

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000, de Araranguá
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DEFESA DO
CONSUMIDOR. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

**CONVÊNIO COM O ESTADO, PARA FOMENTO DE
ATIVIDADES PELOS APENADOS.**

**INSTALAÇÃO DE FÁBRICA DE GELO NO INTERIOR
DE PRESÍDIO REGIONAL, SEM PRÉVIO PROCESSO
LICITATÓRIO, E OITO MESES ANTES DA AUTORIZAÇÃO
EXPRESSA E FORMAL PARA TANTO, USUFRUINDO DE
BAIXO CUSTO OPERACIONAL, COM ENERGIA
ELÉTRICA CUSTEADA PELO ERÁRIO PÚBLICO.**

**RELATÓRIO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA,
APONTANDO ILEGALIDADES RELACIONADAS À
ROTULAGEM DOS PRODUTOS, BOAS PRÁTICAS DE
FABRICAÇÃO, À POTABILIDADE/QUALIDADE DA ÁGUA
UTILIZADA, E À SEGURANÇA NO TRABALHO.**

**DECISÃO QUE RECEBEU A INICIAL E DETERMINOU
O PROSSEGUIMENTO DO FEITO.**

**INSURGÊNCIA DA MICROEMPRESA INSTALADA NO
INTERIOR DAS DEPENDÊNCIAS DO ERGÁSTULO
PÚBLICO.**

**PRETEXTADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA
DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, E AVENTADA AUSÊNCIA
DE INDÍCIOS PARA RECEBIMENTO DA EXORDIAL.**

TESES INSUBSISTENTES.

PRECEDENTES.

"Na fase de recebimento da petição inicial, realiza-se um juízo meramente prelibatório orientado pelo propósito de rechaçar acusações infundadas, notadamente em razão do peso que representa a mera condição de réu em ação de improbidade. Logo, a regra é o recebimento da inicial; a exceção a rejeição. A dúvida opera em benefício da sociedade (in dubio pro societate) [...]" (STJ, AREsp n. 1577796/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. em 10/03/2020).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000, da 2ª Vara Cível da comarca de Araranguá, em que é Agravante Gelos Cubinho Ltda.-ME e Agravado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Em Sessão Ordinária por videoconferência, a Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e Pedro Manoel Abreu. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu.

Florianópolis, 07 de julho de 2020.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Presidente e Relator
Documento assinado digitalmente

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gelos Cubinho Ltda.-ME, em objeção à decisão interlocutória prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da comarca de Araranguá, que na [Ação Civil Pública n. 0900111-74.2018.8.24.0004](#) ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, determinou o prosseguimento do feito, nos seguintes termos:

[...] No caso, como já expus na decisão de fls. 600/603 (a cujos fundamentos me reporto, integrando-os à presente decisão), há indícios suficientes da existência de ilegalidade na formalização e execução do convênio, sendo irrelevante discutir se o fato é anterior ou posterior à recomendação originada do caso de Curitiba quanto a legislação - cujo descumprimento é objeto da ação - já existia.

E essas ilegalidades, em tese, podem caracterizar ato de improbidade administrativa.

[...]

Assim, recebo a inicial e determino o prosseguimento do feito [...] (fls. 1.546/1.547 dos autos de origem).

Malcontente, a microempresa agravante argumenta que *"muito embora na decisão combatida o magistrado se reporte à decisão anterior (fls. 600/603 dos autos de origem) antes mesmo de apresentadas as Defesas Prévias (fls. 922/945 autos de origem), nota-se que ambas são genéricas"* (fl. 11).

Aduz que *"a decisão atacada nem mesmo indica quais indícios se moldam às condutas supostamente ilícitas imputadas. Nem implicitamente se consegue constatar o amparo utilizado para a acolhida da exordial. É tão genérica que fundamenta apenas no princípio in dubio pro societate [...]"* (fl. 11).

Advoga que *"independentemente da discussão sobre a necessidade ou não de licitação, entende-se que não se pode falar em ilegalidade e improbidade administrativa na conduta dos administrados que adotaram um procedimento padrão, adotado por mais de 245 empresas cooperadoras com o Estado [...]"* (fl. 15).

Defende que, *"como terceira de boa-fé e cooperadora do Estado, em nada tem a ver com a confecção do Termo de Cooperação e também na dispensa de inexigibilidade de procedimento licitatório, e, muito menos, causou*

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

prejuízo ao erário e enriqueceu ilicitamente" (fl. 15).

Aponta que *"o adimplemento da energia elétrica consumida por si (e mais 245 empresas), encontra fundamento legal no Decreto Estadual n. 3.271/2010, com alteração dada pelo Decreto Estadual n. 583/2016 [...]"* (fl. 16), exorando que *"caso inexistam indícios/provas pontuais, é caso de não recebimento da inicial, e não o processamento da ação [...]"* (fl. 23).

Nestes termos, pugnando pela atribuição de efeito suspensivo, brada pelo conhecimento e provimento do agravo (fls. 01/25).

Ausente pedido adequadamente fundamentado para concessão do efeito suspensivo, determinei o processamento do reclamo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde o representante do *Parquet* na origem refutou as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 161/166).

Em *Parecer* do Procurador de Justiça Rogê Macedo Neves, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento da irresignação (fls. 170/183).

Em apertada síntese, é o relatório.

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

A vindicação objeto envereda contra o *decisum* que recebeu a exordial da [Ação Civil Pública n. 0900111-74.2018.8.24.0004](#), e determinou o prosseguimento do feito, aduzindo que o comando decisório não apresentou fundamentação adequada, não traçando indícios sobre qualquer ato de improbidade administrativa.

Pois bem.

Da decisão interlocutória de fls. 600/603, depreende-se que o togado singular deferiu *parcialmente* a liminar postulada pelo Ministério público de Santa Catarina - decretando a indisponibilidade de bens da Gelos Cubinho Ltda.-ME até o limite de R\$ 314.727,40 (trezentos e quatorze mil, setecentos e vinte e sete reais e quarenta centavos), bem como a suspensão, durante a tramitação da demanda originária, da execução do *Termo de Cooperação n. 2016/TN/738* e seu primeiro termo aditivo -, sob a justificativa de que:

(1) O Estado de Santa Catarina teve um aumento significativo em sua conta de energia elétrica em virtude da instalação da fábrica de gelo no interior do Presídio Regional de Araranguá. E, por entender que a agravante é quem deve arcar com as despesas vinculadas a atividade exercida pelos detentos, há verossimilhança de que esta deverá ressarcir o erário público na diferença excedente constante nas faturas;

(2) O ajuste firmado entre a pessoa jurídica e o ente estatal é ilegal, porquanto não houve a realização de processo licitatório para sua formalização e também - além das irregularidades na fabricação do gelo apontadas pela Vigilância Sanitária -, há negligência com a segurança dos reclusos, conforme descrito às fls. 419/420 da ação principal.

Apresentadas *Defesas Prévias* pelos requeridos, o juiz *a quo* proferiu o comando objurgado (fl. 1.546 daqueles autos), *ipsis litteris*:

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

1. A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* arguida por Jocássia Comércio Atacadista de Alimentos Ltda. e Jonata Claro de Souza confunde-se com o mérito.

2. Ao contrário do alegado por Jocássia Comércio Atacadista de Alimentos Ltda. e Jonata Claro de Souza, a inicial preenche sim os requisitos legais, com a delimitação dos fatos e dos pedidos, com a indicação da responsabilidade e participação de cada um dos réus e exposição dos fundamentos jurídicos.

3. A fase de recebimento da inicial no procedimento da Lei n. 8.429/92 é semelhante ao recebimento da denúncia na ação penal comum e a fase de pronúncia nos processos de competência do Tribunal do Júri, ou seja, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, bastando que a tese da inicial encontre apoio nos autos.

Assim, desde que exista indício suficiente da prática do ato imputado e que ele, em tese, possa caracterizar ato de improbidade, a inicial deve ser recebida, reservando-se para a sentença o juízo de valor sobre a tese que deve prevalecer, se a do autor ou a do Requerido.

No caso, como já expus na decisão de fls. 600/603 (a cujos fundamentos me reporto, integrando-os à presente decisão), há indícios suficientes da existência de ilegalidade na formalização e execução do convênio, sendo irrelevante discutir se o fato é anterior ou posterior à recomendação originada do caso de Curitiba porquanto a legislação cujo descumprimento é objeto da ação.

E essas ilegalidades, em tese, podem caracterizar ato de improbidade administrativa.

Registro que a existência de dolo ou não apto a caracterizar a improbidade é questão de mérito cujo acolhimento nesta fase não se mostra possível dada a plausibilidade da tese do Ministério Público.

Assim, recebo a inicial e determino o prosseguimento do feito.

Portanto o togado singular não se descurou em descrever os indícios dos atos de improbidade praticados, sobretudo porque se reportou ao comando judicial em que cita cada uma das possíveis ilegalidades encontradas.

De mais a mais, a *"fundamentação sucinta da decisão não se confunde com ausência de motivação [...]"* (TJSC, [Agravo de Instrumento n. 4029036-15.2019.8.24.0000](#), de Orleans, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 10/03/2020).

Aliás, diversamente do que tenta fazer crer Gelos Cubinho Ltda.-ME, a simples menção do *in dubio pro societate* não torna o ato decisório genérico.

Mais do que deliberar acerca da (in)validade das provas, o

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

circunscrito momento processual atinente à fase preliminar para recebimento da exordial, é oportuno para separar as ações que sabidamente estão diagnosticadas para o insucesso, daquelas outras que sobejam veementes indícios previstos na Lei n. 8.429/92.

Se há evidências de tal mácula, o *iter* instrutório deve prosseguir, postergando-se as discussões de maior relevo para a quadra processual própria.

Daí porque a dúvida opera em benefício da coletividade (*in dubio pro societate*).

E a utilização do mencionado princípio foi exposta pelo juiz *a quo*, ao afirmar que *"desde que exista indício suficiente da prática do ato imputado e que ele, em tese, possa caracterizar ato de improbidade, a inicial deve ser recebida, reservando-se para a sentença o juízo de valor sobre a tese que deve prevalecer, se a do autor ou a do Requerido"* (fl. 1.546, da demanda originária).

Ademais, o reclamo é um tanto quanto contraditório, posto que, num primeiro momento a microempresa agravante aponta que não houve individualização das condutas de cada réu, sendo, até mesmo, impossível de consubstanciar o contraditório.

Contudo, logo em seguida, passa a rechaçar um a um todos os atos ímprobos supostamente praticados e constantes, no *decisum* verberado.

Logo, a irresignação não merece guarida, no ponto.

No tocante à aventada inexistência de indícios de improbidade administrativa praticada por Gelos Cubinho Ltda.-ME, ante a pertinência e adequação - por sua própria racionalidade e jurídicos fundamentos -, abarco integralmente a inteligência lançada pelo Procurador de Justiça Rogê Macedo Neves em seu *Parecer* (fls. 170/183), que reproduzo, consignando-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razão de decidir:

[...] A agravante suscitou, ainda, que, *"como terceira de boa-fé e cooperadora do Estado, em nada teve a ver com a confecção do termo de cooperação e também na dispensa ou inexigibilidade de procedimento licitatório, e, muito menos causou prejuízos ao erário e enriqueceu ilicitamente"* (fl. 15).

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

Porém, razão não assiste à recorrente, que sem sombra de dúvidas não se trata de *"terceira de boa-fé"*.

A contratação direta da empresa Gelos Cubinho Ltda.-ME, ora agravante, burlou a regra constitucional da obrigatoriedade de licitação para celebração de contrato pelo Poder Público, que visa a seleção da proposta mais vantajosa e o respeito à isonomia entre os interessados. Com a contratação direta, por óbvio, houve o beneficiamento indevido da fabricante de gelos e de seus sócios.

Aliás, é entendimento pacífico no STJ que a dispensa indevida de licitação pela contratação direta causa prejuízo *in re ipsa*, ou seja, presumido.

[...]

Não bastasse o dano causado ao erário pela contratação direta, a empresa Gelos Cubinho Ltda.-ME e seus sócios, Sandro Paladini e Suenoni Paladini, enriqueceram ilícitamente às custas do Estado de Santa Catarina.

Isso porque, conforme narrado na inicial, durante o período de setembro de 2016 a março de 2018, o Ente Público Estadual pagou pelo consumo de energia elétrica da unidade fabril instalada no Presídio Regional de Araranguá o montante aproximado de R\$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais).

Por terem deixado de desembolsar tal quantia, tanto a empresa, quanto seus sócios, obtiveram margens de lucro mais elevadas, pois o custo de produção era baixo, quando comparado à outra unidade fabril, não sediada em bem público, como aquela situada na cidade de Içara.

Salienta-se que tal fato é incontroverso nos autos, na medida em que os sócios-proprietários da empresa agravante, Suenoni Paladini e Sandro Paladini, não negaram que tenha sido o Estado de Santa Catarina que quitou as despesas de energia elétrica no período citado. Todavia, a agravante justificou tal prática na existência de decreto estadual (Decreto n. 3.271/2010, com alterações promovidas pelo Decreto n. 583/2016), que isenta as cooperadoras de arcar com o custo da energia elétrica consumida na execução de convênio celebrado pela Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania que tenha por objetivo proporcionar oportunidade de trabalho aos reeducandos nas unidades prisionais.

Apesar de compreender que a discussão a respeito da validade/aplicabilidade do disposto no referido Decreto ao caso dos autos seja questão de mérito, não passível de análise neste momento processual, consigna-se que, no entendimento desta Procuradoria de Justiça, sendo reconhecido ilegal o convênio celebrado entre o Estado de Santa Catarina e a empresa Gelos Cubinho Ltda.-ME, não há como ser legítimo o custeio da referida despesa.

A recorrente aventou, ainda, que ao contrário do que foi consignado na decisão agravada, para o recebimento da inicial, deve o magistrado analisar, além da presença de indícios da participação dos réus no cometimento do ato ímprobo, a existência de dolo ou culpa em suas condutas; e que *"nem toda ilegalidade configura ato de improbidade administrativa"*, pois *"a ilegalidade só adquire o status de improbidade administrativa quando a conduta antijurídica importar enriquecimento ilícito, causar prejuízo ao erário ou representar ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública, sempre coadjuvada pela má-intenção ou ao menos culpa grave do administrador"* (fl. 22).

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

Entretanto, entende-se, novamente, que razão não assiste à requerida Gelos Cubinho Ltda.-ME, porquanto a apuração da (i)lícitude do ato, bem como do elemento subjetivo das condutas dos agentes, são circunstâncias que tornam inarredável a abertura de dilação probatória completa. Apenas por meio do devido processo legal desenvolvido no bojo de uma cognição exauriente é que se poderá averiguar a ocorrência (ou não) desses elementos, tal como denunciados na peça prefacial.

Como bem ponderou o Ministério Público nas contrarrazões de fls. 161-166, *"nesta etapa processual, não há um aprofundamento no exame da causa de pedir, sendo suficiente, para o recebimento da inicial, que haja indícios de ato de improbidade administrativa"* (fl. 178). Assim, *"na fase preliberatória o que se examina é a viabilidade da pretensão e a existência ou não de justa causa, de modo que somente se os elementos fornecidos nas informações preliminares puderem formar convencimento indubitável no sentido da inexistência de ato de improbidade administrativa, improcedência da ação ou inadequação da via eleita, é que poderá ser rejeitada a ação, tendo em vista que a existência ou não de ato de improbidade a ser punido somente será examinada após o regular trâmite da instrução processual"* (fl. 165).

E, como visto, há fortes evidências e indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa na celebração de convênio entre a empresa Gelos Cubinho Ltda.-ME e o Estado de Santa Catarina, de modo que o recebimento da inicial é a medida mais acertada.

Ainda, convém ressaltar que, considerando que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992 LIA), em seu art. 3º, prevê que *"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"*, não há como excluir da lide, neste momento, a empresa diretamente beneficiada, e nem como reconhecer a ausência de responsabilidade dela pelo cometimento do ato ímprobo em análise.

Por fim, impende lembrar que vige, nesta fase processual, o princípio *in dubio pro societate*. Portanto, havendo indícios da prática de atos considerados ímprobos, o recebimento da inicial, com base na supremacia do interesse público, é medida que se impõe. E esse é exatamente o caso dos autos.

[...]

Nesse sentido, afigura-se de todo plausível que a petição inicial seja recebida, sob pena de inviabilizar a apuração da prática de ato ímprobo em razão da extinção prematura da lide (fls. 175/183).

Sendo assim, não merece abrigo a asserção enunciada por Gelos Cubinho Ltda.-ME, visto que os indícios do ato ímprobo se consubstanciam, principalmente, na ausência de licitação para uso do espaço público.

À vista disso, por mais que o *Termo de Cooperação n. 2016/TN/738* seja invocado como sendo o instrumento que teria dado lisura ao ajuste entabulado, deve ser esquadrihado se havia respaldo legal para formatá-lo. Ou

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Agravo de Instrumento n. 4007363-63.2019.8.24.0000

seja, saber se a gênese da avença não foi maculada pela carência de competitividade com outras empresas concorrentes interessadas.

E por mais que a microempresa agravante sustente que idêntico acordo sinalagmático foi firmado com outras 245 (duzentas e quarenta e cinco) firmas comerciais, os pormenores dos aludidos ajustes não são conhecidos.

Basta ver que no caso em discussão, o *Parquet* denunciou que a fabricação de gelo teve início no interior do Presídio Regional de Araranguá, oito meses antes da autorização expressa e formal para tanto, usufruindo de baixo custo operacional, já que até a energia elétrica era toda custeada pelo erário público.

Por derradeiro em arremate, avulto que a [Ação Civil Pública n. 0900111-74.2018.8.24.0004](#) não trata apenas de atos de improbidade administrativa.

O Ministério Público também pugna pela condenação dos denunciados ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, sob a aduzida disponibilização - ao mercado de consumo -, de produtos com informações inverídicas, enganando os consumidores (fl. 13 dos autos de origem), sendo este outro motivo que reforça a permanência da parte agravante no feito.

Isto posto e do mais que dos autos consta, a manutenção da decisão vergastada por seus próprios fundamentos, é medida que se impõe.

Dessarte, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.