

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA CÍVEL DA COMARCA DE
MACAÉ - RJ**

REF. INQUÉRITO CIVIL N.º: 072/2017/CID/MCE (MPRJ 2017.00311332)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio da Promotora de Justiça subscritora, designada para a 1ª **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

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

em face de:

- 1) **RIVERTON MUSSI RAMOS**, brasileiro, servidor público, casado, inscrito no CPF sob o n.º 741.390.107-20, residente e domiciliado na Rua Alfredo Backer, n.º 402, Centro, Macaé/RJ, CEP 27910-190;

- 2) **IRMÃOS PRATA CONSTRUÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI ME.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ 36.290.401/0001-70, situada à Rua da Igualdade, n.º 154, Centro, Macaé/RJ, CEP 27.913-140, representada por seu sócio **ROBERTO PRATA MOREIRA**, brasileiro, portador

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

do CPF n.º 676.051.507-25, residente à Rua Bariloche, n.º 143, Apto n.º 601, Cavaleiros, Macaé/RJ, CEP 27.920-160, pelos fatos e fundamentos a seguir descritos:

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 n.º 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.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

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 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

1ª 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, REsp 1.119.377/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

1ª 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

1ª 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 acobertado 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 ao primeiro réu deve-se ao fato de ter sido, à época dos acontecimentos, Prefeito do Município de Macaé, e, na qualidade de Chefe do Executivo Municipal e ordenador de despesas, ter firmado contratos superfaturados, causando danos ao erário.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

A segunda ré, 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.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em 29 de março de 2017, 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 230.167-9/2015, no bojo do qual foi realizada a análise do Contrato nº 166/2011, oriundo do Pregão nº 030/2011, celebrado entre o Município de Macaé e a empresa Irmãos Prata Comércio e Serviços de Conservação Ltda.

O objeto do aludido contrato consistia na prestação de serviços de limpeza e manutenção, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Trabalho e Renda de Macaé, pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor de R\$ 862.560,00 (oitocentos e sessenta e dois mil, quinhentos e sessenta reais).

Com efeito, a partir da apreciação pela Corte de Contas, restou apurada a ocorrência de dano ao patrimônio público municipal, em razão das despesas com a contratação de auxiliares de apoio logístico, motoristas, eletricitas e recepcionistas, cargos e atribuições não previstos no objeto contratual referente ao Pregão nº 030/2011.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Diante de tais peças de informação (fls. 02/12), foi instaurado o inquérito civil, tombado sob o n.º 072/2017/CID/MCE, no qual se constatou que, de fato, houve contratação de serviços auxiliares que não condiziam com aqueles estipulados no Contrato n.º 166/2011. Senão vejamos.

Inicialmente, em 24/02/2015, por meio do Processo TCE/RJ n.º 228.583-3/11, a Corte de Contas Estadual, após deliberação plenária, determinou a comunicação à Controladoria Geral do Município de Macaé, órgão responsável pelo Controle Interno, determinando a realização de Tomada de Contas Especial.

Assim sendo, conforme documento contido em mídia de fl. 12 (arquivo “230167_9_2015_1”), instaurou-se procedimento, no âmbito do Município de Macaé, para apurar o dano ao erário municipal (Processo Administrativo n.º 11749/2014).

Na oportunidade, foi elaborado relatório contendo os seguintes dados:

DADOS DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL	
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º	11749/2014
PROCESSO TCE-RJ N.º	228.583-3/2011
MOTIVO/CONSTATAÇÃO	Instauração de Tomada de Contas Especial, para apuração dos fatos relativos aos valores do Contrato, identificação dos Responsáveis e quantificação de eventual dano ao Erário.
VALOR ORIGINAL DO DÉBITO	R\$ 712.892,52
VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO	R\$ 981.546,84
DATA DE REFERENCIA	08/04/2014
INICIATIVA DE INSTAURAÇÃO:	Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Os pagamentos à empresa contratada foram realizados através dos Processos n.º 5945/2012, 10181/2012, 14143/2012, 18417/2012, 25122/2012, 27435/2012, 31757/2012, 34796/2012, 38230/2012, 40673/2011, 43634/2011 e

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

47466/2011. Após a análise dos mesmos, fora elaborada a seguinte tabela com base nas notas fiscais emitidas:

Nº do Processo	Nº da Nota Fiscal	Valor da Nota Fiscal (R\$)
5945/2012	000487	71.880,00
10181/2012	000496	71.880,00
14143/2012	000503	71.880,00
18417/2012	000509	71.880,00
27435/2012	000533	71.880,00
31757/2012	000539	71.880,00
34796/2011	000426	71.880,00
38230/2012	000549	71.880,00
40673/2011	000446	71.880,00
43634/2011	000455	71.880,00
47466/2011	000471	71.880,00
25122/2012	000524	71.880,00
TOTAL		862.560,00

Como se observa, o valor total dos pagamentos corresponde à quantia de R\$ 862.560,00 (oitocentos e sessenta e dois mil, quinhentos e sessenta reais).

Nesse sentido, para quantificar o dano suportado pelo erário municipal, foram apurados os exatos valores gastos com a remuneração de mão-de-obra estranha ao contrato em questão (auxiliar de serviços e logística e recepcionistas), chegando-se ao total de R\$ 712.892,52 (setecentos e doze mil, oitocentos e noventa e dois reais e cinquenta e dois centavos), conforme se observa abaixo:

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Função	Valor Mensal R\$	Quant.de Meses	Valor Total R\$
Aux. de Serviços e Logística	R\$ 40.483,42	12	485.801,04
Recepcionista	R\$ 18.924,29	12	227.091,48
TOTAL	R\$ 59.407,71	12	712.892,52

Todavia, após envio da análise elaborada pela Auditoria Interna do Município, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro considerou que o parecer emitido pelo Controlador Geral do Município de Macaé não se coadunava com as conclusões apontadas pela comissão de tomada de contas, devido à incompletude de suas apurações.

Levando em consideração o relatório enviado pela Comissão processante da Tomada de Contas, ponderou-se que:

“(...) Os autos são guarnecidos apenas com os elementos de envio obrigatório, sem fazer-se a comprovação dos fatos apurados. Não são acostados os comprovantes de pagamento da despesa impugnada, notas fiscais e atestações.

Os trabalhos de apuração limitaram-se às irregularidades detectadas por esta Corte no exame do contrato em referência, as quais ensejaram a sua declaração de ilegalidade com aplicação de multa ao gestor responsável.

Uma vez que este TCE-RJ impugnou a contratação de atividade distinta da conservação e limpeza no bojo e terceirização com esta finalidade, a comissão processante limitou-se a imputar dano no valor correspondente a tais atividades, sem nenhuma análise quanto à sua efetiva prestação pela empresa contratada.(...)”(grifo nosso)

Nesse sentido, o órgão de Controle Interno Municipal considerou a integralidade do valor referente à terceirização das funções de Auxiliar de Serviços e Logística e Recepcionista, as quais não estavam previstas no instrumento contratual, mas foram efetivamente realizadas.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Isto é, a situação apresentada revela uma espécie de contratação de pessoal por interposta pessoa, sendo inegável que a remuneração das taxas de intermediação da contratada representa parcela da lesão do patrimônio público em questão.

Cumprе salientar que remuneração dos serviços é devida nos limites de sua efetiva prestação, no valor correspondente ao custo fornecido à Administração Pública. Ou seja, o pagamento deve se restringir aos custos com remuneração da mão-de-obra empregada.

Assim sendo, no tocante aos casos de contratação irregular de servidores sem concurso público, como foi o caso em apreço, impende a declaração de nulidade do ajuste e a restituição das partes à condição anterior.

Destarte, o valor do dano ao erário corresponde à soma dos pagamentos, efetuados aos Auxiliares de Serviços e Logística e Recepcionistas, que discrepem do numerário apropriado para a mão-de-obra.

Diante de tais considerações, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro entendeu pela necessidade de aprofundamento da apuração, com elaboração de relatório complementar.

Em sessão plenária, datada de 1º de Dezembro de 2015, decidiu-se pela comunicação ao então Controlador-Geral do Município de Macaé, a fim de que fossem encaminhados documentos comprovando a higidez e coerência de seu parecer, escoltado do certificado de auditoria, da ficha de lançamento do eventual dano à conta de diversos responsáveis e dos demais elementos pertinentes.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Deste modo, a Controladoria Municipal de Macaé elaborou novo parecer.

Quanto ao dano correspondente ao valor total do custo com os serviços de Recepcionista e Auxiliar de Serviços e Logística, calculou-se o montante equivalente a R\$ 712.892,52 (setecentos e doze mil, oitocentos e noventa e dois reais e cinquenta e dois centavos). Contudo, muito embora o contrato tenha sido ilegal, houve custos de salários e tributos e outros insumos na prestação de serviço.

Portanto, dessa vez, foi apresentado o valor a ser glosado, considerando-se tão somente a reserva técnica e o BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), *vide* tabela abaixo (arquivo “230167_9_2015_2” de mídia digital de fl. 12):

Recepcionista			
Referência	valor	meses	total
Reserva Técnica	314,68	12	3.776,16
BDI	4.515,69	12	54.188,28
TOTAL			57.964,44
Aux. De Serviços de Logística			
Referência	valor	meses	total
Reserva Técnica	673,18	12	8.078,16
BDI	9.660,10	12	115.921,20
TOTAL			123.999,36
TOTAL GERAL			181.963,80

Em conclusão, a Controladoria Geral do Município asseverou que:

“(…) Diante das evidências e dos achados, corroboramos com a opinião de que a despesa com Auxiliares de Apoio Logístico e Recepcionistas foram IRREGULARES, pelo fato destas funções poderem ser exercidas por servidores concursados, não havendo justificativa para a contratação nos autos do processo.

Entretanto, logramos comprovar dano ocasionado ao Erário Público no valor principal de R\$ 181.963,80, cujo valor atualizado até 20/01/2016 é de R\$ 220.445,02, vide cópia da ficha de lançamento

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

referente à inscrição do responsável na conta Diversos Responsáveis em anexo.”

Depois de encerradas as análises por parte do Órgão de Controle Interno, a Corte de Contas deu prosseguimento ao Processo TCE-RJ nº 230.167-9/2015, com o julgamento das contas relacionadas ao Contrato nº 166/2011, proferindo, em 21 de Fevereiro de 2017, a seguinte decisão:

“(…)

*II – Pela IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, mediante Acórdão, ao Sr. Riverton Mussi Ramos, ex-Prefeito Municipal de Macaé, na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro em vigor, no valor de **R\$ 259.921,57** (duzentos e cinquenta e nove mil, novecentos e vinte e um reais e cinquenta e sete centavos), equivalente, nesta data, a 81.228,03 vezes o valor da UFIR-RJ, devendo recolher, aos cofres do Município de Macaé, com recursos próprios, no prazo de 30 (trinta) dias, autorizando-se, desde já, a COBRANÇA EXECUTIVA, no caso de não recolhimento, em face do dano apurado, constantes da Fundamentação deste Voto;*

III – Pela NOTIFICAÇÃO do Sr. Riverton Mussi Ramos, ex-Prefeito Municipal de Macaé, nos termos do artigo 29 da Lei Orgânica desta Corte em vigor, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, recolha, com recursos próprios, aos cofres públicos municipais, a quantia acima discriminada (item II deste Voto), relativa ao débito que lhe foi imputado, devendo comprovar o recolhimento a esta Corte, autorizando-se, desde já, a COBRANÇA EXECUTIVA, nos termos do artigo 28 da referida Lei Complementar, caso o débito não venha a ser recolhido e comprovado no prazo previsto, observado o procedimento recursal;

IV – Pela APLICAÇÃO DE MULTA, mediante Acórdão, ao Sr. Riverton Mussi Ramos, ex-Prefeito Municipal de Macaé, com fulcro no art. 62, inciso III c/c art. 65, da Lei Complementar Estadual n.º 63/90, no valor no valor de R\$ 15.999,50 (quinze mil, novecentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos), equivalente, nesta data, a 5.000 vezes o valor da UFIR-RJ em virtude do débito apurado no valor de 81.228,03 UFIR-RJ, em face dos danos causados, corresponde à glosa das despesas referentes à reserva técnica (na razão de 2,5% do custo da mão de obra) de cada um dos cargos impugnados e ao BDI incidente sobre os mesmos (composto de taxa administrativa, risco e lucro), multa esta a ser recolhida no prazo de 30 (trinta) dias, com recursos próprios ao erário Estadual, autorizando-se, desde já, a COBRANÇA EXECUTIVA, nos termos do artigo 28 da referida Lei Complementar, caso a presente multa não venha a ser recolhida e comprovada, no prazo legal, observado o procedimento recursal; (...).”

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Diante de toda documentação encaminhada pelo TCE, o *Parquet* expediu ofício à Procuradoria Geral do Município de Macaé, requisitando o encaminhamento de comprovantes de pagamento e comprovantes de recebimento dos serviços contratados, conforme ofício de fl. 26 do Inquérito Civil que instrui a presente demanda.

Em resposta, constam extratos de movimentações financeiras às fls. 28/32 e mídia digital de fl. 32, na qual há cópia digitalizada dos Processos Administrativos nº 34796/2011, 40763/2011, 43634/2011 e 47466/2011 (referentes a notas fiscais e notas de empenho relativas ao Pregão 030/2011).

Assim sendo, o dano ao erário, comprovado, alcançou o valor de R\$ 259.921,57 (duzentos e cinquenta e nove mil, novecentos e vinte e um reais e cinquenta e sete centavos), 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 à contratação de auxiliares de apoio logístico, motoristas, eletricitas e recepcionistas, cargos e atribuições não condizentes com o objeto celebrado no Contrato nº 166/2011.

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

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A Constituição Federal, em seu artigo 37, §5º, dispõe que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente,

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Dessa forma, em que pese os atos ímprobos de grandes proporções, descritos nesta exordial, estarem alcançados pelo prazo prescricional previsto na Lei nº 8.429/92, a Constituição resguarda o patrimônio público e prevê a inexistência de prazo prescricional no tocante ao ressarcimento ao erário.

Esse é o entendimento da doutrina, conforme exposto abaixo:

“Não obstante a prescribibilidade ser a regra, existem casos em que o próprio legislador constituinte a excepciona, de forma que o passar do tempo não terá o condão de extinguir certas pretensões. Uma das hipóteses em que isso se verifica é quando se trata das ações de ressarcimento ao Erário, tendo em vista a regra de imprescribibilidade constante do final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, conforme, inclusive, já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.09.2008, Plenário, DJE 10.10.2008).

Em suma, a aplicação das sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa está sujeita à prescrição, enquanto as respectivas ações de ressarcimento ao erário são imprescriteis” (grifo nosso)¹.

Ademais, qualquer divergência acerca da imprescribibilidade das ações de ressarcimento ao erário restou sanada pelo julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, momento em que o *Supremo Tribunal Federal* firmou a seguinte tese:

“São imprescriteis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Nesse sentido, a jurisprudência é assente quanto à imprescribibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme colacionado a seguir:

¹ Ricardo Alexandre e João de Deus. Direito Administrativo. Editora Forense, 2018.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

*APELAÇÃO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE IMPRESCRITIBILIDADE EM RELAÇÃO AO PLEITO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. **REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA. DETERMINAÇÃO DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARADIGMA. RE 852.475-SP. TEMA 897 JULGADO EM 08 DE AGOSTO DE 2018 QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO DA SANÇÃO DE RESSARCIMENTO E EM SEGUIDA, FIXOU A SEGUINTE TESE: “SÃO IMPRESCRITÍVEIS AS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADAS NA PRÁTICA DE ATO DOLOSO TIPIFICADO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”.** REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO, APENAS NO QUE TANGE PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO QUE AINDA SE ENCONTRA INCOMPLETO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL, A FIM DE AVERIGUAR, A EXISTÊNCIA E EXATIDÃO DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO (TJRJ; Apelação nº 0028288-62.2010.8.19.0014; Relator Guaraci de Campos Viana; Julgamento: 11/09/2018; grifo nosso).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.** ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada contra Ilma Carvalho da Silva, Edna Alves Pereira e Julieta Aparecida Lazaro pelo Ministério Público Federal, decorrente de representação formulada pela Coordenação Nacional de DST/Aids, do Ministério da Saúde, pelo qual se apurou que desde o ano de 1999, as rés, que se revezavam nos cargos de diretora presidente e diretora tesoureira da Nossa ONG – Casa de Apoio para Portadoras do HIV, entidade privada sem fins lucrativos, cujo objetivo seria o de prestar apoio, atendimento médico e assistência social a pacientes portadores de HIV, apropriaram-se indevidamente de verbas destinadas ao programa. 2. A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar Ilma Carvalho da Silva e Julieta Aparecida Lazaro, nos termos do art. 10, caput e 11 da Lei 8.429/1992, ao: a) ressarcimento integral do dano, no valor apurado pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, no relatório de Supervisão, no montante de R\$ 63.124,40 (sessenta e três mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos); b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 anos; c) pagamento de multa civil, "que fixo*

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

no patamar mínimo de uma vez o valor do dano, ao erário público no montante de R\$ 63.124,40 (sessenta e três mil, cento e vinte e quatro reais e quarenta centavos)"; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 anos. 3. Quanto à apontada prescrição quinquenal, o Tribunal a quo consignou: "O contrato celebrado entre a NOSSA ONG e a UNESCO para a execução de projetos de assistência n.ºs 167/2001 e 616/2001 ocorreu no ano de 2001, entretanto, foram submetidos à análise técnica, para a verificação de sua regularidade, no ano de 2003, sendo objeto de representação submetida à análise Ministerial para as providências pertinentes, órgão que instaurou procedimento administrativo para a apuração dos fatos. Ainda que se cogitasse de prescrição quinquenal o lapso prescricional teria sido interrompido pelos atos em questão". A insurgente não infirma o argumento de interrupção do prazo prescricional, limitando-se a afirmar que a imprescritibilidade apenas recai sobre as obrigações de ressarcimento ao erário. Dessa maneira, como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal ao ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 4. Ademais, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa. Com efeito, "o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 669.069/MG, submetido ao regime da repercussão geral, limitou-se à análise da prescritebilidade das ações civis, explicitando que a orientação contida no julgamento não se aplica ao ressarcimento dos danos ao erário decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa" (AgRg no REsp 1.472.944/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe de 28.6.2016). Aliás, o STF fixou a seguinte tese em repercussão geral, ao julgar o RE 852.475: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". 5. No que concerne à alegada desproporcionalidade das penas impostas e à ausência de dolo nas condutas, a Corte a quo concluiu: "No caso concreto, referida ONG, administrada pelas corrés, inicialmente por Edna que assinou o primeiro contrato e posteriormente por Julieta, recebeu recursos públicos para a prestação de serviços, cuja prova desses serviços não se logrou êxito, sequer arrolou-se testemunhas beneficiadas pelo programa, serviços esses que materialmente não se demonstraram, ao contrário, admitiu-se que os valores recebidos foram empregados para outras finalidades, como é o pagamento de alugueres. Conquanto não se tenha prova de que as rés se apropriaram das verbas recebidas, provou-se que fizeram uso inadequado das verbas públicas, por omissão, infringindo princípios

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

insertos na Lei de Improbidade Administrativa e vetores da Administração Pública, como os da legalidade e, em especial, o da moralidade, haja vista estar configurada a improbidade quando deixaram de prestar as contas a que se obrigaram e o emprego correto dos valores recebidos". Por fim, concluiu que "a multa civil arbitrada atentou para os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade para essa fixação". Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 6. Recurso Especial não conhecido (STJ; Recurso Especial nº 1.737.648 – SP; Relator Ministro Herman Benjamin; Julgamento: 11/09/2018; grifo nosso).

A inexistência de prazo prescricional para as ações de ressarcimento ao erário é corolário da proteção conferida pela Constituição Federal ao patrimônio público. Assim, embora o instituto da prescrição tenha como escopo a proteção à segurança jurídica, esta proteção é afastada em prol de um valor maior, que é o Interesse Público, pois, como é sabido, os princípios e valores constitucionais devem ser sopesados quando em aparente confronto.

Tem-se, portanto, que os danos cometidos ao erário, aqui configurados, atingem e afetam toda a sociedade. Ademais, os réus não podem se locupletar à custa dos cofres públicos.

Outrossim, é incontestável que as condutas ímprobas dos réus, se amoldam ao tipificado no artigo 10, incisos IX e XI, da Lei nº 8.429/92, que assim aduzem:

*“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: (...)
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 (...).”*

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

O primeiro Réu, ao realizar a contratação, com recursos públicos municipais, de serviços Auxiliares de apoio logístico, motoristas, eletricitas e recepcionistas, os quais são diferentes daqueles estipulados no objetivo do Contrato nº 166/2011 (serviços de Limpeza e Manutenção para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Trabalho e Renda), concorreu para a realização de despesas não autorizadas em lei (artigo 10, IX, Lei nº 8.429/92).

Ademais, é evidente estarem presentes o dolo e a má-fé na sua atuação.

Como Prefeito Municipal, é certo que conhecia – ou deveria conhecer – a legislação pertinente aos procedimentos licitatórios, sendo inegável a discrepância entre o objeto contratado e os serviços prestados, os quais em nada se equiparam ao setor de limpeza e manutenção da Secretaria Municipal de Trabalho e Renda.

Quanto à sociedade empresária, ora segunda Ré, tem-se que foi a beneficiária direta de todos os atos de improbidade administrativa realizados, que culminaram em enorme prejuízo ao erário, aplicando-lhe também as sanções trazidas na Lei de Improbidade Administrativa, conforme disposição de seu artigo 3º, que assim aduz: *“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”*.

No caso em comento, os danos ao erário tiveram origem nos atos ímprobos imputados aos réus, portanto, a segunda Ré também deve ressarcir o erário pelos valores por ela auferidos em razão da atividade distinta do objeto contratual firmado com o Município.

Por óbvio, o primeiro Réu, Prefeito do Município de Macaé no período dos fatos, tinha ciência de todos os atos ímprobos descritos nesta inicial, tendo, inclusive,

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

subscrito o Contrato Administrativo nº 166/2011, bem como autorizado a realização das despesas de forma ilegal, beneficiado a sociedade ré.

Com efeito, além da prática de atos de improbidade previstos no supracitado artigo 10, da Lei nº 8.429/92, os réus macularam diversos Princípios Administrativos, incorrendo também na modalidade de improbidade descrita no artigo 11, da referida lei.

Ao aplicarem os recursos municipais para a remuneração de atividades diversas daquelas pactuadas, ofenderam o Princípio da Legalidade, atuando, ainda, em desconformidade com as normas constitucionais e com as regras previstas na Lei nº 8.666/93.

O Princípio da Impessoalidade também não foi observado, considerando que os Réus acabaram por privilegiar funcionários da empresa contratada, realizando verdadeira contratação de pessoal por interposta pessoa jurídica, uma vez que o procedimento licitatório continha objeto diverso daquele remunerado pelo Ente Municipal. Assim, em detrimento de servidores concursados, as funções de Recepcionistas e Auxiliar de Serviços de Logística foram desempenhadas pelos empregados da empresa Irmãos Prata Construção e Conservação EIRELI ME.

Outrossim, o Princípio da Economicidade, de fundamental obediência quando do trato do patrimônio público, não foi observado. Ambos os réus agiram de forma a lesionar os cofres públicos, conforme condutas já delineadas anteriormente.

Ademais, os Demandados ofenderam o Princípio da Moralidade, atuando de má-fé, com a intenção de desviar os recursos municipais em benefício à empresa ré, sendo indubitável que agiram de forma desonesta e antiética, causando prejuízo proposital aos cofres públicos.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Vê-se, portanto, que o ressarcimento ao erário aqui pleiteado deriva de danos causados por condutas ímprobas, descritas nos artigos 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, se amoldando perfeitamente à tese firmada pelo *Supremo Tribunal Federal*, transcrita anteriormente.

Desse modo, os réus 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 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.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

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 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 justificção prévia, em decisão sujeita a agravo. As regras das duas leis mencionadas se combinam para sustentar o presente pedido de indisponibilidade.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

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 compatível²”.

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.

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 do réu.

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).

² Improbidade administrativa - aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público, et ali. São Paulo: Atlas, 1999, p. 123.

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

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 dos envolvidos, por se tratar de medida acautelatória 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 Seqüestro 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,

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

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, totalizando o montante de **R\$ 327.902,29 (trezentos e vinte e sete mil, novecentos e dois reais e vinte e nove centavos)**, referentes ao valor do dano atualizado até o ano de 2019.

DOS PEDIDOS

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

- 1) autuação e recebimento da petição inicial;
- 2) deferimento da tutela de urgência de **INDISPONIBILIDADE DE BENS**;
- 3) a citação dos réus para, querendo, apresentarem defesa no prazo legal, sob pena de revelia;
- 4) intimação do Município de Macaé, nos termos do §3º, do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa;
- 5) seja julgado procedente o pedido, acolhendo-se a pretensão deduzida, para **determinar o ressarcimento integral ao erário no valor de R\$ 327.902,29 (trezentos e vinte e sete mil, novecentos e dois reais e vinte e nove centavos)**, – atualizado até o ano de 2019 –, com os acréscimos legais, revertendo-se aos cofres públicos municipais, valor este a ser devidamente atualizado na data do pagamento;

Protesta o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** pela produção de todo tipo de prova em direito admitida, em especial prova documental

1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

superveniente e oral, apresentando com a presente a prova documental relativa ao IC 072/2017/CID/MCE que tramitou perante a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Macaé.

Requer, ainda, caso os pedidos sejam julgados procedentes, sejam os réus condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor do **Fundo Especial do Ministério Público**, à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Em atenção ao que consta no artigo 319, inciso VII, do Código de Processo Civil, cumpre informar que, devido a indisponibilidade do direito tutelado, o *Parquet* se manifesta contrariamente à realização de audiências de conciliação ou mediação.

Dá-se à causa o valor de R\$ 327.902,29 (trezentos e vinte e sete mil, novecentos e dois reais e vinte e nove centavos).

Macaé, 08 de outubro de 2019.

Marcia de Oliveira Pacheco

Promotora de Justiça

MAT. 4059