



Agravo de Instrumento nº 0034317-24.2020.8.19.0000 (2)

Agravante: Suncoast Log Comércio e Distribuição de Alimentos Eireli

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR. DEFERIMENTO EM CARATER LIMINAR. REQUISITOS. PRESENÇA. INTERLOCUTÓRIA. MANUTENÇÃO.

Agravo de instrumento assestado contra decisão que deferiu, em caráter liminar, a tutela de urgência cautelar antecedente requerida pelo agravado, na parte em que permitiu a liquidação do contrato firmado no âmbito da política de enfrentamento da epidemia de Covid-19 apenas em relação às cestas básicas comprovadamente entregues, cujo canhoto, recibo de entrega ou conhecimento de transporte, estivesse acompanhado da respectiva nota fiscal de venda e fatura, na qual constasse exatamente o CNPJ da agravante, condicionando, ainda, tal pagamento à prévia indicação de bens ou caução em valor correspondente ao total do contrato, autorizada a fiança bancária ou garantia fidejussória.

O *decium* deve ser mantido como proferido.

1. De acordo com o art. 300 do CPC, o deferimento da tutela provisória está adstrito à presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito afirmado e o perigo de dano iminente à efetividade do processo. E as condições impostas à realização dos pagamentos previstos no contrato nº 26/2020 encontram respaldo exatamente em tais requisitos.

2. Em se tratando de fiscalização relacionada à contratação pública não há falha que possa ser reputada insignificante, ainda mais quando se faz necessária a dispensa de licitação para aquisição de bens, insumos e serviços em momentos de crise como o atual, decorrente da pandemia que nos assola.

3. Por óbvio, o caráter do ajuste pode assumir natureza emergencial, mas o interesse no



controle do gasto correspondente continua a ser público, indisponível e inerente ao Estado Democrático de Direito.

4. Em diligências preliminares, o Ministério Público apurou indícios de subcontratação, ausência de planejamento no recebimento dos produtos, falta de verificação dos quantitativos fornecidos, com distribuição das cestas à população sem finalização segura da contagem do material fornecido, tendo os fiscais relatado acesso a meras notas de transporte, sem se recordar o nome da fornecedora nelas constante.

5. Os consistentes indícios de irregularidade na execução do contrato, celebrado no valor total de R\$ 3.705.000,00, e de falhas na fiscalização dos serviços supostamente prestados, em potencial detrimento da coisa pública, sinalizam não só a probabilidade do direito, como também o perigo de dano irreversível para o erário, justificando, assim, todas as condições impostas ao pagamento das contraprestações exigidas, especialmente a indicação de bens ou caução no valor total do contrato, nos moldes preconizados pela decisão atacada.

Recurso desprovido.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer do recurso e desprovê-lo, nos termos do voto do desembargador relator.

Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de requerimento de tutela cautelar antecedente formulado pelo Ministério Público estadual com o fito de antecipar a colheita de elementos probantes acerca de irregularidades ocorridas em contrato de aquisição de cestas básicas sem licitação pelo Município de Armação dos Búzios para enfrentamento dos impactos socioeconômicos da Covid-19 sobre a população local, bem como obstar a imediata liquidação e pagamento do contrato nº 26/2020, celebrado no âmbito do processo administrativo nº 3.369/2020 .



A recorrente insurgiu-se contra o provimento lançado na pasta 000524 do feito subjacente, na parte em que autorizou a liquidação, mas limitou os repasses às notas fiscais devidamente entregues ao Município, cujo canhoto, recibo de entrega ou conhecimento de transporte, devidamente assinado por agente público identificado claramente, apresentados no prazo máximo de dez dias, que estivessem acompanhados da respectiva nota fiscal de venda e fatura, na qual constasse exatamente o CNPJ da contratada, como determina expressamente o item 11.1 da solicitação de compra, e mesmo assim condicionando os pagamentos à prévia indicação de bens ou caução em valor correspondente ao total indicado no contrato, autorizada a fiança bancária ou garantia fidejussória, desde que demonstrada a existência de bens livres e desimpedidos em nome do fiador.

Sustentou que o recebimento comprovado de aproximadamente 15 mil cestas básicas, a R\$ 195,00 cada, em hipótese alguma pode representar grave dano ao erário municipal como disse o agravado, mas o não pagamento da contraprestação devida certamente acarretará sua insolvência.

Esclareceu que embora conste do contrato nº 026/2020 a data de 07.04.2020, o respectivo processo administrativo foi inaugurado em 24.03.2020, sendo certo que desde 06.04.2020 a licitação tinha sido dispensada em seu favor. Além disso, cada cesta era composta por elementos não perecíveis e produtos de fácil conservação aos quais tinha disponibilidade de acesso. Assim, o fato de ter promovido com presteza a entrega imediata de quase 80% das cestas básicas, quando contava com um prazo de 60 dias para tanto, não pode ser interpretado como uma ocorrência prejudicial aos cofres públicos.

Destacou que as notas fiscais foram devidamente entregues no momento do repasse das cestas básicas, assim como foram facilmente obtidas durante a busca e apreensão ou fornecidas espontaneamente pela sociedade empresária Horto Central Marataízes Ltda.

Aduziu que por ocasião das diligências realizadas pelo Ministério Público foi possível constatar a efetiva entrega da grande maioria das cestas e o seu adequado armazenamento, ainda que em prédios públicos



diversos, reputando como meras e insignificantes irregularidades administrativas as falhas ocorridas na fiscalização do contrato pela Urbe, incapazes de desnaturar a execução contratual ou mesmo configurar ato de improbidade administrativa.

Asseverou que não pode ser responsabilizada por ato ímprobo, pois não concorreu para as referidas irregularidades.

Ponderou que a subcontratação é permitida nos contratos administrativos desde que feita de forma parcial, de acordo com o art. 72 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que no procedimento em foco, especialmente em seu termo de referência, tal possibilidade não chegou a ser vedada.

Frisou que, na realidade, não houve subcontratação, pois o fato de adquirir determinados produtos de outros fornecedores não tem o condão de caracterizar tal instituto jurídico.

Acoimou de equivocada a suposição de que teria havido sobrepreço de aproximadamente 20% do valor total adjudicado; que a alegação de que seu gerenciamento seria feito por sócios de outras sociedades empresárias não conta com lastro probatório; bem como que o fato de ser relativamente nova, por si só, não pode ser tomado como sinal de irregularidade de suas atividades.

Nesses termos, pleiteou reforma do *decisum*, para o fim de afastar a exigência de apresentação de bens ou caução no valor total do contrato nº 26/2020 como condição para pagamento devido, principalmente em relação às cestas efetivamente entregues.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público no segundo grau de jurisdição opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



Destaco, de início, que o debate quanto à questão de fundo, concernente a efetiva ocorrência de dano ao erário local e à caracterização de atos de improbidade administrativa por conta dos fatos noticiados, deverá ser travado no bojo da ação civil pública deflagrada, seara própria para tanto.

A análise em sede de cognição rarefeita, possível nesta esfera recursal, se restringe à pertinência da tutela de urgência cautelar antecedente nos exatos moldes em que foi deferida.

De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil, o deferimento dessa espécie de tutela provisória está adstrito à presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito afirmado e o perigo de dano iminente à efetividade do processo. E as condições impostas à realização dos pagamentos previstos no contrato nº 26/2020 encontram respaldo exatamente em tais requisitos.

Ao contrário do que tenta fazer crer o agravante, em se tratando de fiscalização relacionada à contratação pública não há falha que possa ser reputada insignificante, ainda mais quando se faz necessária a dispensa de licitação para aquisição de bens, insumos e serviços em momentos de crise como o atual, decorrente da pandemia que nos assola.

A necessária rapidez na adoção de medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública provocada pelo novo coronavírus e, por via de consequência, dos seus reflexos deletérios em termos socioeconômicos, pode tornar imprescindível, se devidamente justificada, a contratação direta. No entanto, a dispensa específica e temporária da licitação com lastro na Lei nº 13.979/20 não torna a execução do contrato, o gestor e quem se dispõe a contratar com o Poder Público imunes à atuação dos órgãos fiscalizadores, dentre eles o Ministério Público.

Por óbvio, o caráter do ajuste pode assumir natureza emergencial, mas o interesse no controle do gasto correspondente continua a ser público, indisponível e inerente ao Estado Democrático de Direito.



No caso concreto, a tutela provisória de urgência cautelar foi requerida com o fito de impedir a imediata liquidação do contrato de aquisição de cestas básicas firmado com o agravante no âmbito da política de enfrentamento da epidemia de Covid-19 e antecipar a imprescindível produção de provas, por força dos indícios de prática de condutas danosas ao erário e má gestão contratual, com possível caracterização de atos de improbidade administrativa, detectados no Inquérito Civil nº 004/2020.

Em diligências preliminares, o Ministério Público apurou indícios de subcontratação, ausência de planejamento no recebimento dos produtos, falta de verificação dos quantitativos fornecidos na sua quase totalidade em apenas uma semana, com distribuição das cestas à população sem finalização segura da contagem, tendo os fiscais relatado acesso a meras notas de transporte, sem se recordar o nome da fornecedora nelas constante.

Numa das oportunidades, o agravado flagrou a chegada um caminhão com 1.404 cestas básicas prontas num local de armazenamento da Urbe, mas fornecidas por uma outra empresa e tendo a agravante como destinatária indicada na respectiva nota fiscal, sinal claro de que esta última estava repassando para terceiro a execução do serviço para o qual havia sido contratada.

Ora, a subcontratação, nos termos do art. 72 da Lei nº 8.666/93, deve ser tratada como uma exceção à regra, possível apenas se prevista no contrato firmado. E a cláusula 8.1 do instrumento em questão veda expressamente a subcontratação ao dispor que o contrato não poderá ser objeto de cessão ou transferência, no seu todo ou em parte (pasta 000040, fl. 5, do anexo 1).

Além disso, como bem destacado pelo membro do Ministério Público atuante no segundo grau de jurisdição em seu parecer final, carecem de averiguação mais aprofundada, em sede de cognição exauriente, as notas fiscais apresentadas pela recorrente como prova da entrega de 16.889 cestas básicas em tão curto espaço de tempo (pastas 000053/000081 do anexo 1 do presente recurso), já que portam sinal gráfico e carimbo com dados da coordenadora de infraestrutura da Secretaria Municipal de Saúde, servidora que ao ser ouvida no inquérito



civil declarou ter assinado apenas notas de entrega e não notas fiscais, sendo certo que documentação idêntica obtida pelo *Parquet* junto à Prefeitura não registra qualquer assinatura (pastas 000212, 000606/000631 e 001071, fl.10 e ss/001102 do feito subjacente).

Em suas declarações, essa funcionária pública deixou transparecer, ainda, que a contagem era feita de forma aproximada, pela verificação da média de cestas por *palet* seguida do cômputo do número de *palets*, análise visual que inviabilizava a apuração exata do número de cestas recebidas, conforme informação técnica apresentada pelo Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público (pasta 001869, fl. 18, item 2.2.2.3 do processo principal)

Os consistentes indícios de irregularidade na execução do contrato celebrado no valor total de R\$ 3.705.000,00 e de falhas na fiscalização dos serviços supostamente prestados, em potencial detrimento da coisa pública, sinalizam não só a probabilidade do direito, como também o perigo de dano irreversível para o erário, justificando, assim, todas as condições impostas ao pagamento das contraprestações exigidas, especialmente a indicação de bens ou caução, nos exatos moldes preconizados pela decisão atacada.

A interlocutória deve ser mantida como prolatada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É como voto.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2020.

Desembargador **RICARDO RODRIGUES CARDOZO**
Relator