

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DE UMA DAS VARAS
JUDICIAIS DA COMARCA DE EMBU DAS ARTES**

Autos do Inquérito Civil nº 14.0256.0000324/2019-6

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do membro abaixo subscrito, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, vem, com fundamento nos artigos 127, *caput*, da Constituição Federal, art. 17 e seguintes da Lei 8.429/92, ajuizar **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, com pedido de tutela de urgência inaudita altera pars, em desfavor de:

- FRANCISCO NASCIMENTO DE BRITO**, brasileiro, nascido em 24 de agosto de 1967, inscrito no CPF sob o nº 074.797t.218-46, residente na Rua Vereda das Hortências nº 365, Embu das Artes/SP;
- FLAVIO AUGUSTO REIS TRANSPORTE EPP**, pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº 01.430.561/0001-93, domiciliada na Rua Primeiro de Maio nº 162, Embu das Artes/SP;
- FLAVIO AUGUSTO REIS**, brasileiro, nascido em 28 de janeiro de 1976, inscrito no CPF sob o nº 169.339.018-31, residente na Rua Bernardo Joaquim Moraes nº 274, Taboão da Serra/SP;

4. **JOSE ROBERTO JORGE**, brasileiro, nascido em 23 de outubro de 1959, inscrito no CPF sob o nº 003.304.658-13, residente e domiciliado na Alameda Jupiter nº 140, Embu das Artes/SP.

1. Dos fatos

Conforme se depreende dos autos do inquérito civil nº 14.0256.000324/2019-6, que tramitou perante a 3ª Promotoria de Justiça de Embu das Artes, o pregão presencial nº 13/2015 e o consequente contrato nº 106/2016, celebrado entre a Prefeitura de Embu das Artes e a empresa ré **FLAVIO AUGUSTO REIS TRANSPORTE**, para prestação de serviços contínuos de transporte escolar para trezentos e cinquenta alunos com necessidades especiais das Escolas de Educação Infantil e Ensino Fundamental do Centro Educacional Armando Vidigal e dos Centros de Convivência do Município, foram eivados de irregularidades e ocasionaram graves danos ao erário municipal.

O procedimento de investigação foi inicialmente instaurado, em razão de informação enviada pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado, na qual consta denúncia de que o réu **JOSÉ ROBERTO JORGE**, Secretário de Gestão Financeira de Embu das Artes, na gestão do também réu, o ex-Prefeito **FRANCISO NASCIMENTO DE BRITO**, comparecia todos os meses à sede da empresa **AUGUSTO REIS TRANSPORTE**, a fim de se reunir com os diretores da pessoa jurídica, com a qual a Prefeitura de Embu das Artes possui contrato, sendo que os funcionários da empresa eram retirados da sala durante os encontros.

De acordo com a mencionada denúncia, **JOSÉ ROBERTO JORGE**, além de Secretário de Gestão Financeira de

Embu das Artes, foi nomeado por **FRANCISO NASCIMENTO DE BRITO** para ser pregoeiro do certame licitatório (fls. 130 do procedimento físico), o qual foi por ele conduzido, sozinho, sempre com o celular ao lado.

Diante destas informações, o órgão ministerial procedeu à análise do certame licitatório e constatou que o balizamento do certame foi realizado com apenas duas propostas, uma delas, de menor valor, apresentada pela empresa UNICARGA (fls. 74 do procedimento físico), e a outra pela empresa ré **AUGUSTO REIS TRANSPORTE**, de maior valor (fls. 73 do procedimento físico).

Neste ponto, importante destacar que a empresa ré **AUGUSTO REIS TRANSPORTE** já era antiga conhecida do réu **FRANCISCO NASCIMENTO DE BRITO**, conforme se verifica do inquérito civil nº 14.0256.0002075/2016, também colacionado aos autos, que teve como objeto apurar irregularidades no pregão presencial 12/2010, o qual contou com a participação da empresa ré juntamente com a empresa MOISÉS SGANZELA REIS TRANSPORTE EPP, de propriedade de MOISÉS SGANZELA REIS, pai do réu **FLÁVIO AUGUSTO REIS**, tudo de modo a frustrar a competição do certame licitatório, que tinha objeto similar ao pregão presencial nº 13/205.

No transcorrer das investigações, considerando os fortes indícios de irregularidades, foi solicitada a elaboração de parecer ao Centro de Apoio Operacional a Execução do Ministério Público (CAEX), o qual concluiu que "o total dos preços pagos pela Prefeitura de Embu das Artes, verificado através da metodologia de custo por aluno, ficou acima do valor médio verificado nos demais municípios utilizados na quantia em reais de **R\$ 3.417.901,70 (três milhões, quatrocentos e dezessete mil, novecentos e um reais e setenta centavos)**", conforme documento de fls. 1385.

O pregão presencial nº 13/2015 também foi objeto de fiscalização pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o qual concluiu pela irregularidade da licitação e do decorrente contrato, anotando os seguintes pontos: "a) pesquisa de preço realizada apenas com duas empresas; b) valor estimado da contratação com base na proposta de maior valor; c) pregoeiro é agente político municipal em descumprimento ao art. 3º, inciso IV da Lei 10.520/2002; d) classificação contábil dos recursos do "FUNDEB outros" como Federal, quando se trata, em verdade, de recursos próprios do tesouro municipal, comprometendo o acompanhamento da fiscalização desta e. Corte sobre as despesas escrituradas; e) ausência de economicidade". Além disso, foram verificadas irregularidades na execução contratual (doc. 6464665).

Destaca-se, ainda, que de acordo com o voto do Excelentíssimo Conselheiro Antonio Roque Citadini (doc. 6464665):

"[...] na contratação em análise não restou demonstrado que o preço praticado estaria de acordo com o praticado no mercado, conforme bem delineado no relatório da Fiscalização. A pesquisa de preços realizada pela Municipalidade amparou-se em orçamentos de apenas 2 empresas do ramo, sendo utilizado como estimativa para a contratação o orçamento de maior valor, o qual pertencia a empresa vencedora da licitação. Noto, ainda, que referida empresa mantinha o contrato anterior com a Municipalidade, que fora julgado irregular por esta E. Corte de Contas, já que neste caso também não restou verificada a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado. Corroboram para a irregularidade da matéria, a atuação do Secretário Municipal

de Gestão Financeira como pregoeiro, em clara afronta ao art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002, além da contabilização de que a despesa seria custeada com recursos da Fonte 05 - Federal, fato que poderia ocasionar o comprometimento do acompanhamento da fiscalização, já que os ajustes custeados com recursos federais fugiriam da alçada desta E. Corte”.

Como se vê, mesmo diante das inúmeras ilicitudes constatadas no pregão presencial nº 12/2010, em que a empresa ré **AUGUSTO REIS TRANSPORTE** fraudou o certame, ensejando prejuízo ao erário municipal, o ex-Prefeito **FRANCISO NASCIMENTO DE BRITO**, juntamente com então Secretário de Gestão Financeira de Embu das Artes, **JOSÉ ROBERTO JORGE - irregularmente nomeado pregoeiro do certame** - buscaram apenas duas propostas de preço, sendo uma delas a da empresa **AUGUSTO REIS TRANSPORTE**, e efetuaram a contratação com base no maior valor apresentado.

Diante de todo o exposto, fica evidenciado que os réus praticaram condutas lesivas ao patrimônio público, incidindo na prática de ato de improbidade administrativa tipificada no artigo 10, inciso V da lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

2. Do prejuízo ao erário

O certame foi evidentemente direcionado à empresa **AUGUSTO REIS TRANSPORTE**, cujo sócio proprietário é **FLÁVIO AUGUSTO REIS**, o qual já tinha sido contratado anteriormente pelo então Prefeito **FRANCISO NASCIMENTO DE BRITO**, em um procedimento licitatório julgado irregular por ter tido sua competitividade frustrada.

O pregão presencial n° 13/2015, em que **JOSE ROBERTO JORGE** atuou como pregoeiro, apesar do disposto no art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002, foi conduzido para que houvesse novamente a contratação da empresa **AUGUSTO REIS TRANSPORTE**, mesmo estando sua proposta acima do valor praticado no mercado.

O resultado da manobra foi um prejuízo ao erário no valor de **R\$ 3.417.901,70 (três milhões, quatrocentos e dezessete mil, novecentos e um reais e setenta centavos)**.

Prescreve o art. 10, inciso V, da Lei n° 8.429/92:

Art. 10 Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

No caso em tela, inquestionável é que a Prefeitura de Embu das Artes efetuou contratação por valor acima daquele praticado no mercado, em razão da conduta dos réus **JOSE ROBERTO JORGE e FRANCISO NASCIMENTO DE BRITO**, o que evidentemente resultou em incorporação de valores ao patrimônio particular da empresa **AUGUSTO REIS TRANSPORTE** e de seu sócio, que enriqueceram ilicitamente.

3. Da violação aos princípios da administração pública

Ao estruturar a Lei 8.429/92, buscou o legislador abranger toda uma série de condutas capazes de guardar plena identificação com o conceito de improbidade administrativa, extraído do texto constitucional.

Deve-se partir do princípio que qualquer das condutas descritas no extenso rol dos arts. 9º e 10 tem como pressuposto a ofensa a princípios constitucionais da administração pública. Ocorre que é possível a existência de ato de improbidade administrativa que não apresente o resultado do enriquecimento ilícito ou do prejuízo ao erário, mas em se tratando de ato de improbidade, sempre trará impregnado em seu seio o flagrante desrespeito aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e, via de consequência, a violação de princípios expressos ou implícitos no art. 37 da Constituição Federal.

A hierarquização do art. 11 como norma residual objetiva apenas dar tratamento menos severo à conduta que, como as demais, violou os princípios administrativos, mas não ensejou consequências mais graves como o enriquecimento ilícito ou o prejuízo ao erário.

Trata-se de dispositivo que assegura a repressão aos atos de improbidade de forma originária, quando de plano já se constata a ausência de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário; ou de forma subsidiária, para satisfação do princípio da eventualidade quando, no curso da ação, verificar-se a desqualificação do ato inicialmente tido como gerador de enriquecimento ilícito ou causador de prejuízo ao

erário, persistindo, porém, a ofensa aos princípios administrativos.

No caso em tela, no que tange ao pregão presencial nº 13/2015, se por acaso não fosse possível provar a prática de ato de improbidade por prejuízo ao erário, estaria a conduta, de qualquer forma, submetida às sanções de improbidade pela violação dos princípios da legalidade, moralidade administrativa, eficiência e do dever de lealdade às instituições.

Neste sentido, destaca-se:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros.

Sendo assim, de qualquer modo, a conduta dos demandados subsiste ainda de maneira autônoma enquadrada no art. 11, V, na medida em que a empresa **AUGUSTO REIS TRANSPORTE** saiu vencedora do certame em razão da frustração da competitividade.

4. O pedido liminar

Como forma de assegurar a reparação do dano ao erário, é necessária a decretação de indisponibilidade de bens dos requeridos no limite do prejuízo causado.

Nesse sentido, o artigo 16 da Lei de Improbidade Administrativa esclarece que:

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.

Veja-se que a medida tem por intuito garantir a efetiva recomposição do erário.

Por sua vez, o §4º do mesmo dispositivo legal estabelece a possibilidade de decretação *inaudita altera pars*, 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.

No caso concreto, a **probabilidade do direito** é clara e vem comprovada na farte documentação juntada na exordial e na constatação cabal de que o ex-Prefeito, em conjunto com os demais imputados, causou expressivos danos ao erário.

Por sua vez, há perigo de risco à efetividade da medida caso seja instaurado prévio contraditório, uma vez que, cientes das medidas em seu desfavor, poderão os requeridos tomar medidas para dificultar posterior indisponibilidade - o que é suficiente para a constatação do **perigo da demora**.

Note-se, nesse sentido, recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. I - Originariamente, cuida-se de Ação Civil Pública com pedido liminar por ato de improbidade administrativa (nº 0273977-95.2015.8.13.0707), proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em desfavor de Paulo Edilberto Coutinho e outros, na qual se sustenta que teriam ocorrido ilegalidades e ofensas aos princípios administrativos na transferência e aditamentos de contratos administrativos firmados pelas pessoas jurídicas requeridas com o município de Varginha. Diante disso, ajuizou-se a Ação Civil Pública requerendo a condenação dos réus às sanções decorrentes das violações aos princípios da administração pública, bem como ressarcimento ao erário. II - Foi proferida decisão inicial na Ação Civil Pública, determinando a indisponibilidade dos bens dos réus para assegurar o integral ressarcimento do apontado dano ao patrimônio público. Interposto Agravo de Instrumento pelos requeridos, foi negado provimento ao referido recurso. [...] **IX - Para a decretação da medida de indisponibilidade de bens é necessária a**

visualização dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, esse último presumido. Significa dizer que, em sede de improbidade administrativa, a decretação da medida constritiva está dependente apenas da demonstração da probabilidade do direito, tratando-se de medida acautelatória destinada a evitar que os investigados das práticas de atos ímprobos possam dilapidar seu patrimônio, impossibilitando eventuais sanções pecuniárias que possam ser aplicadas.X - A par disso, é entendimento firme desta Corte de que o *fumus boni iuris* depende apenas da demonstração de indícios de cometimentos dos atos ímprobos, sendo o *periculum in mora* presumido, sendo dispensável a tanto a demonstração de dispersão de patrimônio.XI - Portanto, uma vez existentes indicativos de que os fatos narrados na inicial da ação de improbidade administrativa realmente ocorreram na forma relatada pelo Ministério Público e demonstrada indiciariamente pelo arcabouço probatório apresentado, resta evidenciada a presença do requisito do *fumus boni iuris*.XII - Quanto ao *periculum in mora*, além de presumido, também resta evidenciado, pois a medida evitará que o réu pratique atitude fraudulenta ou simulada para dissipar o seu patrimônio, fato que evitaria o integral ressarcimento ao erário municipal dos prejuízos a que, em tese, deu causa em conluio aos demais acionados na ação civil pública.XIII - Vale dizer, não seria razoável, e evidentemente não condiz com a supremacia do interesse público sobre o particular, esperar que o réu pratique, de forma efetiva, atos tendentes a dilapidar ou desviar seu patrimônio para, somente aí, decretar-se a indisponibilidade de seus bens. Sem dúvida, interpretação restritiva desta natureza esvaziaria sobremaneira as normas pertinentes à proteção do patrimônio público. Neste sentido é a lição de Emerson Garcia e

Rogério Pacheco Alves, in IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 4^a.Ed., Lúmen Júris, p. 751:"(...) De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal. Como muito bem percebido por José Roberto dos Santos Bedaque, a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano. Deste modo, em vista da redação imperativa adotada pela Constituição Federal (art. 37, § 4º.) e pela própria Lei de Improbidade (art. 7º.), cremos acertada tal orientação, que se vê confirmada pela melhor jurisprudência."XIV - Coerentemente com esse entendimento, este Superior Tribunal de Justiça adotou posição pela irrestrita possibilidade da indisponibilidade de bens visando assegurar a efetivação, inclusive, da penalidade de multa civil. Nesse mesmo sentido: REsp 1820170/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019).XV - De mais a mais, a reanálise da questão implicaria em revolvimento fático probatório acerca da existência ou não dos requisitos autorizadores da indisponibilidade de bens, providência vedada em sede de recurso especial a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ.XVI - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 1802682 MG 2020/0324865-6, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 11/04/2023, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2023)

Veja-se que, de forma recente, em abril de 2023, o Superior Tribunal de Justiça manteve a indisponibilidade de bens decretada, entendendo pela desnecessidade de prova

de risco de dilapidação patrimonial, tendo em vista a necessidade de se resguardar o interesse público.

Assim, no caso, o Ministério Público requer a indisponibilidade de bens dos imputados no importe de **R\$ 3.417.901,70 (três milhões, quatrocentos e dezessete mil, novecentos e um reais e setenta centavos)**, total do prejuízo ao erário destes autos, nos termos do artigo 16, §10, da Lei de Improbidade Administrativa.

Para tornar efetiva a indisponibilidade dos bens dos demandados, fica requerida a concessão de liminar *inaudita altera pars* com as seguintes providências:

- a) Expedição de ofício à Central de Indisponibilidade de Bens, na forma estabelecida pelo Provimento nº 013/2012 da CGJ do TJSP, comunicando a indisponibilidade dos bens imóveis dos demandados e solicitando as averbações necessárias;
- b) Bloqueio de todos os veículos licenciados em nome dos demandados, por intermédio do Sistema RENAJUD;
- c) Bloqueio de todas as contas correntes e aplicações financeiras dos demandados, por intermédio do sistema BACENJUD;

Eventual excesso poderá ser objeto de imediato desbloqueio para que a garantia fique restrita ao valor do dano ao erário, devidamente corrigido.

5. Dos pedidos

Diante de todo o exposto, o Ministério Público do Estado do São Paulo requer:

1. Seja a presente recebida como **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DE IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, notificando se previamente os requeridos para se manifestarem sobre a inicial antes do seu recebimento, processando-se o presente feito, sob o rito ordinário;
2. a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, para o fim de decretação da indisponibilidade de bens de cada um dos requeridos, nos moldes e valores indicados acima;
3. a citação dos requeridos para que ofereçam resposta à presente ação, com as cautelas dos artigos 285 e 172, § 2º, do Código de Processo Civil, sob pena de revelia;
4. a notificação da Prefeitura Municipal, conforme disposto no art. 17, § 3º da Lei nº 8.429/92, c.c. o art. 6º, § 3º da Lei nº 4.717/65, para, querendo, venha compor o polo ativo da presente ação civil pública;
5. a produção de todas as provas permitidas, especialmente documentais, periciais, testemunhais, e os depoimentos pessoais dos

- requeridos na audiência de instrução e julgamento, sob pena de confissão;
6. seja certificado pelos Cartórios Cível e Criminal desta Comarca sobre eventuais inquéritos policiais, ações ou condenações por improbidade e os antecedentes criminais dos requeridos;
7. Finalmente, seja julgada procedente a presente demanda, a fim de que:

- conforme dispõe o art. 12, inc. II, da Lei nº 8.429/92, sejam os demandados condenados ao ressarcimento integral do dano, com a devolução aos cofres públicos do valor de **R\$ 3.417.901,70 (três milhões, quatrocentos e dezessete mil, novecentos e um reais e setenta centavos)**, valor este que deverá ser corrigido monetariamente da data do desembolso até a data do efetivo ressarcimento e acrescido de juros legais.

- Sejam condenados todos os requeridos, nas demais sanções da Lei de Improbidade Administrativa, a saber:

a) condenar os requeridos nas demais penalidades previstas art. 12, II, em decorrência da prática das condutas descritas no art. 10, V, ambos da Lei nº 8.429/92, cujas

penas devem ser aplicadas mediante critérios de proporcionalidade;

b) em cumulação imprópria subsidiária, não sendo aceito o pedido contido na letra anterior, sejam todos os requeridos condenados pela prática das condutas descritas no art. 11, V, c.c. art. 12, III, todos da Lei nº 8.429/92.

Dá-se à causa o valor de R\$ 3.417.901,70 (três milhões, quatrocentos e dezessete mil, novecentos e um reais e setenta centavos).

Embu das Artes, 24 de março de 2024.

Camila Bonafini Pereira
Promotora de Justiça