



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



7ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

Processo nº 0130978-62.2020.8.19.0001

DECISÃO

Cuida-se de ação de improbidade administrativa, com pedido de declaração de nulidade contratual e requerimento de tutela inibitória, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de FUNDAÇÃO LEÃO XIII, ANDREA BAPTISTA DA SILVA CÔRREA, ROBSON CARDINELLI e CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA.

Alega-se na inicial a prática de ato de improbidade consubstanciado na irregular pactuação e execução do Contrato n.º 01/2020, celebrado entre a FUNDAÇÃO LEÃO XIII e a sociedade empresaria CESTAS DE ALIMENTOS BRASIL LTDA para fornecimento de 200.000 (duzentas mil) cestas básicas no âmbito do Projeto Mutirão Humanitário, com dispensa de licitação, pelo valor de R\$ 21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais). O referido





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

programa teria por fim distribuir, em caráter emergencial no contexto de enfrentamento da pandemia do Covid-19, cerca de um milhão de cestas básicas às famílias em situação de vulnerabilidade social, inscritas no CADÚNICO. No contexto do programa, a Fundação Leão XIII, órgão vinculado à Vice-Governadoria, adquiriu e distribuiu 200.000 (duzentas mil) cestas básicas, até o momento, com pequeno aporte de verbas da própria Fundação e por remanejamento de verbas do orçamento da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, cerca de R\$ 11.000.000 (onze milhões de reais).

Narra o *parquet* que o processo SEI 160004/000044/2020 foi deflagrado em 09/04/2020 para fins de aquisição de 200.000 cestas básicas visando à participação da FUNDAÇÃO LEÃO XIII no Programa Mutirão Humanitário, com termo de referência elaborado na mesma data, sendo que àquela altura ainda estaria em curso outro processo (SEI 160004/000019/2020) com o mesmo objeto. Aduz que a demandada ANDREA BAPTISTA autorizou o prosseguimento do processo de aquisição com dispensa de licitação, com lastro no disposto no artigo 4º da Lei no 13.979/2020, manifestou-se de acordo com a contratação, bem como determinou a realização de pesquisa de preços pelo setor de compras da FUNDAÇÃO LEÃO XIII. Na sequência, ANDREA teria autorizado a modificação da composição da cesta básica (quantitativos, mas não de itens), justificando a alteração em razão do cenário de pandemia ora vivenciado.

Nos termos da inicial, a FUNDAÇÃO LEÃO XIII, na pesquisa de mercado, teria remetido e-mails a 53 fornecedores cadastrados no SIGA e a um fornecedor não cadastrado, porém apenas três sociedades retornaram e a CESTAS DE ALIMENTOS BRASIL LTDA apresentou o menor preço. O *parquet*, então, oficiou por e-mail aos 53 fornecedores apontados, tendo 11



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

(onze) respondido ao ofício encaminhado, sendo certo que apenas 2 (duas), exatamente as que apresentaram proposta de preço, confirmaram ter sido consultadas pela Fundação Leão XIII. Acrescenta o autor coletivo que uma dentre as únicas três proponentes, Mega Rio Comércio e Distribuição de Alimentos EIRELI, sequer constava no cadastro do SIGA. Além disso, destaca que, em consulta ao SIGA, teriam sido localizados 487 fornecedores, utilizando-se como critério de pesquisa o artigo 03 (fornecimento de cesta básica).

O *parquet* sustenta ainda que, no processo SEI 160004/000019/2020, instaurado anteriormente ao SEI 160004/000044/2020, consta a existência de ao menos quatro sociedades empresárias interessadas no fornecimento das cestas, com prazo de entrega mais exíguo (prazo era “imediato”), tendo duas das sociedades empresárias concorrentes apresentado propostas de preços mais vantajosas que a da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA.

A inicial informa ainda que houve alteração do Termo de Referência sem nova consulta aos fornecedores antes contatados, apesar de a alteração ter afetado diretamente a viabilidade de participação de outros concorrentes. Reporta a emissão de duas notas de empenho pela FUNDAÇÃO LEÃO XIII em favor da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA, de R\$ 9.800.000,00 e R\$ 10.800.000,00.

O Ministério Público também narra a tramitação do processo SEI 160004/000019/2020, iniciado em 30/03/2020, cujo objeto consiste na aquisição sem licitação de 100.000 (cem mil) cestas básicas. O termo de referência deste processo teria itens, quantitativos e prazo de entrega idênticos aos do processo SEI 160004/000044/2020. Narra o autor coletivo que foram anexadas ao processo SEI em referência 04 (quatro) propostas de preços, sendo a de menor





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

valor aquela apresentada por Eurípedes Gonçalves Pinheiro Filho ME, que ofertou o valor de R\$ 98,00 (noventa e oito) reais, por cesta básica (processo SEI 160004/000019/2020), inferior, portanto, ao valor pago à Cesta de Alimentos Brasil, contratada por R\$ 108,00 (cento e oito reais) no processo SEI 160004/000044/2020. Aduz que o processo foi finalizado pelo terceiro demandado, em 27/04/2020, sob a justificativa de que seria necessária a entrega imediata do objeto contratual. Todavia, o MP questiona a idoneidade da justificativa, pois, se a entrega imediata era necessária, não faria sentido elaborar termo de referência e 09/04/2020, alterando o prazo de entrega para 07 (sete) dias após o recebimento da nota de empenho. Além disso, aponta incongruência, pois a Fundação Leão XIII alega ter comunicado a todos os proponentes do processo SEI 160004/000019/2020 a necessidade de mudança do prazo de entrega consignado no TR e sequer procedeu da mesma forma em relação ao processo SEI 160004/000044/2020, onde houve, de fato, modificação do TR.

Nos termos da inicial, em verdade, os demandados agentes públicos utilizaram-se da necessidade de entrega imediata para cancelar o processo de compra com valores mais vantajosos, instaurar novo processo, realizar pesquisa de mercado dos mesmos itens com prazo de entrega imediata, alterar o TR quanto ao prazo de entrega e, ao final, contratar, pelo preço de entrega imediata, serviço a ser realizado em até 07 dias, de modo que poderiam ter, desde o início, mantido a tramitação do processo SEI 160004/000019/2020.

Outro ponto que merece destaque, segundo o *parquet*, é o fato de não ter sido observada na aquisição das cestas básicas pela Fundação Leão XIII a regra que determina a análise prévia, pela d. Procuradoria Geral do Estado, de “*todo processo, ato, contrato ou demais acordos, inclusive seus respectivos termos aditivos, que impliquem criação ou execução de despesa, inclusive por renúncia*”





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

de receitas, com impacto financeiro-orçamentário igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ainda meramente estimados ou de implemento parcelado.” Por isso, o processo administrativo SEI 140001/008753/2020 foi instaurado no âmbito da Coordenadoria, Consultoria e Advocacia Preventiva do Sistema Jurídico (PG-15) da Procuradoria Geral do Estado visando à obtenção de esclarecimentos a respeito das notícias veiculadas na imprensa a respeito do Contrato n° 01/2020, firmado pela Fundação Leão XIII com a Cestas de Alimentos Brasil Ltda. no valor de R\$ 21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais). O Ministério Público faz referência ao processo n.º SEI 140001/008753/2020, no bojo do qual foi proferido o PARECER CONJUNTO SUBJ/SECCG no 01/2020 - DMM/GBM, que aponta falhas relacionadas à coleta de propostas de preços e à elaboração e posterior modificação do Termo de Referência. A inicial também se reporta à Informação Técnica n° 546/2020, produzida pelo GATE – Grupo de Apoio Técnico Especializado do MPRJ, que indica violação de normas atinentes ao orçamento durante a fase prévia à celebração do Contrato 001/2020 e, por conseguinte, do próprio negócio firmado entre a FUNDAÇÃO LEÃO XIII e a CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA.

Segundo o autor coletivo, a contratação das cestas básicas teria sido realizada com um sobrepreço total de R\$ 2.852.000,00 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil reais). Esse sobrepreço seria decorrente das mudanças de composição existentes entre o TR do processo interrompido SEI 160004/000019/2020 (1º processo) e o TR - modificado - que resultou na contratação da Cestas de Alimentos Brasil Ltda (SEI 160004/000019/2020 – 2º processo), que corresponderia a R\$ 14,26 – valor unitário estimado a maior – multiplicado pelas 200.000 cestas contratadas. Com relação ao superfaturamento, o *parquet* alega que a soma dos empenhos realizados corresponde a R\$



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

20.600.000,00 (vinte milhões e seiscentos mil reais) e o montante liquidado e pago até o dia 23/06/2020 atinge a quantia de R\$ 17.695.800,00 (dezesete milhões, seiscentos e noventa e cinco mil e oitocentos reais). Assim, assevera terem sido entregues e pagas 163.850 das 200.000 cestas contratadas – dividindo o valor liquidado pelo valor unitário contratado das cestas, configurando a ocorrência do superfaturamento na quantia de R\$ 2.336.501,00 (dois milhões, trezentos e trinta e seis mil, quinhentos e hum reais), como resultado da multiplicação do valor pago a maior no preço unitário das cestas (R\$ 14,26) pela quantidade de cestas entregues e pagas.

Outra irregularidade apontada pelo Ministério Público é o desvio de finalidade na execução direta do Programa Mutirão Humanitário. Aduz que, durante o atual Governo do Estado optou-se por retirar a Fundação Leão XIII da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos, a quem corresponde a gestão estadual do Sistema Único de Assistência Social e a quem deveria estar vinculada como entidade integrante deste sistema, e torná-la diretamente vinculada à Vice-Governadoria do Estado. Segundo o autor coletivo, além de terem sido selecionados apenas alguns Municípios em detrimento de outros, e dos critérios de priorização não terem sido pactuados nas instâncias intergestoras, observa-se que os critérios de seleção dos Municípios não foram rigidamente observados, uma vez que não foram contempladas algumas cidades que possuem cumulativamente mais casos de COVID-19, maior número de famílias pobres e pior posição no ranking do IDH do que outras consideradas escolhidas para receber as cestas básicas. Por ainda haver previsão de aquisição de mais 800.000 cestas básicas, pretende que não sejam mais adquiridas e distribuídas por meio de órgão estranho à Política Pública da Assistência Social, qual seja, a Fundação Leão XIII, e que eventual distribuição de cestas -



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

benefícios eventuais que são - atendam à pactuação prevista entre Estado e Municípios e ao controle social.

Por todas essas razões, entende o *parquet* terem sido praticados os atos de improbidade administrativa previstos nos art. 10, *caput*, I, V, VIII, XI e II, e art. 11, *caput*, I, da Lei n.º 8.429/92.

O Ministério Público requer, liminarmente, que a FUNDAÇÃO LEÃO XIII:

a) abstenha-se de efetivar o pagamento à quarta demandada, sociedade empresária Cesta de Alimentos Brasil Ltda., do valor correspondente ao sobrepreço apurado, que soma R\$ 2.852.000,00 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil reais), o qual leva em conta o valor apurado por cesta (R\$ 14,26), de modo que os novos pagamentos remanescentes a serem feitos pela Fundação Leão XIII à sociedade empresária para quitação total do contrato em tela não ultrapassem R\$ 1.053.000,00 (hum milhão e cinquenta e três mil reais);

b) abstenha-se de realizar novos processos de compra e de celebrar novos contratos de aquisição de cestas básicas, ante a fundamentação exposta no item IV, por consistir em desvirtuamento da função institucional da primeira demandada.

É o relatório. Passo a decidir.

Considero que, em sede de cognição sumária, há provas suficientes nos autos para conduzir a um juízo de probabilidade sobre a efetiva prática de atos de improbidade administrativa.

Com efeito, consta dos autos que o processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020 foi aberto em 09/04/2020 pela Presidente da FUNDAÇÃO LEÃO XIII, ANDREA BAPTISTA DA SILVA CORRÊA, para a compra das



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

cestas básicas em caráter emergencial, sem licitação, com base na Lei n.º 13.979/2020 (fls. 5.280). O Termo de Referência, elaborado na mesma data, estabeleceu o quantitativo em 200.000 (duzentas mil) unidades (fls. 5.283). A demandada ANDREA autorizou o prosseguimento da contratação com dispensa de licitação em 10/04/2020 (fls. 5300), mas, em 17/04/2020, determinou a “*adaptação da composição da cesta básica aos produtos disponíveis no mercado para efetiva aquisição*” (fls. 5.302).

Em anexo à inicial, foi juntado ofício assinado pela demandada ANDREA (fls. 75), tecendo as seguintes considerações sobre a pesquisa de preços:

“Em que pese a flexibilização / simplificação às regras pertinentes aos processos de contratação, na aquisição sob análise foram asseguradas as condições de igualdade a todos os concorrentes, uma vez que esta foi realizada no Portal de Compras do Governo do Estado, no SIGA – Sistema Integrado de Gestão Aquisições, oportunidade em que foram convidadas a apresentar propostas um total de 53 empresas, que se encontravam cadastradas para o fornecimento de alimentos”

Do inteiro teor dos autos do processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020, apresentados em Juízo pelo *parquet*, não há nenhum indicativo de que tenham sido enviados convites a 53 empresas. Há apenas uma página “escaneada” do SIGA, datada de 13/04/2020 (antes, portando, da adaptação do Termo de Referência), listando 23 fornecedores registrados, bem como indicando o número de pesquisa de mercado 02739/2020 e a mensagem “*cotação enviada com sucesso*” (fls. 5.315). Na sequência (fls. 5.316), consta “*declaração de vencedores*” com dois fornecedores registrados (CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA e RCH Distribuidora de Produtos Médicos e Hospitalar Eireli) e um fornecedor não registrado (Mega-Rio Comercio Distribuição de Alimentos Eireli). Consigne-se que a proposta da concorrente





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Mega-Rio Comercio Distribuição de Alimentos Eireli não contém assinatura do representante da empresa (fls. 5.317).

Prosseguindo no trâmite do processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020, o Diretor de Administração e Finanças e Ordenador de Despesas da FUNDAÇÃO LEÃO XIII, ROBSON CARDINELLI, em 17/04/2020, autorizou a despesa, por dispensa de licitação, para a contratação da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA no valor global de R\$ 21.600.000,00, correspondente a R\$ 108,00 por cesta básica (fls. 5.357), tendo a despesa sido ratificada por ANDREA na mesma data (fls. 5.358). Dias depois, em 20/04/2020, ROBSON determinou a inserção do Termo de Referência atualizado (fls. 5.366), o que foi feito para alterar o prazo de entrega de “*imediate*” para “*em até 07 (sete) dias após o recebimento da Nota de Empenho*” (fls. 5.372). No mesmo dia 20/04/2020, consta dos autos que ROBSON determinou a realização do empenho (fls. 5.392), sem a indicação de que nova pesquisa de preços tenha sido realizada. Por algum motivo, contudo, foi emitida uma Nota de Empenho em 17/04/2020, no valor de R\$ 9.800.000,00 (fls. 5.395), e outra em 20/04/2020, no valor de R\$ 10.800.000,00 (fls. 5.397), em favor da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA. O contrato n.º 01/2020, assinado entre as partes com data de 20/04/2020, consta de fls. 5.413 e segs.

De acordo com os documentos ora apontados, portanto, ao menos a primeira Nota de Empenho foi emitida em data anterior à alteração do Termo de Referência e à própria assinatura do instrumento contratual. Demais disso, a soma das duas Notas de Empenho não totaliza o valor global contratado, de R\$ 21.600.000,00, restando R\$ 1 milhão não empenhado. Segue-se, ainda, que a fonte de recursos para custeio indicada nas referidas Notas (“Adicional do ICMS – FECF” e “Royalties para Ações de Segurança Pública e Desenvolvimento





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Social”) é deveras diversa da fonte que havia sido declarada anteriormente nos autos, qual seja, “descentralização de crédito da Secretaria Estadual de Assistência Social” (fls. 5.344).

Sobre o assunto, é elucidativo o seguinte trecho da Informação Técnica n.º 546/2020 do GATE (fls. 193):

“Por intermédio do Decreto n.º 47.009, publicado em 31/03/2020, foram retirados R\$9.856.000,00 de dotação da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos (Unidade Gestora 490100) na Fonte de Recursos 122 (Adicional ICMS – FECP), que foram destinados para a Fundação Leão XIII (Unidade Gestora 324200) na mesma fonte e que serviram de lastro para o empenho de número 2020NE00104 no valor de R\$9.800.000,00 na Ação Orçamentária 2220.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 47.085, publicado em 19/05/2020, ou seja, com o contrato já em andamento, foi retirado R\$1.306.741,80 de dotação na Fonte 100 (Ordinário proveniente de impostos) da Fundação Leão XIII e realocada para a Fonte 122 (Adicional ICMS – FECP) da própria fundação, perfazendo, até o dia 22 de maio de 2020, o total de R\$11.162.741,80 de dotação na fonte 122 da Leão XIII.

Por seu turno, vale mencionar que o fato de terem sido utilizados recursos de duas ações de governo distintas (2220 e 5579) para custear o mesmo contrato, cujo objeto atende à finalidade única e precisa, qual seja, o fornecimento de cestas básicas, dificulta sobremaneira a aferição dos centros de custos da administração pública envolvidos para a prestação dos serviços públicos, contrariando uma das premissas de preenchimento do Plano Plurianual, que tem como um dos objetivos informar a finalidade do gasto, discriminando o quanto se pretende gastar e o que se pretende realizar para atingir objetivos específicos, visando ao saneamento de uma demanda pública.”

Relativamente ao processo administrativo n.º SEI-160004/000019/2020, consta ter sido iniciado por ato da Presidente da FUNDAÇÃO LEÃO XIII, ANDREA BAPTISTA DA SILVA CORRÊA, de 30/03/2020, para “*aquisição de 100.000 cestas básicas que serão distribuídas a população em vulnerabilidade social em todo o Estado do Rio de Janeiro*” (fls. 5.209). O Termo de Referência, de mesma data (fls. 5.213), estabelece especificações das cestas básicas idênticas



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

ao Termo de Referência do processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020 de 09/04/2020 (fls. 5.283). Assim, há documentos indicando que, em um lapso de 10 (dez) dias, a FUNDAÇÃO LEÃO XIII, por sua Presidente ANDREA BAPTISTA, abriu dois procedimentos distintos para contratações multimilionárias de objetos idênticos, sem motivo plausível aparente.

Ademais, quando o processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020 foi inaugurado, em 09/04/2020, já constavam dos autos do processo administrativo n.º SEI-160004/000019/2020 ao menos 4 (quatro) propostas de preço, sendo a mais vantajosa oferecida por Eurípedes Gonçalves Pinheiro Filho ME, que juntou documentos de habilitação aos autos, no valor total de R\$ 9.800.000,00, correspondente a R\$ 98,00 por cesta básica (cf. fls. 5.241). A fls. 5.242, inclusive, consta solicitação de reserva orçamentária pelo demandado ROBSON CARDINELLI para contratação do referido proponente, de 06/04/2020. Então, em resumo, há indicativos de que os servidores envolvidos optaram pela contratação da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA, mediante pagamento de R\$ 108,00 por cesta básica, em detrimento da Eurípedes Gonçalves Pinheiro Filho ME, que cobraria preço unitário R\$ 10,00 mais barato. Considerando o quantitativo que veio a ser contratado, a diferença nominal entre as propostas é de R\$ 2 milhões. Para o *parquet*, consideradas as mudanças de composição entre os termos de referência dos processos administrativos em comento, o superfaturamento alcançaria R\$ 2.336.501,00 (dois milhões, trezentos e trinta e seis mil, quinhentos e um reais).

A fls. 5.274, consta que, em 27/04/2020, ROBSON CARDINELLI encerrou o processo administrativo n.º SEI-160004/000019/2020 indicando que “*será substituído pelo processo SEI-160004/000044/2020*”, pois após “*comunicado aos fornecedores acerca da disponibilidade e capacidade da*





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

empresa atender a demanda e entregar o produto imediatamente, mediante prazo e manifestação formal para resposta, uma empresa recusou declinando a atender e as outras empresas houve ausência de respostas”. A justificativa é contraditória com a conduta do próprio demandado, indicada nos documentos até agora conhecidos pelo Juízo. A uma porque, como já referido, uma semana antes, em 20/04/2020, o mesmo ROBSON havia determinado no processo n.º SEI-1600004/000044/2020 a inserção do Termo de Referência atualizado para alterar o prazo de entrega de “*imediato*” para “*em até 07 (sete) dias após o recebimento da Nota de Empenho*” (fls. 5.366 e 5.372). A duas, porque, também uma semana antes, em 20/04/2020, o contrato n.º 01/2020 já havia sido assinado com a CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA, com prazo de entrega de 7 (sete) dias e preço superior ao que havia sido oferecido por empresa distinta no processo encerrado por Robson em 27/04/2020 (fls. 5.404). Em terceiro lugar, não há comprovante nos autos do referido “comunicado aos fornecedores”, nem indicativo de renovação da pesquisa de preços após o prazo de entrega ter sido dilargado.

Nota-se, em exame perfunctório, que a contratação da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA não foi precedida de formulação de estimativas de preços em conformidade com o art. 4º-E, § 1º, da Lei n.º 13.979/2020, que exige a utilização de um dos seguintes parâmetros: portal de compras do governo, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contratações similares de outros entes públicos ou pesquisa realizada com os potenciais fornecedores. Regulamentando o referido dispositivo em âmbito estadual, o Decreto RJ n.º 46.991/2020, em seu art. 1º, § 2º, dispõe: “*A estimativa de preços de que trata o art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, deverá ser obtida, sempre que possível, mediante 3 (três) fontes de referência.*”





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Relembre-se que, consoante os documentos dos autos, uma das três propostas apresentadas no processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020 não tem sequer assinatura ou carimbo, qual seja, a de Mega Rio Comércio e Distribuição de Alimentos Eireli (fls. 5.317). Mais ainda, o *parquet*, logrou trazer prova preliminar de que a outra proponente, RCH Distribuidora de Produtos Gerais Ltda., não estaria apta a preencher os requisitos do Termo de Referência, porquanto, segundo os seus dados do CNPJ, a sua atividade econômica principal é a de “*comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano*” e a sua sede seria situada em local ainda em obras, conforme diligência efetuada pelo GAP CRAAI do MP/RJ (fls. 2.273). Ou seja, das três propostas consideradas pela FUNDAÇÃO LEÃO XIII, duas são, em princípio, de validade questionável. Causa espécie, também, que para bens tão comuns como cestas básicas não tenha sido documentada nos autos uma ampla pesquisa dentre os fornecedores credenciados no SIGA.

Outra exigência da Lei n.º 13.979/2020 que aparentemente restou inobservada foi a prevista no seu art. 4º-F, qual seja, a de que a dispensa dos requisitos de habilitação seja devidamente justificada e apenas na hipótese de restrição de fornecedores. Afinal, os documentos de habilitação da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA foram anexados aos autos apenas em 28/04/2020 (fls. 5.426), ou seja, após a contratação e a emissão das Notas de Empenho. Finalmente, não consta do processo administrativo justificativa idônea para a não utilização do pregão simplificado a que se refere o art. 4º-G da Lei n.º 13.979/2020.

Nada obstante o contexto de calamidade pública pela Covid-19, não estão os administradores públicos dispensados de observarem formalidades mínimas





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XIV



para o resguardo da moralidade e da probidade na gestão da *res publica*. Nesse sentido, colho a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flavio Amaral Garcia:

“Ora, desastres naturais e grandes catástrofes não podem receber, do intérprete e aplicador das normas, um tratamento idêntico ao de demandas quotidianas e rotineiras do setor público, e mesmo ao de demandas que sejam emergenciais, porém não relacionadas a risco à vida e a periclitacão de outros direitos fundamentais das pessoas.

(...)

Um ponto fundamental deve, porém, ser ressaltado: qualquer eventual interpretação possível de se extrair nesse contexto não poderá implicar, jamais, abono de comportamentos ilícitos, fraudes ou malversação dos recursos públicos.

Repudia ao direito e à moral que em um contexto de desastre natural agentes públicos e empresas privadas possam se beneficiar de fraudes e verbas públicas desviadas, locupletando-se com a desgraça alheia.

É, portanto, dever dos órgãos de controle apurar e punir com rigor comportamentos que denotem superfaturamento ou recebimento por serviços não prestados, o que não pode, em hipótese nenhuma, ser equiparado a questões atinentes à formalização dos processos de contratação direta, que possam decorrer de interpretações literais em desarrazoado descompasso com a realidade.

(...)

Mesmo nos casos de contratação direta, não está livre o administrador para escolher o contratado por critérios subjetivos ou se afastar dos preços de mercado; afinal, contratação direta não pode significar a não incidência dos princípios constitucionais que informam a atuação da administração pública.”

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flavio Amaral. *Desastres naturais e as contratações emergenciais*. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265, p. 149-178, jan./abr. 2014)

As condutas dos demandados estão adequadamente individualizadas na inicial, nos seguintes termos:

a) A segunda demandada [ANDREA BAPTISTA DA SILVA CORRÊA], Presidente da Fundação Leão XIII, aos 20 de abril de 2020, dolosamente, subscreveu o Contrato nº 01/2020 entre a Fundação Leão XIII e a Cesta de Alimentos Brasil Ltda., para aquisição de 200.000 (duzentas mil) cestas básicas, a serem entregues através do Programa Mutirão Humanitário, pelo valor de R\$





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XV



21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais), ratificando a autorização de despesa, mediante dispensa de licitação, não obstante as evidentes violações aos princípios básicos da Administração Pública, como já relatado.

Ademais, subscreveu contrato mais oneroso à Administração Pública durante a vigência de processo de contratação em que o mesmo produto era ofertado por valor menor, logo mais vantajoso aos cofres públicos no SEI 160004/000019/2020, que não havia sido encerrado antes da deflagração daquele que resultou no Contrato nº 01/2020, ora submetida a este r. Juízo.

Imputa-se-lhe, também, a contínua determinação do prosseguimento do processo de contratação apesar de evidentes restrições à competitividade, diante das significativas alterações no Termo de Referência em relação ao prazo de entrega, que poderiam ter atraído mais competidores, não oportunizando a maior parte das empresas cadastradas no SIGA a participação no certame, fatos que, por si só, violam a economicidade.

Violou, ainda, a legalidade na medida em que, contrariando o Decreto Estadual nº 40.500/07, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 46.552/2019, subscreveu o contrato em questão sem prévia manifestação da d. Procuradoria Geral do Estado, apesar de reiteradas solicitações deste órgão. Por fim, ciente de que ainda não havia verba orçamentária suficiente para a contratação pelo valor global do contrato, ratificou a autorização da despesa e subscreveu-o, violando as normas sobre orçamento e finanças públicas. Assim agindo, praticou as condutas previstas no art. 10, caput, I, V, VIII, XI e XII e 11, caput, I da Lei 8429/92;

Não se pode deixar de mencionar que a atual Presidente, ora segunda demandada, já responde por Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa na Comarca de Itaperuna (processo nº 0002968-56.2019.8.19.0026) por fraude na prestação de contas para incluir produtos e serviços superfaturados e que não foram adquiridos ou prestados.

b) O terceiro demandado [ROBSON CARDINELLI], Diretor Administrativo e Financeiro da Fundação Leão XIII, dolosamente, na qualidade de ordenador de despesa do Contrato nº 01/2020, autorizou a realização de despesa, com dispensa de licitação no valor de R\$ 21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais) e determinou a expedição de Nota de Autorização de Despesa, e não obstante advertido de que esta foi emitida no valor de R\$ 9.800.000,00 (nove milhões e oitocentos mil reais), ordenou a emissão de Notas de Empenho em valor superior ao da NAD, violando o princípio da legalidade.

Em seu atuar doloso, violando o princípio da vantajosidade e da economicidade encerrou processo de compra que tramitava regularmente para o fornecimento de cestas básicas, inclusive com oferta de preço inferior ao efetivamente contratado. Violando o princípio da legalidade, também, dispensou a quarta demandada de apresentar documentos indispensáveis à sua habilitação. Os atos acima





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

narrados resultaram na prática das condutas previstas no art. 10, *caput*, I, V, VIII, XI e XII e 11 da Lei nº 8429/92 (...);

d) Do mesmo modo, sendo a sociedade empresária, ora quarta demandada beneficiária dos atos praticados pela segunda e pelo terceiro demandados, também praticou atos de improbidade, na forma do art. 3º, da Lei nº 8.429/92, pleiteando-se aqui sua responsabilização nas sanções do artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

A partir das condutas acima narradas, corroboradas por início de prova extraído dos documentos anexados à inicial, é possível constatar a probabilidade da prática, pelos imputados, dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, *caput*, I, V, VIII, XI e XII, e 11, *caput* e I, da Lei n.º 8.429/1992:

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 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;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

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;

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;

Finalmente, parece assistir razão ao Ministério Público quanto à impossibilidade de a FUNDAÇÃO LEÃO XIII, vinculada à Vice-Governadoria do Estado, exercer funções adstritas à Política Estadual de Assistência Social.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XVII



Nos termos da Lei estadual n.º 7.966/2018, a referida política deve ser executada por órgão próprio, sob coordenação da Secretaria Estadual de Assistência Social (atualmente denominada Secretaria de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos) como órgão gestor, que tem atribuição exclusiva para executar os respectivos recursos. Confira-se o teor dos artigos pertinentes:

Art. 1º, parágrafo único. A gestão da Política Estadual de Assistência Social será executada **por órgão próprio**, sob comando único no âmbito estadual, conforme dispõe o Art. 5º da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS).

Art. 18 A Política Estadual de Assistência Social e o Sistema Único de Assistência Social - SUAS no Estado do Rio de Janeiro **serão coordenados pela Secretaria Estadual de Assistência Social como órgão gestor desta política no Estado do Rio de Janeiro.**

Parágrafo único. O órgão gestor da Política Estadual de Assistência Social desempenhará a gestão da Política de Assistência Social no Estado, em respeito e observância às responsabilidades, competências e normas previstas na Norma Operacional Básica do Sistema Único de Assistência Social - NOB/SUAS e regulações posteriores.

Art. 29 Fica destinado o percentual mínimo de 5% (cinco por cento) do orçamento global do Estado para a Política Estadual de Assistência Social e de 2% (dois por cento) do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais para a Política de Assistência Social no Estado do Rio de Janeiro, esse aplicado em ações de:

II - **apoio em situações de emergência e calamidade pública**, nos termos da Lei 4.056, de 30 de dezembro de 2002 e suas alterações;

§ 1º Os recursos disponíveis na Função 08 (oito) da Lei Orçamentária Estadual, destinados à Política Estadual de Assistência Social, **serão executados exclusivamente pelo órgão gestor desta Política no Estado.**

Art. 30 O Fundo Estadual de Assistência Social, instituído pela Lei Estadual nº 2.554, de 14 de maio de 1996, e regulamentado pelo Decreto Estadual nº 24.301, de 22 de maio de 1998, é a unidade orçamentária destinada a prover recursos para a Política Estadual de Assistência Social.

Parágrafo único. Cabe ao órgão gestor da Assistência Social no Estado gerir o Fundo Estadual de Assistência Social, sob orientação e controle do Conselho Estadual de Assistência Social, e de forma pactuada com a Comissão Intergestores Bipartite - CIB.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

XVIII



No caso concreto, os documentos dos autos demonstram, preliminarmente, que a FUNDAÇÃO LEÃO XIII, não sendo sequer vinculada ao órgão gestor da Política Estadual de Assistência Social, utilizou recursos do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais (Fonte de Recursos 122, Adicional ICMS – FECF) para o empenho destinado a ações de apoio em situações de emergência e calamidade pública.

O *periculum in mora* resta presente em razão da iminente realização de novos desembolsos pela FUNDAÇÃO LEÃO XIII. Nessa linha, consta dos autos comunicação, enviada pela demandada ANDREA BAPTISTA ao Ministério Público em 10/06/2020, de que estaria “*estudando a possibilidade de realização de um Pregão para aquisição de cestas básicas através do sistema de registro de preços, sobretudo, em razão de não sabermos quanto tempo perdurará a situação socioeconômica instalada por ocasião da pandemia*” (fls. 205). Além disso, em declaração ao Grupo de Apoio aos Promotores, o representante da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA afirmou que “*venceram uma licitação promovida pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro para fornecimento de um milhão de cestas básicas*” (fls. 2.377), o que causa estranheza em razão de o contrato n.º 01/2020 ter por objeto o fornecimento de 200 mil cestas básicas, número cinco vezes menor. Demais disso, ainda restam pendentes de liquidação o montante de R\$ 3.905.000,00, que podem a qualquer momento ser pagos à CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA.

A fim de resguardar o futuro ressarcimento do Erário no caso de procedência da ação, o *parquet* requereu medida até mais branda que a prevista em lei para casos da espécie, qual seja, a indisponibilidade dos bens dos demandados (art. 7º da Lei n.º 8.429/1992). Sendo assim, impõe-se a concessão da tutela provisória pleiteada para determinar que a FUNDAÇÃO LEÃO XIII se





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

abstenha de liquidar em favor da CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA o montante de R\$ 2.852.000,00 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil reais), dentre os R\$ 3.905.000,00 ainda pendentes.

Ex positis, CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA *inaudita altera parte*, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC/2015 e da Súmula n.º 60 do TJRJ, para determinar que a FUNDAÇÃO LEÃO XIII:

(i) se abstenha de liquidar ou pagar à CESTA DE ALIMENTOS BRASIL LTDA. o valor de R\$ 2.852.000,00 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil reais) referente ao contrato n.º 01/2020, do processo administrativo n.º SEI-160004/000044/2020, de modo que os novos pagamentos remanescentes à sociedade empresária não ultrapassem R\$ 1.053.000,00 (um milhão e cinquenta e três mil reais);

(ii) se abstenha de realizar novos processos de compra e, conseqüentemente, de celebrar novos contratos de aquisição de cestas básicas.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a “*cominação de astreintes pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais*” (AgRg no AREsp 472.750/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 09/06/2014). Dessa forma, estabeleço que o descumprimento de qualquer das medidas ora determinadas acarretará multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) à pessoa da Presidente da Fundação Leão XIII, sem prejuízo da extração de peças para apuração de crime de desobediência, *ex vi* do art. 536, § 3º, do CPC/2015.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Citem-se os demandados para, querendo, oferecer defesa prévia, devendo constar do mandado que a citação é feita nos termos do Enunciado n.º 12 da Enfam: *“Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei, descabe a expedição de novo mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que **não será realizada nova citação** conste do mandado da notificação inicial.”*

Publique-se. Intimem-se com urgência por Oficial de Justiça. Cumpra-se.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

BRUNO BODART
JUIZ DE DIREITO

