



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1001183-74.2021.8.11.0000**Classe:** AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)**Assunto:** [Dano ao Erário, Violação aos Princípios Administrativos, Indisponibilidade de Bens]**Relator:** DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR**Turma Julgadora:** [DES(A). ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR, DES(A). AGAMENON ALCAN**Parte(s):**

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (AGRAVANTE), JOSE CARLOS JUNQUEIRA DE ARAUJO - CPF: 214.086.611-87 (AGRAVADO), IZALBA DIVA DE ALBUQUERQUE - CPF: 631.613.111-91 (AGRAVADO), VANESSA BARBOSA MACHADO ALVES - CPF: 882.471.801-97 (AGRAVADO), ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI - ME - CNPJ: 23.380.517/0001-59 (AGRAVADO), MARLUS EDUARDO DE MORAES - CPF: 997.346.649-72 (AGRAVADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), MUNICIPIO DE RONDONOPOLIS - CNPJ: 03.347.101/0001-21 (TERCEIRO INTERESSADO), RUBSON PEREIRA GUIMARAES - CPF: 240.847.511-20 (ADVOGADO), RAUL AVELINO FRANCISCO JUNIOR - CPF: 022.967.169-11 (ADVOGADO), ANDERSON VATUTIN LOUREIRO JUNIOR - CPF: 994.281.137-00 (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA EROTIDES KNEIP, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA
POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA –
PRETENSÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS –
REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – DÚVIDAS

SUBSISTENTES – NECESSÁRIA INSTRUÇÃO
PROBATÓRIA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese a relevância do fato noticiado na origem, em sede sumária, necessária maior verticalidade cognitiva para mais bem descortinar a questão, o que afasta a probabilidade do direito em juízo cognitivo não exauriente.
2. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR (RELATOR)

Egrégia Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO** em face de decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Rondonópolis que, nos autos da Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa 1028073-75.2020.8.11.0003, indeferiu a medida liminar de indisponibilidade de bens contra os agravados, no valor de R\$ 80.648,13 (oitenta mil, seiscentos e quarenta e oito reais e treze centavos).

Em suas razões, o recorrente argumenta que a medida de indisponibilidade de bens pode ser aplicada independentemente da comprovação do dano, bem como aduz que os fatos apontam para a prática de ato ímprobo causador de prejuízo ao erário.

Requer a concessão do efeito ativo e, ao final, o provimento do recurso para determinar a constrição de bens em desfavor dos Agravados.

O i. Relator convocado, Dr. Alexandre Elias Filho, não concedeu a tutela antecipada recursal pleiteada (Id. 75102991).

Contrarrazões ofertadas pelo desprovimento do recurso (id. 81250985).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de lavra do Procurador Edmilson da Costa Pereira, opina pelo desprovimento do recurso (Id. 120600482), “*diante da inexistência dos requisitos autorizadores e a prematuridade da discussão, uma vez*

que a demanda encontra-se em sua fase inicial com a apresentação das contestações, há de se manter a decisão questionada para que os fatos sejam esclarecidos com a instrução probatória”.

Ante o viger da nova Lei nº 14.230/2021, o Relator, Dr. Alexandre Elias Filho, determinou a intimação das partes para oportunizar a manifestação de eventuais implicações do novo regime legal à matéria recursal.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pela irretroatividade da norma (Id. 132675659).

Os agravados manifestam-se pela aplicação da nova lei naquilo em que lhes for mais benéfico (Id. 133833157, 133877189, 133903676).

Em consulta aos autos originais, o feito se encontra em fase postulatória.

É o relatório.

VOTO RELATOR

EXMO. SR. DR. ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Presentes os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de agravo de instrumento, **conheço** do recurso.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo *parquet*, em desfavor de José Carlos Junqueira de Araújo, Izalba Diva de Albuquerque, Vanessa Barbosa Machado Alves, Marlus Eduardo de Moraes e Elo Medical Comercial EIRELI – ME, em virtude da dispensa de processo licitatório e compra direta de 29 (vinte e nove) unidades de aparelhos eletrocardiógrafos, sem realizar prévia pesquisa de preço, sob o fundamento de urgência em decorrência da pandemia de Covid-19, em referência ao disposto na Lei nº 13.979/20.

A decisão agravada, no ponto de interesse, assim considerou:

“(…)

A indisponibilidade de bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao erário ou enseje enriquecimento ilícito (artigo 7º da Lei nº 8.429/92).

No caso, o autor sustenta a existência de dano ao erário, no importe de R\$ 80.648,13 (oitenta mil, seiscentos e quarenta e oito reais e treze centavos), ao argumento de que houve fraude à dispensa de licitação, direcionamento da compra, sobrepreço e superfaturamento do produto, conforme apurado pelo CAO - Centro de Apoio Operacional do Ministério Público de Mato Grosso, no Relatório Técnico nº 447/2020.

Em que pesem os argumentos expendidos pelo representante do Ministério Público, tenho como ausentes os requisitos que me possibilitam deferir, em sede de convicção sumária, a tutela inicial ora pleiteada.

Com efeito, os elementos probatórios trazidos ao processo não permitem, nessa fase inicial, afirmar com evidências de que houve lesão ou dano ao erário público, decorrente do Contrato nº 343/2020, celebrado pelo requerido JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO, na qualidade de Prefeito de Rondonópolis, com a empresa requerida ELO MEDICAL COMERCIAL EIRELI e seu sócio proprietário, o requerido MARLUS.

Referido contrato teve por objeto a compra de 29 (vinte e nove) aparelhos Eletrocardiógrafos de 12 canais simultâneos, pelo valor unitário de R\$ 9.800,00, totalizando a quantia de R\$ 284.200,00, baseada no Processo de Dispensa de Licitação nº 30/2020.

O Relatório Técnico elaborado pelo CAO – Centro de Apoio Operacional do Ministério Público de Mato Grosso (nº 447/2020), para averiguar sobrepreço e superfaturamento na Dispensa de Licitação nº 30/2020, concluiu que houve Sobrepreço de R\$ 2.780,97 por unidade, utilizando, para tanto, a *“metodologia de cálculo Média Saneada levantada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Relatório emitido em 14/08/2020”*.

Da análise do referido relatório do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, verifica-se que os materiais considerados para o cálculo das médias de valores não são exatamente idênticos e que o valor do Eletrocardiógrafo é muito variado, sendo que o menor valor registrado é de R\$ 4.450,00, já o maior é R\$ 10.000,00, mais que o dobro (Id. 44910966 – pág. 106/112).

Em uma consulta rápido ao site Google, é possível constatar que o citado equipamento médico-hospitalar é comercializado por diversas marcas e, sobretudo, possui inúmeros modelos, o que gera uma grande variação de valores.

Assim, torna-se temerário aferir eventual sobrepreço sem levar em conta os preços praticados para o equipamento efetivamente adquirido pelo Município de Rondonópolis.

É fato que o Processo de Dispensa de Licitação nº 30/2020 foi instruído apenas com um orçamento, emitido pela própria empresa contratada. Contudo, não há como esquecer os principais efeitos causados pela pandemia de COVID-19 ao setor do comércio de produtos e equipamentos médico-hospitalares, quais sejam, demanda maior que a oferta e aumento de preços.

A propósito, o representante do Ministério Público chegou a requisitar informações sobre os preços de venda ao consumidor dos produtos adquiridos pelo prefeito requerido e/ou similares, nos meses de março e abril de 2020, porém não obteve êxito, pois uma das empresas oficiadas informou que dos produtos relacionados comercializa apenas alguns deles e, em determinada região, a qual não inclui o Estado de Mato Grosso; e a outra noticiou que não comercializou o item (Eletrocardiógrafo 12 canais) em março e abril de 2020 (Id. 44910966 – pág. 57/58, 75 e 80).

Aliado a tudo isso, tem-se que os equipamentos foram entregues sem intercorrências, na forma contratada (Id. 44910976 – pág. 5), e sem qualquer notícia de avarias.

Assim, embora existam indícios de irregularidades no Processo de Dispensa de Licitação nº 30/2020, a questão atinente ao dano carece de provas e, portanto, deverá ser devidamente analisada com a instrução processual, mostrando-se prudente o contraditório neste momento processual.

Dessa forma, impõe-se indeferir a medida de indisponibilidade de bens, sem prejuízo, porém, de que este juízo venha a apreciar eventuais requerimentos lastreados em elementos novos ensejadores da alteração da instrução processual.

Com essas considerações, **INDEFIRO** o pedido de indisponibilidade de bens formulado pelo representante do Ministério Público.

(...)"

Interposto o recurso de agravo de instrumento, o pedido liminar foi indeferido pelo i. Relator convocado, Dr. Alexandre Elias Filho, nos seguintes:

“(..."

Com efeito, a indisponibilidade dos bens é medida de cautela que visa assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-la, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao erário (fumus boni juris).

Acerca da temática, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que o decreto constitui **tutela de evidência** e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo (*fumus boni juris*), resta dispensada a comprovação de dilapidação, iminente ou efetiva, do patrimônio público, estando o **periculum in mora implícito** no comando do artigo 7º da Lei nº. 8.429/92. Confira-se:

(...)

Logo, bem se vê que a indisponibilidade de bens não exige a comprovação do ato de *improbidade* administrativa, a ser apurada em regular instrução processual, **mas tão somente indícios a atestarem a verossimilhança do alegado na peça inicial.**

No caso dos autos, conquanto indiscutível a relevância do fato apurado, nota-se que os documentos a instruírem o feito de origem não ostentam, *a priori*, a robustez necessária para subsidiar a tutela liminar requestada pelo agravante.

Isso porque, conforme bem delineado na decisão vergastada, apesar de se verificarem indícios de irregularidade na compra e venda dos aparelhos médicos, a situação de pandemia oriunda da COVID-19, bem como a regular variação dos preços do maquinário objeto do contrato e a efetiva de entrega destes arrefecem a plausibilidade das alegações ministeriais, o que, somado à gravidade da medida pleiteada, recomenda prudência em sua implementação.

Assim, é de ser mantida a eficácia da decisão recorrida até o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

(...)"

Pois bem. É cediço que o móvel recursal posto tem seu efeito devolutivo reduzido à questão apreciada na decisão interlocutória objeto do manejo, sob pena de supressão de instância, vedada no ordenamento jurídico, justamente porque o desenvolver do feito culminará com a sentença, em juízo de certeza.

A decretação de indisponibilidade de bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, deve observar o teor do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, vigente à época da prolação da decisão, *in verbis*:

Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a 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.

Nos termos do artigo 37, §4º, da Constituição Federal, os atos de improbidade administrativa importarão a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas na lei.

Não obstante a indicação da conduta, em tese, de improbidade administrativa, mediante documentação que sinaliza a realização de Dispensa de Licitação nº 30/2020, e a alegação de um custo elevado de investimento público na aquisição de 29 (vinte e nove) unidades de Eletrocardiógrafos da Empresa Elo Medical, sem apresentar pesquisa de preço e sem comprovar inexistência de outros fornecedores com preços menos elevados, a questão deve ser melhor analisada com a instrução, como bem pontuou o magistrado *a quo*.

Há que se aquilatar as especificidades do caso concreto, considerando o período pandêmico em que houve os fatos, datados de 20/03/2020, que passou a atingir as demandas de saúde no Estado, inclusive dado como justificativa para a dispensa de licitação. Ainda, os equipamentos médico-hospitalares foram devidamente entregues pela Empresa contratada. Embora relevantes os fatos noticiados pelo agravante, é necessária maior verticalidade cognitiva a fim de descortinar a controvérsia, o que afasta a pretensão em sede sumária.

Ainda que pública e notória a entrada em vigor da Lei Nacional nº 14.230/2021, tal comando normativo não se dissocia de postulados inatos ao Código de Processo Civil, dentre eles, o da adequada quantificação dos atos danosos ao erário.

Ressalta-se, ainda, que o entendimento exarado é exclusivamente do ponto de vista de constrição patrimonial. Ou seja, não significa dizer que a debilidade da quantificação do dano ao erário permite concluir que ele não existe.

Todavia, o que não se verifica, até o momento, é a fumaça do bom direito no capítulo recursal. Logo, coaduna-se com o entendimento do juízo *a quo*, na medida em que se considera que “*torna-se temerário aferir eventual sobrepreço sem levar em conta os preços praticados para o equipamento efetivamente adquirido pelo Município de Rondonópolis*”.

Na mesma inteligência, este Sodalício sob o móvel do agravo de instrumento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEIÇÃO – LICITAÇÃO – CONSÓRCIO DE EMPRESAS – REGISTRO POSTERIOR À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO – DESRESPEITO À REGRA ESPOSADA NO ART. 33, §2º, DA LEI N. 8.666/1993 – PACTO FIRMADO COM A PESSOA JURÍDICA LÍDER – INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO – INDISPONIBILIDADE DE BENS – **VALOR CORRESPONDENTE AO TOTAL RECEBIDO PELO CONSÓRCIO VENCEDOR – IMPOSSIBILIDADE – SERVIÇO PRESTADO – DÚVIDAS QUANTO AO MONTANTE EFETIVO DO DANO AO ERÁRIO MUNICIPAL – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – PROVIMENTO.**

O sócio proprietário da empresa que compõe o Consórcio vencedor de processo licitatório que, segundo a inicial da ação de base, foi direcionado, é parte legítima para figurar no polo passivo da lide.

A constituição e o registro do Consórcio vencedor da licitação, após a celebração do contrato, infringem o artigo 33, §2º, da Lei n. 8.666/1993.

A assinatura do contrato com empresa líder do Consórcio, somada à falta da constituição e de seu registro, é indício da prática de ato ímprobo.

Em vista da ausência de provas de que o Consórcio que venceu a licitação não prestou o serviço contratado, **deve-se reconhecer que a ordem judicial de indisponibilidade de bens sobre o valor total recebido mostra-se equivocada.**

(N.U 1005300-11.2021.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARCIO VIDAL, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 27/06/2022, Publicado no DJE 08/07/2022)

Na incipiente fase de julgamento de pedido de tutela – *a priori* -, destinada à indisponibilização de valores (e não acerca da proclamação de mérito), a questão conclama adequada vetorização dos fatos que representem a detração de bens do erário, de forma a estabelecer os valores que, efetivamente, ocasionaram o dano ao erário, consubstanciados no alegado sobrepreço dos produtos adquiridos, bem como contratação com o poder público que contrarie previsão normativa.

Ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS VOLUNTÁRIOS DE PUBLICIDADE – AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL ENTRE O MUNICÍPIO E A EMPRESA PRESTADORA – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E DANO AO ERÁRIO NÃO EVIDENCIADOS – AFASTAMENTO DA CONSTRUÇÃO SOBRE O PATRIMÔNIO – NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA – DETERMINAÇÃO DE AFASTAMENTO REMUNERADO DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS – PERDA DO OBJETO – FIM DO MANDATO DO ALCAIDE E EXONERAÇÃO DO CARGO – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – DECISÃO MANTIDA NESTE PONTO – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – MANUTENÇÃO QUE REPRESENTA INTERESSE PARTICULAR E FINANCEIRO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nos termos do artigo 7º, da Lei 8.429/1992, quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a indisponibilidade de bens do indiciado.

Não sendo possível mensurar ou aferir, em sede de cognição sumária, se houve eventual prejuízo ao erário ou locupletamento indevido, face a necessidade de instrução probatória, de rigor a reforma da decisão agravada que decretou a indisponibilidade de bens.

Prejudicialidade do pedido de reforma da decisão, no que tange à determinação de afastamento remunerado do cargo de Secretário Municipal, em razão do fim do mandato do Prefeito e exoneração do Chefe da Pasta de Finanças do cargo que ocupava.

Deve permanecer incólume a determinação de suspensão do contrato de prestação de serviço, ainda que existente contrato entre a pessoa física do alcaide e a empresa, uma vez que, ao tempo dos fatos, a sociedade pertencia ao Secretário Municipal e a continuidade do contrato implicaria em violação aos princípios da Administração Pública, bem como o atendimento de interesse estritamente pessoal e financeiro.

(TJMT, N.U 1009513-94.2020.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 12/04/2022, Publicado no DJE 03/05/2022)

Destaco excerto do voto:

“(…) No caso em análise, não há como se aferir nesta quadra processual, o prejuízo ao erário ou a vantagem indevida percebida pelos agentes públicos, em razão de possível favorecimento com a dispensa de procedimento licitatório. No que tange à aplicação de penalidades, incumbe ao julgador agir com prudência, avaliando a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido, em observância a critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Destarte, não vislumbro a imprescindibilidade na determinação de indisponibilidade de bens, a compreender prejuízo ou enriquecimento indevido ainda não evidenciado de plano. Registre-se que, **tal entendimento não se trata de condescendência com atos ímprobos, mas de aplicação de critérios de moderação, prudência e equilíbrio na aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade, com a persecução tão somente do estrito ressarcimento do dano ao erário, não visando onerar em demasia e desnecessariamente aos Réus.**”

Mesma dicção foi absorvida no parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça ao manifestar sobre o pedido:

“Ocorre que, pelo menos nesse momento, não se pode antever a existência de indícios suficientes para se apontar a prática de improbidade e nem qual seria o correspondente prejuízo já que há informações que os produtos foram, ao menos em parte, entregues pela empresa contratada e que há divergência quanto ao índice de apuração dos valores apontados como suspostamente pagos de forma elevada -superfaturamento. Por outro lado, a simples existência de experiência profissional dos agentes públicos frente à administração da coisa pública não significa que os fatos foram praticados de forma deliberada visando beneficiar as empresas interessadas na participação do processo. Do agente público dotado de experiência da vida política é de se esperar - ainda mais - comportamento satisfatório e exemplar de forma condizente com os princípios norteadores da Administração Pública. Contudo, não serve para fundamentar os critérios exigidos pela Lei nº 8.429/92 para constrição de bens. Assim, diante da inexistência dos requisitos autorizadores e a prematuridade da discussão, uma vez que a demanda encontra-se em sua fase inicial com a apresentação das contestações, há de se manter a decisão questionada para que os fatos sejam esclarecidos com a instrução probatória.” (Id. 120600482).

Reafirma-se, a atual fase do processo, não traz os documentos capazes de individualizar, com a clareza que se requer, a extensão da conduta e dano, o que poderá sobrevir da instrução processual, razão por que não cabe o bloqueio dos bens, ao menos por ora.

Assim, a medida requerida, deve ser tomada com cautela, a fim de não se privar os réus de seus respectivos patrimônios sem o devido processo legal e no exato patamar/responsabilidade a ser atribuído.

Por esses contornos e restrição à cognição, ausentes os requisitos autorizadores para concessão do pedido, porquanto a questão recursal trazida necessita ser redimensionada, circunstância própria da instrução probatória.

Em face do exposto, em consonância com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso e mantenho incólume a decisão agravada.

É como voto.

Juiz **ANTÔNIO VELOSO PELEJA JÚNIOR**

Relator

Data da sessão: Cuiabá-MT, 01/11/2022



Assinado eletronicamente por: ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR

25/11/2022 16:30:59

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBFJRCXYT>

ID do documento: 151568657



PJEDBFJRCXYT

IMPRIMIR

GERAR PDF