



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5044256-02.2020.8.24.0000/SC

AGRAVANTE: MAGAPAVI CONSTRUTORA TERRAPLANAGEM E PAVIMENTADORA LTDA

AGRAVANTE: PEDRO PAULO ALVES

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Magapavi- Construtora, Terraplanagem e Pavimentadora Ltda. e Pedro Paulo Alves, em objeção à decisão interlocutória prolatada pelo magistrado Pablo Vinicius Araldi - Juiz de Direito titular da 2ª Vara Cível da comarca de Laguna -, que na *Ação Civil Pública n. 5002214-12.2020.8.24.0040* ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, indeferiu a medida liminar nos seguintes termos:

Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, com base em suas atribuições constitucionais voltadas à defesa da moralidade administrativa, em desfavor de Everaldo dos Santos, Magapavi Construtora, Terraplanagem e Pavimentadora Ltda e Pedro Paulo Alves.

[...]

Por todo o exposto, defiro o pedido liminar e, em consequência, determino a indisponibilidade de bens dos réus até o limite de R\$ 741.494,58 para Pedro Paulo e Magapavi, bem como de R\$ 494.329,72 para Everaldo, o que servirá para garantia de cumprimento de eventual condenação relativa ao ressarcimento ao erário e à multa civil.

Promova-se o bloqueio de ativos financeiros dos requeridos.

A medida deverá ser realizada por meio do Sistema BACENJUD e anteriormente à intimação das partes sobre a deliberação.

Determino, também, a indisponibilização dos bens imóveis e de veículos automotores pertencentes àqueles indivíduos. [...].

Malcontentes, Magapavi-Construtora, Terraplanagem e Pavimentadora Ltda. e Pedro Paulo Alves, argumentam que:

Preliminarmente: há incompetência da Justiça Estadual, "eis que o Contrato de onde se originou o Termo Aditivo trata-se de verba federal, de um Convênio assinado com o Ministério do Turismo". No mérito: a) "a realização de Termo Aditivo em até 50% (cinquenta por cento) para a execução de reforma encontra amparo legal na lei das licitações, sendo que o percentual não é elemento para aferir-se qualquer ilegalidade praticada"; b) "o Aditivo que constitui-se no objeto da presente ação não alcançou o limite estabelecido na lei, sendo portanto, perfeitamente possível a sua realização"; c) "as alegações do Ministério Público não podem ser aceitas como evidentes, antes da instauração do contraditório, com a oitiva dos réus"; d) não há "demonstração de eventual prejuízo ao erário municipal, posto que o Ministério Público simplesmente indicou como dano o valor do contrato, não considerando os serviços efetivamente prestados pela empresa agravante e amplamente demonstrado nos autos pela documentação carreada pelo próprio agravado"; e) a prestação de contas foi aprovada pelo Tribunal de Contas da União; e f) "o Ministério Público recebeu representação sobre os fatos ora em análise em 2013, e somente propôs a presente ação em 2020, ou seja, mais de sete anos após".

Nestes termos, pugnano pela concessão do efeito suspensivo, clamam pelo conhecimento e provimento do agravo.

Pois bem.

Acerca do efeito suspensivo no agravo de instrumento (art. 1.019, inc. I, do CPC), Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery pontuam que o relator só acolherá o pedido e suspenderá os efeitos da decisão recorrida em caso “*de probabilidade de provimento do recurso (tutela de evidência: fumus boni iuris) ou de risco de dano grave de difícil ou impossível reparação (tutela de urgência: periculum in mora) [...]*”¹.

Ab initio, avulto que, “*em regra, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar agente público acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com ente federal*” (STJ, **CC n. 176116/SE**, rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, p. em 09/12/2020), razão pela qual, em um juízo preliminar, não há de se falar em competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem.

Em análise de cognição sumária e não exauriente, ante a pertinência, nesse ponto abarco a cognição lançada pelo juiz *a quo*, que reproduzo, justapondo-a em meu voto, nos seus precisos termos, como *ratio decidendi*:

O Ministério Público atribui aos acionados atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios aplicáveis à administração pública, consubstanciados em ações dolosas que ocasionaram enriquecimento ilícito e dano ao erário.

Os documentos que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em análise de cognição sumária e não exauriente, que aparentemente foram levadas a efeito condutas daquela natureza.

Tais condutas seriam aquelas previstas nos artigos 9º, XI e 10, caput, I e XII, da Lei n. 8.429/92.

[...]

Compulsando-se os autos, vislumbra-se que há elementos suficientes a apontarem a presença do fumus boni juris.

No ano de 2011 deflagrou-se o Procedimento Licitatório n. 022/2011, para contratação de empresa para a revitalização da orla da praia do Mar Grosso. A Magapavi sagrou-se vencedora com a proposta de R\$ 2.183.850,69, que teria sido a mais vantajosa.

De toda sorte, no decorrer da consecução do serviço foram firmados cinco aditivos contratuais, os quais elevaram o valor total para R\$ 3.271.305,53, elevando em quase 50% o valor total ajustado.

Não fosse suficiente, verificou-se que nada obstante tenham se realizado os pagamentos, parte das obras sequer foi realizada (Tabela n. 4 do Parecer Técnico promovido pelo Centro de Apoio Técnico do Ministério Público).

Ademais, promoveu-se diversas atualizações de preços em descompasso com os índices legais, o que acarretou em verdadeiro superfaturamento - na monta de R\$ 247.164,86.

A Administração, ainda que ciente de tais fatos (ou ao menos deveria estar, já que compete a ela fiscalizar o cumprimento dos Contratos que firma), pagou os valores à contratada e seu sócio.

Equivocado, ao que se percebe, o caminho seguido pelos réus. De todos os atos narrados, vê-se que existem fortes indícios de participação do agente público (o Prefeito assinou os aditivos com grande percentual de aumento, ordenou despesas e realizou os empenhos, mesmo ciente da irregularidade dos pagamentos-ajustes), além de particulares (a empresa e seu sócio enriqueceram ilicitamente), na destinação de dinheiro público e na realização das obras oriundas de licitação.

Aquelas condutas, a princípio e sem apreciar as provas e as teses a serem levantadas, ainda, pelos réus, tinham o condão de caracterizar a improbidade aqui discutida. (grifei)

Pois então.

Sobre o tema, a Lei Federal n. 8.666/93 dispõe que:

[...] Art. 65 - Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

a) *quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;*

b) *quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;*

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior; caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior [...]. (grifei)

Ou seja, o adicional de 50% (cinquenta por cento) restringe-se à "reforma de edifício ou de equipamento", caso diverso do em discussão, que versa acerca da "revitalização da orla da praia do Mar Grosso", no município de Laguna.

Como bem pontuou o togado singular, o valor ajustado foi elevado em 49,79% (quarenta e nove inteiros e setenta e nove centésimos por cento) do valor da proposta vencedora -, quase o dobro do legalmente permitido, de 25% (vinte e cinco por cento).

Só por esse fato, já está perfunctoriamente demonstrada a probabilidade do direito relativamente ao prejuízo ao erário, isso sem contar os indícios de superfaturamento, conforme apontado no *decisum* objurgado.

Ocorre que, sendo o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) legalmente permitido, a indisponibilidade deve recair apenas no que lhe excedeu, qual seja, nos 24,79% (vinte e quatro inteiros e setenta e nove centésimos por cento).

Até porque a indisponibilização de verbas indevidas pode prejudicar a própria subsistência dos agravantes.

Ademais, avulto que *“em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a decretação da indisponibilidade de bens, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, prescinde da comprovação do periculum in mora, porquanto presumido, tornando-se necessária apenas a presença do fumus boni iuris, correspondente à demonstração de indícios da prática / participação no ato ímprobo”* (TJSC, **Agravo de Instrumento n. 4008057-03. 2017.8.24.0000**, de Imaruí, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 26/05/2020).

E o inc. I, do parágrafo único, do art. 9º do CPC, prevê que *“não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”*, com exceção dos casos de concessão de *“tutela provisória de urgência”*, como ocorre no caso em liça, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio do contraditório.

Ademais, a Lei n. 8.429/92 ainda disciplina que:

Art. 21 - A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

[...] II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Nessa linha de intelecção, é cediço que *“as decisões do Poder Judiciário não estão vinculadas às conclusões adotadas em procedimento administrativo”*, pois *“há independência entre tais instâncias que só é ressalvada quando o juízo criminal (e não a instância administrativa) reconhece a inexistência do fato ou da autoria”* (TJSC, **Apelação Cível n. 0900139-09.2013. 8.24.0007**, de Biguaçu, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 17/11/2020), razão pela qual é desnecessário adentrar na tese de que *“a prestação de contas foi aprovada pelo Tribunal de Contas da União”*.

Ex positis et ipso facti, a decisão objurgada carece, por hora, ser parcialmente suspensa.

Dessarte e do mais que dos autos consta, defiro parcialmente a tutela almejada, limitando o valor da indisponibilidade (bloqueio de ativos financeiros) dos agravantes ao patamar de 24,79% (vinte e quatro inteiros e setenta e nove centésimos por cento) do valor da proposta vencedora.

Intime-se pois o membro competente do *Parquet* atuante no juízo *a quo*, para que, no prazo de lei, querendo, apresente contrarrazões.

Após, à Procuradoria-Geral de Justiça.

Havendo despesas postais ou diligências de Oficial de Justiça, e não tendo sido antecipadas as respectivas custas, fica desde já a Secretaria autorizada a promover a imediata intimação de Magapavi- Construtora, Terraplanagem e Pavimentadora Ltda. e Pedro Paulo Alves, para recolhimento em até 5 (cinco) dias úteis (art. 3º da *Resolução n. 3/2019 do Conselho da Magistratura do TJ-SC*).

Cumpridos, voltem.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **532663v35** e do código CRC **6d0a694f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER
Data e Hora: 14/12/2020, às 16:21:11

5044256-02.2020.8.24.0000

532663 .V35