



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

**Número Único:** 1023354-59.2020.8.11.0000**Classe:** AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)**Assunto:** [Dano ao Erário, Violação aos Princípios Administrativos]**Relator:** Des(a). MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA**Turma Julgadora:** [DES(A). MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA, DES(A). HELENA MARIA I**Parte(s):**

[ESTADO DE MATO GROSSO - PROCURADORIA GERAL DA JUSTICA (AGRAVANTE), JOSE ROBERTO STOPA - CPF: 040.845.928-03 (AGRAVADO), CARLOS BALTAR BUARQUE DE GUSMAO FILHO - CPF: 061.518.734-08 (AGRAVADO), LOCAR SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA - CNPJ: 35.474.949/0001-08 (AGRAVADO), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (AGRAVADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (AGRAVANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), MURILLO BARROS DA SILVA FREIRE - CPF: 483.726.411-53 (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). LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO E CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO ACERCA DA POSSIBILIDADE DA OCORRÊNCIA DOS ATOS DESCRITOS NA INICIAL – PRESSUPOSTOS NÃO PREENCHIDOS – DECISAO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O pedido de indisponibilidade de bens apenas será deferido mediante a demonstração de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial.

Ausentes os pressupostos necessários à concessão da medida, de rigor a manutenção da decisão que indeferiu a constrição, especialmente se considerada a impossibilidade de mensuração de eventual prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito.

Recurso desprovido.

## RELATÓRIO

### RELATÓRIO

Egrégia Câmara:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca da Capital, nos autos de nº 1049521-87.2020.8.11.0041, movida em desfavor de JOSE ROBERTO STOPA E OUTROS, que indeferiu a medida de indisponibilidade de bens, com a ressalva de possibilidade de reanálise do pedido, mediante a juntada de novos documentos e indícios de prova.

Sustenta o Agravante que, moveu Ação Civil Pública em desfavor de Locar Saneamento Ambiental Ltda., José Roberto Stopa e Outros, ao fundamento de que, o Município de Cuiabá firmou contrato de prestação de serviços de coleta de lixo, mediante concorrência pública em que houve direcionamento e sobrepreço, sem prejuízo de exigência editalícia com o escopo de restringir a competitividade do certame.

Assevera que, o Tribunal de Contas declarou a nulidade da Concorrência Pública, determinando a realização de nova licitação.

Argumenta que, sendo nula a licitação e o contrato, o preço contratado não pode prevalecer, devendo ser levado em consideração o preço de mercado à época.

Afirma que, o menor preço apresentado compreendia trinta e seis milhões e noventa mil reais, enquanto o preço apresentado pela Locar Gestão de Resíduos, não obstante superasse os quarenta e três milhões de reais, fora reduzido, à ordem de trinta e sete milhões e seiscentos mil reais.

Alega que, se a vencedora do certame reduziu em 15,17% o valor da proposta, certamente as demais concorrentes iriam também promover a redução do orçamento apresentado, de modo que a contratação compreenderia numerário entre trinta milhões e seiscentos mil reais a trinta e um milhões e novecentos mil reais, o que representaria uma economia aos cofres públicos de 23,10%, ou seja, sete milhões de reais.

Aduz que, o dano é presumido, pois não há como saber ao certo qual seria o valor a ser contrato se não tivesse sido frustrado o procedimento licitatório.

Defende que, considerando o valor efetivamente pago ao vencedor do certame, na ordem de quarenta e cinco milhões de reais, e o percentual de 23,10% de prejuízo mensurado por estimativa aos cofres públicos, de rigor o decreto de indisponibilidade de bens, no valor de dez milhões e quinhentos mil reais, acrescido à multa civil de um milhão de reais.

Verbera, subsidiariamente, acaso não acolhida a tese anterior, deve ser compreendido como o valor do prejuízo, o numerário que supera o segundo menor orçamento apresentado, determinando-se a indisponibilidade de bens no valor aproximado de um milhão e quinhentos mil reais.

Pontua que, não há falar em não comprovação da vigência do contrato, por se tratar de fato notório que a empresa ainda presta os serviços de coleta de resíduos sólidos.

Com base nestes fundamentos, pugna pela concessão da antecipação de tutela recursal, decretando-se a indisponibilidade de bens, sem prejuízo da determinação ao município de que, os valores pagos à empresa Locar Saneamento Ambiental, com relação aos serviços prestados com base no contrato nº 476/2018, deve ser reduzido em percentual entre 4,36% a 23,10%, sobrepreço presumido em razão da frustração do procedimento licitatório. No mérito, requer o provimento do recurso.

O pedido de concessão da antecipação de tutela recursal foi indeferido.

Contrarrazões no id. 70765952, 85232455 e 85306952.

O Parecer Ministerial se manifestou pelo parcial provimento do recurso, determinando-se a indisponibilidade de bens no valor de dez milhões quinhentos e dois mil novecentos e vinte reais e noventa centavos.

É o relatório.

#### VOTO RELATOR

Egrégia Câmara:

Extrai-se dos autos que, o Ministério Público Estadual moveu Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa em desfavor de, José Roberto Stopa e Locar Saneamento Ambiental, ao fundamento de que, supostamente, teria ocorrido direcionamento de licitação e imposição de cláusulas restritivas de competitividade no Edital.

Narra na exordial que, os valores da proposta mostram-se discrepantes aos praticados no mercado.

Sobreveio a decisão agravada, que indeferiu a tutela de urgência, consubstanciada no pedido de concessão da medida de indisponibilidade de bens.

Pois bem.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de inobservância ao princípio da dialeticidade suscitada pelos Agravados.

Sendo possível extrair os motivos de fato e de direito a ensejarem o pedido de reforma de decisão, de rigor o conhecimento do recurso.

Superada tal questão, passo à análise do recurso propriamente dito.

No caso concreto, não obstante os judiciosos argumentos vertidos pelo *Parquet*, verifica-se que, em sua maioria, tratam-se de inovação recursal ou subsidiados em elemento de prova (id 66567455 – p. 8 e p. 9) não apreciado pelo Juízo de 1º Grau, uma vez que colacionado ao feito originário posteriormente à prolação da decisão agravada, em sede de pedido de reconsideração (id. 66567455 - p. 11).

Destarte, acolher o pedido subsidiário de indisponibilidade de bens no percentual de 4,36%, ou ainda, o desconto sobre recebíveis, na mesma ordem, implicaria em supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, o que não se admite.

Ainda que proferida nova decisão, indeferindo o pedido de reconsideração, em caso de insurgência, incumbia ao Agravante interpor novo recurso.

Assim, o vertente recurso se restringe a analisar os pedidos vertidos na petição inicial e a decisão agravada, bem como os pressupostos para a concessão da tutela de urgência.

No caso em tela, forçoso reconhecer a existência de indícios de irregularidades ocorridas no processo licitatório Concorrência Pública nº 001/2018 e no contrato de prestação de serviços nº 476/2018, firmado entre o Município de Cuiabá e a Locar Saneamento Ambiental Ltda.

Da análise da Ata de Julgamento de Habilitação – Concorrência nº 001/2018 (id. 66567459 – p.28), verifica-se que, as empresas Penta Serviços Ltda. e B.A. Meio Ambiente Ltda., não atenderam a itens previstos no edital, razão pela qual foram consideradas inabilitadas, sagrando-se vencedora a empresa Locar Saneamento Ambiental Ltda., contratada pelo valor de R\$37.666.143,60 (trinta e sete milhões seiscentos e sessenta e seis mil cento e quarenta e três reais e sessenta centavos).

Entretanto, conforme Acórdão nº 893/2019 (id. 66567459 – p. 78), proferido nos autos do Processo nº 35.424/4/2018, pelo Plenário do Tribunal de Contas, foi reconhecido que houve a frustração do procedimento licitatório, mediante exigência editalícia de itens prescindíveis, bem como indício de possível direcionamento do certame, motivo pelo qual fora declarada a nulidade da Concorrência Pública nº 1/2018, determinando-se a realização de uma nova licitação para execução dos serviços de coleta de resíduos sólidos na Capital.

Vejamos o disposto na Lei de Improbidade Administrativa:

*“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.***

*“Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.*

***(...) § 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.***

***§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.***

**(...) § 6º O valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.**

**(...) § 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.”**

Nos termos da lei, o pedido de indisponibilidade de bens apenas será deferido mediante a demonstração de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial.

Estabelece ainda, o artigo 37, §4º da Constituição Federal, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei.

Ademais, para que seja acolhido, o pedido de indisponibilidade de bens deve vir acompanhado de acervo probatório robusto e suficiente, aptos a demonstrar, de plano, a imprescindibilidade de concessão da medida.

Inobstante se reconheça a existência de indícios de possível prática de ato de improbidade administrativa, não há como se aferir, nesta quadra processual, o prejuízo ao erário ou a vantagem percebida indevidamente, tendo em vista que o contrato, em que pesem as irregularidades constatadas, aparentemente, está sendo cumprido, mediante a prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos, inclusive conforme permitido pelo acórdão proferido pelo Tribunal de Contas, quanto à prorrogação do contrato vigente.

Tecidos estes delineamentos, a pretensão de decreto de indisponibilidade de bens, *in initio litis*, no valor de R\$11.502.920,90 (onze milhões quinhentos e dois mil novecentos e vinte mil reais e noventa

centavos), representaria medida desproporcional.

No que tange à aplicação de penalidades, incumbe ao julgador agir com prudência, avaliando a gravidade da conduta, a extensão do dano causado e eventual proveito patrimonial obtido, em observância a critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Conforme ressaltado pelo próprio *Parquet*, a proposta vencedora compreende o valor de R\$37.666.143,60 (trinta e sete milhões seiscentos e sessenta e seis mil cento e quarenta e três reais e sessenta centavos), mediante a concessão do percentual de 15,17% de abatimento pelo licitante.

A Agravante parte do pressuposto que, se o licitante vencedor concedeu tal desconto, os outros concorrentes também o concederiam, entendimento este que, com a devida vênia, não ultrapassa o mero campo da suposição e tentativa de previsão de evento futuro e incerto.

E da análise do preço de referência para o procedimento licitatório, verifica-se que, o valor contratado compreende valor inferior, na ordem de cinco milhões setecentos e quinze mil reais, de modo que o valor das propostas apresentadas não destoam de forma significativa, tendo em vista que, os orçamentos dos concorrentes, apresentadas em fase inicial do procedimento licitatório, portanto, não na fase de abertura de propostas, variaram entre trinta e seis milhões e trinta e sete milhões e seiscentos mil reais, valor este, próximo ao do contrato adjudicado à Locar Gestão de Resíduos.

Destarte, até que seja apurado o prejuízo a ser eventualmente ressarcido ao erário ou o acréscimo patrimonial resultante de possível enriquecimento ilícito, não há falar no decreto de indisponibilidade de bens, nos termos em que postulados na petição inicial.

Posto isso, no presente momento, não vislumbro a imprescindibilidade na determinação de indisponibilidade de bens, uma vez que, eventual prática de ato de improbidade administrativa e responsabilidade pelo ressarcimento do dano, deverá ser analisada no momento oportuno, inexistindo nessa quadra processual, fundamento relevante a justificar a modificação da decisão agravada.

Por fim, quanto ao pedido de constrição de recebíveis, conforme consignado pelo Juízo de 1º Grau, naquele momento processual, inexistiam elementos de prova a demonstrar que o contrato encontrava-se em vigência, não havendo se falar que a prestação de serviço pela empresa vencedora do certame se tratava de fato notório, carecendo de comprovação de forma robusta e colacionada ao feito.

Feitas estas considerações, ausentes a probabilidade do direito e o risco de dano, pressupostos para a concessão da tutela de urgência, para fins de deferimento da indisponibilidade de bens, de rigor a manutenção da decisão agravada, que indeferiu a medida constritiva.

A propósito:

*“DIREITO SANCIONADOR. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA ACAUTELATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ACIONADO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO VALOR DEVIDO A SER BLOQUEADO. IMPOSSIBILIDADE DE INDISPONIBILIDADE DO VALOR TOTAL DO CONTRATO, QUANDO A CORTE DE ORIGEM RECONHECE QUE GRANDE PARTE DO SERVIÇO FOI EFETIVAMENTE PRESTADO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA AFASTAR A INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA, POR AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DO EVENTUAL DANO AO ERÁRIO. 1. **A indisponibilidade deve estar adstrita ao dano efetivamente causado, ou seja, o atraso na prestação do serviço, e não em todo o contrato, sob pena da Municipalidade se enriquecer ilicitamente, haja vista que foi reconhecida a prestação do serviço. O bloqueio patrimonial do acionado em abstrato, sem nenhuma prévia apuração de qual seria o valor do eventual dano, constitui um rematado abuso de poder, porquanto se está constringendo valores positivos, sem que se tenha ideia alguma, sequer por estimativa, de qual seria a expressão quantitativa do dano a ser oposto. 2. Agravo em Recurso Especial do Particular provido, para afastar a indisponibilidade de bens decretada, por ausência de***

***apuração do eventual dano ao erário. (AREsp nº 752.686-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleao Nunes Maia Filho, DJ 22/05/2018).***

Ante o exposto, **em dissonância ao parecer ministerial, nego provimento ao recurso.**

É como voto.

**Data da sessão:** Cuiabá-MT, 14/02/2023



Assinado eletronicamente por: MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA

24/02/2023 18:44:03

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

ID do documento: 159211168



PJEDBYCDKJPRR

IMPRIMIR

GERAR PDF