

Fls.

Processo: 0206683-08.2016.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Execução Contratual / Contratos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Réu: BEL TOUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA.

Réu: AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA.

Réu: TRANSPORTE E TURISMO REAL BRASIL LTDA.

Réu: TOP RIO VIAGENS E TURISMO LTDA

Réu: JSL S.A.

Réu: CARLOS EDUARDO GONCALVES MAIOLINO

Réu: ELAINE MARGARETE FELSKÉ

Réu: EVALDO GONÇALVES DE FARIA

Réu: CHRISTINA MARIA TAVARES GOUVEIA GRAEL SILVEIRA

Réu: AROLDE DE OLIVEIRA

Réu: VIACAO NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS S.A.

Réu: BREDÁ TRANSPORTES E TURISMO RIO & EIRELI

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Sergio Roberto Emilio Louzada

Em 25/06/2018

Sentença

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela 8ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, em 22/06/2016, ajuizou a presente Ação Civil Pública em face de CARLOS EDUARDO GONCALVES MAIOLINO, EVALDO GONÇALVES DE FARIA, CHRISTINA MARIA TAVARES GOUVEIA GRAEL SILVEIRA, ELAINE MARGARETE FELSKÉ, AROLDE DE OLIVEIRA, VIACAO NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS S.A., atual razão social da VIAÇÃO SAENS PEÑA S.A., BREDÁ TRANSPORTES E TURISMO RIO - EIRELI, CONSÓRCIO TRANSPAN RIO - constituído por TOP RIO VIAGENS E TURISMO LTDA., BEL TOUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA., AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA., TRANSPORTE; e TURISMO REAL BRASIL LTDA., JSL S.A., atual razão social da JULIO SIMÕES TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA., versando "sobre a defesa do patrimônio público municipal, ante a apuração de danos ao erário, oriundo de falhas na atestação e posterior pagamento dos contratos firmados entre o Município do Rio de Janeiro e as sociedades empresárias, ora réus, visando a prestação de serviços de transporte, durante os Jogos Pan-americanos de 2007", pois, segundo consta na inicial, "Os fiscais dos contratos acima mencionados, objeto central desta ação civil pública, os servidores Carlos Eduardo Maiolino, Evaldo de Faria, Christina Silveira e Elaine Felske - quatro primeiros réus - foram nomeados em diário oficial para acompanhar todo o transcurso da execução contratual ora questionada, sendo eles, portanto, à luz da legislação aplicável à espécie, os responsáveis diretos por atestar todas as notas fiscais relativas aos contratos.

Nesta qualidade, os quatro réus agiram ativamente durante as liquidações das despesas dos contratos, atestando todas as notas fiscais, emitindo informações oficiais para liberação integral dos pagamentos às sociedades contratadas e, por fim, emitindo os termos de aceite dos serviços prestados que, no entanto, foram feitos de forma deficitária, ou incompleta".

Prossegue afirmando o Ministério Público ter instaurado, em março de 2014, o Inquérito Civil MPRJ n.º 2014.00120048, com vistas a apurar eventuais irregularidades na celebração e execução dos contratos SMF n. 034/2007, 035/2007, 036/2007 e 037/2007 (e seu aditivo n. 048/2007), decorrentes do Pregão Presencial n. 04/2007, os quais visavam a prestação de serviços de transportes para os Jogos Pan-americanos e Parapan-americanos do Rio de Janeiro - PAN 2007.

No ano de 2007, por ocasião da realização dos Jogos Pan-americanos e Parapan-americanos sediados no Rio de Janeiro, a Secretaria Municipal de Fazenda realizou licitação, na modalidade pregão (Pregão Presencial n. 04/2007 - processo administrativo SMF n. 04/000.433/2007), que teve como objetivo o aluguel de veículos para o referido evento esportivo internacional, com e sem motorista, com equipe de apoio, sem limite de quilometragem e sem combustível.

O supracitado pregão culminou com a contratação das sociedades Viação Saens Peña (contrato n. 034/2007 - item 3 - ônibus e micro-ônibus urbanos e especial), consórcio Transpan-Rio (contrato n. 035/2007 - item 4 - ônibus e micro-ônibus rodoviários), Breda Transporte e Turismo (contrato n. 036/2007 - item 2 - vans) e Júlio Simões (contrato n. 037/2007 - item 1 - automóveis). O valor total da licitação foi de R\$30.186.000,00 (trinta milhões e cento e oitenta e seis mil reais). Os objetos contratuais e respectivos valores pormenorizados foram tabelados pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro - TCM/RJ, conforme tabela reproduzida ao final de fls. 7 da inicial.

Em razão da relevância dos valores contratados e da proximidade do início das atividades do PAN-2007, o TCM/RJ, por meio da sua 6ª Inspeção Geral de Controle Externo, realizou verificação in loco na Secretaria Municipal de Transportes - SMTR, no dia 20.06.2007, a fim de conhecer os procedimentos de gestão e fiscalização desenvolvidos pela Secretaria para o acompanhamento da execução dos contratos citados. Nesta oportunidade, a Diretoria de Administração e Finanças - DAF da Secretaria Municipal de Transporte - SMTR apenas informou aos inspetores do TCM/RJ que ainda não tinha conhecimento dos termos da contratação e do planejamento da atividade dos serviços de fiscalização.

Registre-se, por oportuno, que de acordo com o item 2.1.4 "a" do Termo de Referência dos contratos, os veículos teriam que estar à disposição para a prestação dos serviços contratados a partir de 20.06.2007, data da sobredita visita, realizada pelo TCM/RJ.

Por consequência, a Corte de Contas Municipal solicitou, por meio de ofício datado de 26.06.07, informações sobre os procedimentos adotados visando à fiscalização dos serviços contratados, objeto desta ação, salientando que, segundo o Termo de Referência dos contratos, a fiscalização dos serviços caberia à SMTR (junto com a CO-Rio).

Em resposta, datada de 06.07.07, o Secretário Municipal de Transportes daquela época, ora réu, encaminhou apenas uma cópia do extrato do diário oficial, datado de 05.07.07, onde consta a nomeação dos fiscais dos contratos, sem mencionar quais outras informações complementares.

Ante as condutas desidiosas da SMTR, foi determinada, pelo TCM/RJ, a realização de novas verificações in loco pela 6ª Inspeção, a fim de conferir a apresentação dos veículos, conforme estipulado nos contratos e também de conhecer os procedimentos de gestão e fiscalização, visando ao acompanhamento da execução dos mesmos.

Em cumprimento a esta determinação, a equipe da sobredita inspeção realizou as visitas nos dias 02, 03, 09, 18.07.2007 e 17.08.2007, tendo constatado uma série de irregularidades.

Em visita realizada no dia 02.07.2007 - portanto, quase duas semanas após ao início de vigência dos prazos contratuais -, os inspetores do TCM/RJ puderam verificar que a SMTR não havia ainda implementado qualquer controle, fiscalização ou outros procedimentos referentes à gestão dos contratos decorrentes do Pregão Presencial n. 04/2007 (vide especialmente f. 41 do inquérito anexado).

No mesmo dia 02 e também no dia subsequente (03.07.2007), a equipe de inspeção do TCM/RJ compareceu à Garagem Central do Comitê Organizador dos Jogos Pan-americanos - CO-Rio e no escritório do Comitê Organizador para verificar a apresentação dos veículos e procedimentos de gestão e fiscalização dos contratos em tela. Nesta oportunidade, foi informado pelo Gerente da Garagem Central que a programação de entrega dos veículos, inicialmente prevista para o dia 20.06.2007, sofreu atraso de 02 (dois) dias, devido à demora na liberação da garagem, que era de

responsabilidade do CO-Rio. A data inicial de execução contratual passou, portanto, para 22.06.2007.

A equipe do Tribunal de Contas do Município, em visita à Garagem Central no dia 03.03.2007, constatou falhas parciais nas execuções dos contratos, conforme tabela extraída do Processo TCM/RJ n. 040/2622/2007 (f. 35 do processo de origem), conforme tabela reproduzida no início de fls. 10 da inicial.

Saliente-se que, conforme item 3 do Termo de Referência dos contratos em tela, os veículos deveriam ter sido entregues na Garagem Central de Transporte, situada no número 3.050 da Avenida Ayrton Senna, para os procedimentos de aceitação, registro e credenciamento, conforme os cronogramas de entrega anexos ao Termo de Referências.

No entanto, já no dia 09.07.2007, a equipe do TCM/RJ compareceu à Garagem Central da CO-Rio, à Vila do Pan, ao Terminal Rodoviário Alvorada e ao Aeroporto Tom Jobim (pontos de concentração dos transportes) para realizar a contagem dos veículos (vans, ônibus e micro-ônibus urbanos e especiais e ônibus e micro-ônibus rodoviários) não verificados nos dias 02 e 03.07.2007. Por ocasião da contagem, a inexecução parcial ficou ainda mais evidenciada, conforme se nota na tabela reproduzida no início de fls. 11 da inicial", segundo a qual, "as equipes de inspeção verificaram, em 09.07.2007, que do total de veículos que deveriam ter sido entregues até a data de 08.07.07, foi constatado o percentual de 81,42% de efetividade. Os outros 18,58% dos veículos não foram localizados pelas equipes de inspeção do TCM/RJ (vide especialmente f. 46v e 47 do inquérito anexado).

Em relação à fragilidade da fiscalização contratual, reportamo-nos mais uma vez ao relatório da equipe técnica da Corte de Contas Municipal, segundo o qual 'na ocasião da verificação in loco (de 09.07.2007), não foi possível esclarecer como ocorreu a atestação e o pagamento dos serviços prestados no período de 20.06.07 a 09.07.07, dado que o contrato começou a ser executado em 20.06.07 e a designação dos fiscais foi efetuada em 05.07.07. Além disto, foi constatada, por equipe do TCMRJ, a ausência dos fiscais na Garagem Central, local de maior concentração de veículos, no dia 09.07.07'. Data esta em que os fiscais dos contratos já haviam sido designados.

Cabe, neste momento, lembrarmos que os quatro primeiros réus só foram nomeados em 05.07.07 - por meio das Resoluções "P" n. 99, 100, 101 da SMTR publicadas em diário oficial - como fiscais dos quatro contratos. Por tais razões, e por força do art. 67 da Lei n. 8.666/93, seriam eles, a partir de então, os responsáveis diretos pelo acompanhamento da execução contratual.

Retornando à análise acerca da execução dos contratos ora em comento, cumpre-nos agora destacar uma outra verificação in loco efetuada pela equipe técnica do Tribunal de Contas Municipal, já durante o transcorrer dos jogos Parapan-americanos, mais especificamente ocorrida no dia 17.08.07 (após ultrapassados 58 dias do início da execução contratual). Nesta oportunidade, restou detectada a ausência de 12,58% da frota contratada (vide f. 13 do inquérito)", cuja tabela está reproduzida à fls. 12 da inicial.

"Em que pesem as recorrentes falhas observadas pelo TCM/RJ, os fiscais dos quatro contratos, incluídos no polo passivo desta demanda, atestaram todas as notas fiscais referentes às prestações dos serviços, sem apontar quaisquer necessidades de glosa.

Os carimbos presentes nos versos das notas fiscais assinadas pelos fiscais expressamente registram 'que os serviços foram prestados em condições satisfatórias' (vide documentos de f. 115/288). Ademais, os termos de aceite dos serviços foram também emitidos pelos fiscais réus, sem registros ou solicitações de glosa, menos ainda observações a respeito de falhas ou omissões na execução contratual (vide f. 1.284/1290 do anexo I do inquérito).

É imperioso notar que as visitas realizadas pela equipe técnica do TCM/RJ eram periódicas e espaçadas no tempo (cerca de cinco visitas foram feitas apenas, num lapso temporal de mais de 60 dias de duração do PAN-2007). Isto nos leva a crer que o dano causado ao erário possa ter sido ainda maior do que aquele que foi efetivamente constatado ao longo das investigações - e que são aqui perseguidos.

Em especial, quanto ao período anterior à nomeação dos fiscais dos contratos. Eis que, se houve

irregularidades não apontadas pelos mesmos durante os 45 (quarenta e cinco) dias de execução contratual em que estes (e também a equipe técnica do TCM/RJ) os fiscalizaram, imaginem o que teria ocorrido durante os 15 (quinze) primeiros dias de vigência dos mesmos, época em que nenhum controle ou fiscalização fora especificamente designada para o seu acompanhamento. Registre-se ainda que outras informações mais detalhadas sobre as inspeções realizadas pelo TCM/RJ, bem como a metodologia utilizada nas visitas e outras irregularidades de menor relevo estão contidas nos autos dos Processos TCM/RJ nº 40/005649/2007, 40/005412/2007 e 40/002622/2007, os quais fazem parte integrante do inquérito civil ora em comento.

No transcorrer das investigações, foram também requisitados os processos de pagamento decorrentes dos contratos SMF n. 034/2007, 035/2007, 036/2007 e 037/2007 (e seu aditivo n. 048/2007) - vide f. 115/288 - com vistas não só à comprovação e quantificação dos danos ao erário municipal, decorrentes da inexecução parcial dos serviços contratados, aqui analisados, como também a analisar eventual sobrepreço dos itens individuais e coletivos de cada contrato.

Assim que remetidos tais processos, foram os mesmos encaminhados ao Grupo de Apoio Técnico Especializado - GATE do MPRJ, a fim de ser analisado (1) se os valores que constam dos processos de pagamento corresponderam à integralidade dos valores contratados; (2) o quanto deveria ter sido glosado do pagamento feito a cada uma das empresas contratadas, em virtude dos atrasos e inexecuções parciais constatados pela inspetoria do TCM/RJ e; (3) se houve sobrepreço nas contratações.

Em resposta a tal solicitação, o GATE/MPRJ elaborou a Informação Técnica n. 224/2016, presente às f. 314 e seguintes do inquérito anexado, contendo detida análise técnica acerca dos processos de pagamento que lhe foram entregues, em cotejo com as fiscalizações exercidas pelo controle externo, além de análise acerca do sobrepreço praticado nos contratos", conforme reproduzido à fls. 15/18 da petição inicial.

"O valor paradigma de comparação - mencionado pelos peritos como premissa - foi extraído da página eletrônica do Portal de Compras do Governo Federal (www.comprasnet.gov.br). Sendo que foi adotada como metodologia "...o mesmo preço utilizado para ônibus/microônibus executivo com motoristas 24h que, aparentemente, possui valor de mercado acima do contratado, sendo utilizado o Pregão n.º 001/2008 (SRP), realizado em maio/2008, pelo Comando Militar do Leste do Rio de Janeiro, sendo seus valores deflacionados para maio/2007, pelo IPCA".

Assim, uma vez identificados os valores unitários de cada contrato questionado (extraído do aditivo nº 048/2007, ao contrato 037/2007) e do contrato paradigma, chegou-se à conclusão antes mencionada.

Por fim, compilados e atualizados os valores referentes ao dano causado ao erário, por contrato, apurado ante ao somatório da inexecução parcial dos mesmos com o sobrepreço identificado, chegou-se" às conclusões sintetizadas no quadro resumo de diferenças apuradas pelo GATE, reproduzido à fls. 19 da petição inicial.

"Não obstante a relevância dos contratos firmados para prestação de serviços de transporte durante o PAN-2007 que, somados, representaram uma despesa no valor de R\$30.186.000,00 (trinta milhões e cento e oitenta e seis mil reais), custeada pela CET-RIO, a ineficiência da fiscalização da execução contratual e a clarividente prática de sobrepreço nos contratos geraram, somados, um dano ao erário municipal calculado em R\$21.956.748,29 (vinte e um milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos), conforme fartamente demonstrado na análise técnica elaborada pelo GATE/MPRJ. Motivo que levou o Ministério Público a ofertar a presente ação civil pública, visando ao retorno de tais valores aos cofres municipais".

Continua a fundamentar sua pretensão o Ministério Público aduzindo ter ocorrido enriquecimento ilícito e por isso ser consequência necessária a repetição ao erário do valor indevidamente pago, tratando-se de pretensão imprescritível por força dos §§ 4º e 5º, do art. 37 da Constituição Federal.

Encerra a petição inicial de fls. 3/30 pedindo que sejam os cinco primeiros réus condenados solidariamente, entre si e em conjunto com as sociedades empresárias réus, em cada um de seus contratos, à devolução aos cofres públicos municipais dos R\$21.956.748,29 (vinte e um milhões,

novecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos), correspondentes ao somatório, atualizado, dos valores dos pagamentos por serviços que não foram totalmente executados, com os sobrepreços praticados em todos os contratos; bem assim que sejam as sexta à nona rés condenadas à devolução aos cofres públicos municipais dos valores de danos ao erário, apurados em cada um de seus contratos, seja em razão dos pagamentos por serviços que não foram totalmente executados (contratos nº 034, 036 e 037/07), seja em virtude dos sobrepreços praticados em todos os contratos, da seguinte forma: 4.1 - Viação Saens Peña S/A, R\$7.373.653,42; 4.2 - Consórcio Transpan-Rio, R\$ 2.093.917,06; 4.3 - Breda Transportes e Turismo Ltda., R\$ 5.906.521,94; Julio Simões Transportes e Serviços Ltda., R\$ 6.582.655,87.

Por último, pede o Ministério Público que sejam também os réus condenados aos ônus da sucumbência, que deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ n.º 801, de 19.03.98, num montante de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Instruindo a inicial vieram os documentos dos anexos 1 a 9 na "árvore de documentos do processo virtual".

Contestação de Arolde de Oliveira à fls. 78/158, arguindo a perda do objeto da ação civil pública pela aprovação das contas consideradas regulares pelo Tribunal de Contas do Município, órgão com atribuições para tal julgamento. Argui também a prescrição quanto à pretensão de ressarcimento por danos ao erário; inobservância de contraditório e ampla defesa no inquérito civil; inépcia da inicial; e, necessidade de integração do polo passivo com litisconsortes necessários.

No mérito, sustenta a regularidade das contas aprovadas pelo Tribunal de Contas do Município, negando qualquer ilicitude que lhe possa ser atribuída.

Contestação de Christina Maria Tavares Gouveia Graef Silveira à fls. 935/962, arguindo prescrição e, no mérito, nega a ocorrência de sobrepreço ou qualquer prática ilícita ou conduta irregular que lhe possa ser imputada.

Contestação da Viação Nossa Senhora das Graças S/A à fls. 967/997, arguindo a necessidade de limitação do litisconsórcio passivo; prescrição da pretensão de ressarcimento ao argumento de que "No tocante à questão jurídica da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário decorrente de ilícito que não seja tipificado como improbidade administrativa, o Eg. Supremo Tribunal Federal já pacificou o seu entendimento, em regime de repercussão geral, de que essas ações são submetidas aos prazos legais de prescrição.

(...)

"A Corte Suprema, no julgamento do RE nº. 669.069/MG, submetido ao regime de Repercussão Geral, decidiu que o ressarcimento ao erário quando fundado em ilícito de natureza civil, é prescritível. Na oportunidade foi inclusive fixada a tese 666 (Repercussão Geral) que assim prescreve:

'É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil'

Contestação de Evaldo Gonçalves de Faria à fls. 1196/1219, repisando os argumentos das demais e acrescentando a ilegitimidade passiva por não ter participado de quaisquer dos atos que antecederam sua contratação, tendo atuado exclusivamente como fiscal, para o que fora contratado e nesta qualidade agindo sem praticar qualquer irregularidade ou ilicitude.

Contestação de TOP RIO VIAGENS E TURISMO LTDA, BEL TOUR TURISMO E TRANSPORTES LTDA, AUTO VIAÇÃO 1001 LTDA, e TRANSPORTE E TURISMO REAL BRASIL LTDA, à fls. 1764/1789, refutando todos os argumentos da inicial, após repetir as arguições preliminares constantes na contestação da Viação Nossa Senhora das Graças S/A, já acima mencionada; o mesmo se repetindo com relação à Breda Transporte e Turismo Ltda (fls. 2195/2226).

ELAINE MARGARETE FELSKE contesta à fls. 2070/2103, arguindo ilegitimidade passiva; prescrição; cerceamento de defesa. No mérito, nega irregularidades ou responsabilidade que lhe possa ser atribuída, o mesmo se repetindo quanto à CARLOS EDUARDO GONCALVES MAIOLINO (fls. 2133/2166).

O Ministério Público manifestou-se a respeito das contestações (fls. 2564/2571) e o processo foi saneado na decisão de fls. 2645.

Relatados, decido.

Vislumbram-se presentes todos os pressupostos de existência e validade para a propositura e regular processamento da causa, não havendo exceções processuais que mereçam acolhida.

Afasto as arguições preliminares, notadamente a de prescrição porque, esta ação tem por objeto a prática de atos ilegais atribuídos aos réus, os quais se amoldam aos tipos previstos nos arts. 9º, 10º e 11º da Lei de Improbidade administrativa. Há robusto conjunto probatório a indicar que tais atos causaram danos ao erário. Dessa forma, uma vez que a pretensão punitiva relativa às penas do art. 12 da Lei 8.429/92 está prescrita, resta ao Ministério Público apenas a pretensão quanto ao ressarcimento ao erário público, lesado pelos mesmos atos.

O Tribunal Pleno do e. STF julgou em 03/02/2016 o RESP 669.069/MG, relativa à tese 666 de repercussão geral daquela Corte, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 666 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: 'É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil'."

No voto condutor tem-se a definição do ilícito civil:

"Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, mantendo a conclusão do acórdão recorrido, embora com fundamentação diversa, e proponho a fixação de tese segundo a qual a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais. É o voto".

Em 16/06/2016 foram julgados embargos de declaração no mesmo caso, confirmando-se a conclusão já esposada pela Corte:

"Ementa: processual civil. Embargos de declaração no recurso extraordinário. Ressarcimento ao erário. Dano decorrente de ilícito civil. Prescritibilidade. Sentido estrito da expressão "ilícito civil", delimitado Pelo acórdão embargado. Fixação do termo inicial do Prazo prescricional. Matéria infraconstitucional. Modulação de efeitos da tese firmada o acórdão Embargado. Não demonstração de motivo relevante de Interesse social ou de segurança jurídica. Rediscussão de questões decididas. Impossibilidade. Embargos de Declaração rejeitados".

O referido acórdão transitou em julgado em 31/08/2016, firmando o entendimento acima. De fato, dada a relevância do tema - prescrição nas ações de ressarcimento do erário -, o e. STF reconheceu a repercussão geral no RE. nº 852.475/SP, formulando o tema 897:

TEMA 897

Direito Administrativo; Improbidade Administrativa Possui repercussão geral a controvérsia relativa ao exame da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos decorrente de suposto ato de improbidade administrativa.

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. 2. Repercussão geral reconhecida." (RE 852.475 RG/SP, rel. ministro Teori Zavascki, julgamento em 20-5-2016, acórdão publicado no DJE de 27-5-2016).

Assim, embora esteja pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, o Tribunal Pleno do STF já se manifestou acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos de direito público, incluídos os atos de improbidade e os ilícitos penais.

Rejeito, pois a preliminar suscitada.

Quanto à ilegitimidade passiva arguida pelos réus Christina, Edvaldo, Elaine e Carlos Eduardo, ao argumento de que não participaram dos atos ocorridos antes de suas contratações, a pertinência subjetiva para a demanda está bem definida, a eles cabendo responder pela imputação de que teriam agido atestando todas as notas fiscais, emitindo informações oficiais para liberação integral dos pagamentos às sociedades contratadas e, por fim, emitindo os termos de aceite dos serviços prestados que, no entanto, foram feitos de forma deficitária, ou incompleta. Fato este que os

coloca qualidade de corresponsáveis pelo dano causado ao erário.

Não houve qualquer dano ou prejuízo às defesas das rés por força do litisconsórcio passivo, daí não decorrendo nulidades.

O julgamento administrativo do Tribunal de Contas do Município não afasta da apreciação do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro o julgamento de pretensão de ressarcimento de danos supostamente causados ao erário, ainda que as contas tenham sido aprovadas por unanimidade naquele órgão, diante da independência e soberania do Poder Judiciário.

O Inquérito Civil não exige contraditório e ampla defesa, servindo meramente de peça de informação na deflagração de ação judicial, onde poderão as partes contrariar todos os elementos indiciários coligidos na fase inquisitorial.

O cerne da questão está no fato de que a parte autora trouxe robusto conjunto probatório demonstrando detalhadamente a ocorrência de irregularidades e ilicitudes nos atos impugnados pela presente ação, delimitando pormenorizadamente a responsabilidade de cada réu, os quais não se desincumbiram de seu ônus processual previsto pelo inciso II do art. 373 do CPC, já que não trouxeram qualquer indício de fato modificativo, extintivo ou impeditivo ao direito reclamado pelo autor.

Comprovou-se pela análise da documentação que instruiu a inicial que conforme item 3 do Termo de Referência dos contratos em tela, os veículos deveriam ter sido entregues na Garagem Central de Transporte, situada no número 3.050 da Avenida Ayrton Senna, para os procedimentos de aceitação, registro e credenciamento, conforme os cronogramas de entrega anexos ao Termo de Referências.

No entanto, já no dia 09.07.2007, a equipe do TCM/RJ compareceu à Garagem Central da CO-Rio, à Vila do Pan, ao Terminal Rodoviário Alvorada e ao Aeroporto Tom Jobim (pontos de concentração dos transportes) para realizar a contagem dos veículos (vans, ônibus e micro-ônibus urbanos e especiais e ônibus e micro-ônibus rodoviários) não verificados nos dias 02 e 03.07.2007. Por ocasião da contagem, a inexecução parcial ficou ainda mais evidenciada, conforme se constata na tabela do índice 88 do Anexo 1, elaborada pelo TCM/RJ, as equipes de inspeção verificaram, em 09.07.2007, que do total de veículos que deveriam ter sido entregues até a data de 08.07.07, foi constatado o percentual de 81,42% de efetividade. Os outros 18,58% dos veículos não foram localizados pelas equipes de inspeção do TCM/RJ (vide especialmente f. 46v e 47 do inquérito anexado).

Em relação à fragilidade da fiscalização contratual, destaca-se o relatório da equipe técnica da Corte de Contas Municipal, segundo o qual "na ocasião da verificação in loco (de 09.07.2007), não foi possível esclarecer como ocorreu a atestação e o pagamento dos serviços prestados no período de 20.06.07 a 09.07.07, dado que o contrato começou a ser executado em 20.06.07 e a designação dos fiscais foi efetuada em 05.07.07. Além disto, foi constatada, por equipe do TCMRJ, a ausência dos fiscais na Garagem Central, local de maior concentração de veículos, no dia 09.07.07". Data esta em que os fiscais dos contratos já haviam sido designados.

Não se pode olvidar que os quatro primeiros réus só foram nomeados em 05.07.07 - por meio das Resoluções "P" n. 99, 100, 101 da SMTR publicadas em diário oficial - como fiscais dos quatro contratos. Por tais razões, e por força do art. 67 da Lei n. 8.666/93, seriam eles, a partir de então, os responsáveis diretos pelo acompanhamento da execução contratual.

Mais uma importante questão a ser destacada deu-se por meio de outra verificação "in loco" efetuada pela equipe técnica do Tribunal de Contas Municipal, já durante o transcorrer dos jogos Parapan-americanos, mais especificamente ocorrida no dia 17.08.07 - ultrapassados 58 dias do início da execução contratual, detectando ausência de 12,58% da frota contratada (vide f. 13 do inquérito), mas ainda assim, os fiscais incluídos no polo passivo desta demanda atestaram todas as notas fiscais referentes às prestações dos serviços, sem apontar quaisquer observações.

De fato, restou inequivocamente comprovado pelos carimbos presentes nos versos das notas fiscais assinadas pelos fiscais expressamente registrando "que os serviços foram prestados em condições satisfatórias" (vide documentos de f. 115/288). Ademais, os termos de aceite dos serviços foram também emitidos pelos fiscais réus, sem registros ou solicitações de glosa, menos ainda observações a respeito de falhas ou omissões na execução contratual (vide f. 1.284/1290 do

anexo I do inquérito).

Os argumentos das defesas no sentido de que a frota estava circulando não se apoiam em documentos que registrem tais circunstâncias, ou quaisquer outros indícios, parecendo não passar de meras conjecturas de suas defesas.

A Informação Técnica nº. 224/2016 elaborada pelo GATE/MPRJ foi confrontada pelo Parecer Técnico Independente juntado à fls. 2690/2714, que conclui nos seguintes termos:

"O presente parecer demonstrou o adimplemento pela Julio Simões Logística S/A às obrigações previstas no Contrato 037/2007 e a Aditivo 048/2007, em especial no que se refere à disponibilização dos veículos contratados, não havendo sequer indícios de suposto descumprimento contratual pela referida empresa, conforme alegado pelo Ministério Público.

O presente parecer também demonstrou de forma matemática não existirem indícios de fundamento técnico e econômico para as alegações propostas pelo egrégio Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com base nos termos apresentados pelo GATE, particularmente no que tange a alegação de sobrepreço. A proposição da Ação Civil Pública deu-se com base em uma comparação sem fundamentação metodológica ou sentido prático, uma vez que comparou contratos de natureza, objeto e características distintos. As premissas utilizadas na alegação de sobrepreço demonstram pouco conhecimento quanto à realidade do setor, tornando o resultado da Ação fictício.

Não obstante todo o merecido respeito que o Ministério Público tem da sociedade, inclusive deste parecerista, há que se atentar que nem todos os trabalhos apresentados por seus Membros e pelo GATE observam metodologia e critérios que permitem a correta forma de comparação de preço e contratos, o que leva a conclusões distantes da realidade, a exemplo do que se verificou na presente avaliação técnica do objeto da Ação Civil Pública, processo nº 0206683-08.2016.8.19.0001, da 2ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro. "

Por seu turno, assim se manifestou o Ministério Público, a respeito do sobredito parecer técnico independente:

"O Grupo Técnico de Apoio Especializado do Ministério Público demonstra, em síntese, que "as contestações apresentadas pela empresa JLS, através do laudo do Professor Fernando Leme Fleury, servem apenas para aproximar ao valor contratado pela empresa, utilizando uma "conta de chegada", ou seja, todos os cálculos apresentados coincidentemente alcançam o valor estimado pela Secretaria Municipal de Fazenda, sendo oferecido pela JLS valor inferior a esse montante".

Isso porque a Administração não demonstra quais as premissas utilizadas, contendo o detalhamento dos custos unitários dos serviços, para a determinação do valor do objeto do certame. Exatamente por essa falta de detalhamento, torna-se possível fazer a 'conta de chegada' a que se refere o órgão técnico do Ministério Público. Sem a composição dos custos, tais valores tornam-se extremamente maleáveis.

Note-se que tal estimativa é obrigatória, como informam o Decreto Federal n.º 5.450/2.005, art. 9º, § 2º, e a Lei Federal n.º 8.666/1.993, art. 7º. § 2º, II. Como se sabe, no caso dos autos, A Secretaria Municipal de Fazenda, para compor a estimativa de preços, considerou o menor valor apresentado por 3 empresas, sendo apresentadas as propostas em valor global, sem qualquer detalhamento de custo, ferindo inclusive entendimento do TCU.

Ou seja, sem detalhamento de custo pela Administração, torna-se possível justificar qualquer preço, aumentando valores ou apresentando dados que não necessariamente são aqueles que deveriam compor a execução dos serviços. É o que explica o documento de fls. 2690/2714."

Após debruçar-me sobre os pareceres técnicos trazidos pelas partes, cotejando-os detidamente com os documentos referenciados que instruíram a inicial, em especial os registros informativos do Inquérito Civil Público, restou claro e evidente que houve sim superfaturamento e sobrepreço praticado pelas empresas réis, conforme explicitado nos Anexo 2, índice 000002 - Fls. 306 ou pág. 127 e seguintes, nas quais constata-se que do total de TRINTA MILHÕES E SETECENTOS MIL E CINQUENTA E DOIS REAIS E OITENTA E DOIS CENTAVOS, sem que tenha sido discriminado os custos unitários de cada veículo, sendo certo que o total de veículos constatado foi menor do que o previsto e contratado, apurando-se diferença final de CINCO MILHÕES E DUZENTOS E TRINTA E NOVE MIL E QUATROCENTOS E NOVENTA E QUATRO REAIS E DEZOITE

CENTAVOS (R\$ 5.239.494,18) à época dos contratos, com base em critérios técnicos e metodologia científica de órgão estatal sem qualquer interesse na demanda, indicando fontes oficiais de consulta para tomada de preço.

Ficou explicitamente demonstrado que deixaram de ser entregues, pelo menos, quinze (15) ônibus urbanos e urbanos adaptados; cinco (5) ônibus rodoviários; sessenta e quatro (64) vans, micro-ônibus rodoviários e micro-ônibus urbanos e especiais, em data de 09/07/2007; e, vinte e cinco (25) ônibus urbanos; quatro (4) ônibus rodoviários; trinta e nove (39) micro-ônibus rodoviário; e, sete (7) Polo Sedan 1.8.

Devido à ausência de planilha de custos unitários detalhados, o que deveria ter sido trazido pelas réus, impõe-se a adoção da metodologia utilizada pela Comissão de Fiscalização para apurar o custo médio diário por tipo de veículo, que serviu de base para a formação do preço fixado no 1º Termo Aditivo ao Contrato nº. 37/2007, registrado sob o nº. 48/2007, conforme o Ofício nº. 001/2007 anexado à fls. 1.106 a 1.108 do Anexo I, Volume VI, chegando-se aos seguintes valores: ônibus urbano e micro-ônibus urbano - R\$ 1.217,30; ônibus rodoviário e micro-ônibus rodoviário - R\$ 1.504,62; Vans - R\$ 845,58; Automóveis Sedan 1.6 e Hatch 1.0 - R\$ 547,76.

E segue a análise técnica detalhada, dentro de critérios científicos, com indicação de todas as fontes oficiais de consulta, para concluir seguramente que se os valores pagos pela prestação de serviços declarados como tendo sido prestados estivesse compatível com o contratado, de acordo com as premissas utilizadas pelo GATE para o estudo da economicidade, identificou-se indícios de superfaturamento no montante de DOZE MILHÕES E QUATROCENTOS E SESENTA E UM MIL E CENTO E DOZE REAIS E QUARENTA E DOIS CENTAVOS, em valores históricos à época dos pagamentos.

Quanto aos réus que atuaram como fiscais do contrato, nota-se no Anexo 9 suas efetivas participações sem qualquer ressalva nos atos administrativos complexos que resultaram nos pagamentos realizados, denotando-se que deixaram de cumprir com suas funções de ofício, não fiscalizando corretamente as irregularidades que deveriam apontar.

Assim sendo, outra solução não resta a este juízo senão acolher na íntegra as razões invocadas pelo Ministério Público para JULGAR PROCEDENTE o rol de pedidos da inicial.

Em consequência, CONDENO os cinco primeiros réus solidariamente e em conjunto com as sociedades empresárias réus, em cada um de seus contratos, à devolução aos cofres públicos municipais dos R\$21.956.748,29 (vinte e um milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos), correspondentes ao somatório, atualizado até o ano de 2016, dos valores dos pagamentos por serviços que não foram totalmente executados, com os sobrepreços praticados em todos os contratos.

Outrossim, CONDENO da sexta à nona réus à devolução aos cofres públicos municipais dos valores de danos ao erário, apurados em cada um de seus contratos, seja em razão dos pagamentos por serviços que não foram totalmente executados (contratos nº 034, 036 e 037/07), seja em virtude dos sobrepreços praticados em todos os contratos, da seguinte forma:

- a) Viação Saens Peña S/A, no valor de R\$7.373.653,42;
- b) Consórcio Transpan-Rio, no valor de R\$ 2.093.917,06;
- c) Breda Transportes e Turismo Ltda., no valor de R\$ 5.906.521,94;
- d) Julio Simões Transportes e Serviços Ltda., R\$ 6.582.655,87.

Por fim, CONDENO os réus aos ônus da sucumbência, arbitrando a verba honorária em cinco por cento (5%) sobre o valor da causa, revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ n.º 801, de 19.03.98.

Custas e taxa judiciária na forma da lei.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 03/07/2018.

Sergio Roberto Emilio Louzada - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Sergio Roberto Emilio Louzada

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4G54.X3FH.AM8B.YG12**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos