito mil e quatrocentos e oitenta e quatro reais), sem prejuízo de acréscimo dos índices inflacionários e juros legais.

Macaé, 05 de abril de 2021.

Marcia de Oliveira Pacheco

Promotora de Justiça

MAT. 4059