

EXCELENTÍSSIMO SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA COMARCA DE LAGUNA - SC.

O MINISTÉRIO PÚBLICO do ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu Órgão firmatário, no uso de suas funções institucionais previstas nos arts. 129, inciso III, da Constituição Federal, Art. 1º - IV e art. 5º, "caput", da Lei 7.347/85, e Art. 25, Inc. IV, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em atuação na Comarca na área da Defesa dos Direitos do Consumidor e da Moralidade Administrativa, dirige-se a Vossa Excelência para, respeitosamente, propor a **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com OBRIGAÇÃO DE FAZER e RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, contra:

CÉLIO ANTONIO, brasileiro, casado, Prefeito Municipal de Laguna, localizado para citação no Prédio da Prefeitura Municipal em funcionamento no Shopping Tordesilhas, nesta e contra;

MUNICÍPIO DE LAGUNA, Pessoa Jurídica de direito público, com sede no prédio da Prefeitura Municipal, localizado no Shopping Tordesilhas, o que faz nos termos seguintes:

I - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimar o Ministério Público para o ajuizamento de ação, vale-se da Constituição Federal/88, que guindou o Ministério Público à condição de tutor da ordem jurídica e dos interesses sociais, estabeleceu, dentre outras, como sua função institucional, "***promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos***". (art. 129, inc. III, CF), grifei, pelo que indubitosa se apresenta a afirmada legitimidade ativa.

Assim como no art. 127, estabelece a Constituição: - ***O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa (...) e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"***.

Atuação na área de defesa nos direitos do Consumidor:

Como órgão constitucionalmente incumbido da defesa dos interesses difusos da sociedade (art. 127 da Carta Magna), tem plena legitimidade para buscar a tutela jurisdicional, pois, indiscutível que o direito do consumidor constitui-se em direito metaindividual.

O meio processual utilizado mostra-se como adequado, pois, nos termos do art. 1º, incs. II e IV, da Lei nº 7.347/97, a Ação Civil Pública se presta a amparar os direitos do consumidor e a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Os arts. 6º, inc. I, e 82, inc. I, da Lei nº 8.078/90 (CDC), dispõem: ser direito básico do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos decorrentes das relações de consumo, e que esses direitos podem (e devem) ser tutelados pelo Ministério Público.

Colhe-se da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

'REsp 417804/PR - RECURSO ESPECIAL - 2002/0018047-0 Relator (a) MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) 1º T. julg. 19.04.05, DJ 16.05.05, p. 230. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA (CF, ART. 129, III, E LEI 8.078/90, ARTS, 81 E 82, I).

.....

1. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos, nomeadamente de serviços públicos, quando a lesão deles, visualizada em sua dimensão coletiva, pode comprometer interesses...". grifei

Atuação na área de defesa da moralidade administrativa

(...) A Constituição Federal de 1988, dispondo sobre as funções institucionais do Ministério Público, suprimiu a limitação imposta pelo art. 1º, da Lei nº 7.347/85' (REsp. 31.547-9-SP, rel. Min. Américo Luz, in DJU de 08.11.93, pp. 23.546), viabilizando o manejo da ação civil pública para coibir a prática de ato que possa causar lesão ao patrimônio público (...)" (AC. n. 97.00456-7, Des. Sérgio Paladino).

Desta forma, a legitimidade do Ministério Público para atuar em defesa dos interesses difusos e coletivos, advém da Constituição Federal, bem como, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), "Art. 25, IV," a `.

DOS FATOS:

II - Das vendas de alimento impróprio ao consumo:

1] O Ministério Público, instaurou INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO, Portaria N. 03/2008, para REGULARIZAÇÃO NO MANUSEIO E COMÉRCIO DE PESCADOS NAS BANCAS DAS DOCAS DO MERCADO PÚBLICO E COMÉRCIO DE HORTIGRANJEIROS E DERIVADOS DE LEITE E OUTROS REALIZADOS EM SACOLÕES, para a adequação às normas sanitárias de proteção à saúde do consumidor.

2) Com relação aos 'SACOLÕES' que comercializam, Frutas/Verduras e Produtos Coloniais, verifica-se pelo Relatório da Vigilância Municipal, fl. 16, que

foram vistoriados dois pontos, o primeiro, Sacolão São Pedro, localizado no antigo prédio da Gaúcha Madeireira e outro no Centro Social Urbano, e

que por ocasião da reinspeção, foram sanadas as irregularidades antes encontradas, e ainda, tais estabelecimentos encontram-se licenciados pela Prefeitura Municipal, vide pgs. 23/25.

3) No entanto, os pontos de COMÉRCIO DE PESCADOS NAS BANCAS DAS DOCAS DO MERCADO PÚBLICO, aponta o Relatório de atendimento ao ofício 072/07 de **12.12.07, fls.12/14**, feito pela VIGILÂNCIA SANITÁRIA MUNICIPAL, que a venda de PESCADOS, encontra-se em desacordo com normas da vigilância sanitária, arts. 114 a 122, do Decreto Estadual n. 31.455/87.

Aponta o referido Relatório, que a pedido da população, a vistoria já havia sido feita anteriormente, e após relatar uma série de irregularidades no local, como sujeira nas bancas, paredes sujas, focos de insalubridades, ausência de higiene nas bancas e dos manipuladores, ausência de instalações sanitárias (banheiros), inadequação dos utensílios utilizados, como facas e tesouras enferrujadas, acondicionamento do pescado sem gelo, concluiu que o local, é IMPRÓPRIO À ATIVIDADE A QUE SE DESTINA.

Em **15.02.08**, em resposta às novas requisições ministeriais, fls. **29/66**, informou a VIGILÂNCIA SANITÁRIA MUNICIPAL, que as irregularidades permanecem, e acrescentou que a passagem de veículos automotores defronte às Bancas (veículos de transportes pesados), propiciam contaminação química nos alimentos (pescados) por dióxido de carbono.

Que a evisceração e descamação lançadas diretamente na Lagoa Santo Antonio do Anjos, em frente às Bancas, causam mau cheiro no local.

As fotografias de fls. 59 a 66; 262 e seguintes, retratam a ausência de higiene, como vem sendo comercializado o PESCADO.

4) O depoimento prestado nesta Promotoria em **26.02.08**, pelo fiscal Alex da Silva de Bem, **fl. 94**, revelou que as BANCAS de PESCADOS, funcionam SEM ALVARÁ SANITÁRIO, acreditando que também sem ALVARÁ DE FUNCIONA-

MENTO da Prefeitura, que a pressuposta poluição da Lagoa Santo Antonio dos Anjos pode gerar contaminação do Pescado comercializado, e que devido às condições físicas do local, é impossível medidas de aplicação de regularização para funcionamento das instalações.

5) Face às circunstâncias descritas, conforme **fls. 95** e seguintes, foram expedidas NOTIFICAÇÕES aos ocupantes dos BOXES(bancas), para CESSAÇÃO em 30(trinta) dias, das atividades de comercialização de pescado nas referidas BANCAS, os quais receberam no dia **29.02.08**, fls. **102** e seguintes.

Na ocasião, o Ministério Público alertou os comerciantes que o PESCADO vendido ao consumidor, nas condições realizadas, é impróprio ao consumo, constituindo ainda crime contra as relações de consumo, art. 7º da lei n. 8.137/90.

Nota-se que os comerciantes, ignorando a NOTIFICAÇÃO continuaram a comercializar os produtos nas mesmas circunstâncias.

6) Em novo RELATÓRIO CONCLUSIVO, de **09.04.08**, **fl. 149**, a VIGILÂNCIA SANITÁRIA noticiou que as BANCAS das DOCAS, foram demolidas, sendo que passaram a comercializar o PESCADO, agora em outras BANCAS, ainda nas DOCAS, mas ao lado do Mercado Municipal, e operam em padrões mínimos sanitários, porém, SEM LICENÇA SANITÁRIA.

Diante da informação, em **09.09.08**, Ofício Ministerial n. **87/08**, cópia **fl. 150**, requisitou-se ao Prefeito Municipal, informações referente à existência de ALVARÁS SANITÁRIOS e os critérios adotados para distribuição dos novos espaços públicos,(BANCA DE PEIXES), para uso particular e fins comerciais.

7) Respondendo ao ofício, em **17.09.08**, **fl. 152**, o Município informou que em Laguna, o pescador artesanal por cultura centenária, costuma vender diretamente o pescado *in natura*.

- Que a mudança do local da comercialização foi em função de medida judicial determinada na ação n. 040.02.009655-0, de NUNCIACÃO DE OBRA NOVA, cópias fls. 157 e seguintes.

- Que não foram realizados processos licitatórios para concessão dos espaços públicos, que o espaço está disponível para qualquer pescador artesanal, que não há cadastro na Prefeitura para fins de tributação e que não há licença sanitária.

- Sendo que, a Administração Municipal, encaminhou expediente à VIGILÂNCIA SANITÁRIA requerendo vistoria, com vistas à concessão de Alvará, Vigilância Sanitária, fls. 154/155, com vistas à obtenção de Alvará Sanitário, porém, não encaminhou ao Ministério Público, a RESPOSTA dada pelo Órgão.

8] Mediante à inércia do Poder Público em sanar as irregularidades; dada à impossibilidade de adoção de medidas, para adequar o PESCADO em comércio em alimento próprio ao consumo, face às impróprias condições físicas das instalações do local; face à continuidade do comércio em desacordo com as normas da vigilância sanitária municipal, leis 1.133/05, Dec-Est. n. 31.455/87, (sem licenças do Órgão Sanitário e da Prefeitura Municipal), condutas estas, que sujeitam o comerciante responsável, às sanções do art. 18, § 6º, art. 39 VIII do Código de Defesa do Consumidor, e art. 7º IX, da lei 8.137/90 – Crime contra as relações de consumo.

Por ter a concessão precária das ocupações dos espaços públicos em comento, dada pelo Decreto Municipal 1.65/03, ter atingido seu termo em 31/12/04, caracterizando a partir de então, ocupação irregular de áreas públicas por particular, para comercialização de PESCADO impróprio ao consumo, com consentimento do Poder Público Municipal, conduta esta do Prefeito Municipal, passível de punição pela Lei de Improbidade Administrativo, Lei 8.429/92, o MINISTÉRIO PÚBLICO, expediu OFÍCIO/RECOMENDAÇÃO n. **104/08, em 16.10.08**, ao Prefeito Municipal, **fl. 245**, para PROVIDÊNCIAS no prazo de **30 dias**:

a) De ABERTURA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO para regularizar as ocupações dos espaços públicos referidos;

b) PARALISAÇÃO DA ATIVIDADE COMERCIAL NAS REFERIDAS BANCAS QUE ESTIVEREM COMERCIALIZANDO PRODUTO IMPRÓPRIO AO CONSUMO HUMANO (pescados).

Não obstante, o recebimento pelo Gabinete do Prefeito do TERMO DE RECOMENDAÇÃO no dia **23.10.08**, fl. **245**, até a presente data, não tomou providências efetivas para paralisar a VENDA DE PESCADO IMPRÓPRIO AO CONSUMO da população.

9) Nesta mesma data, veio aos autos, **fls. 249**, a resposta da VIGILÂNCIA SANITÁRIA, do expediente encaminhado pela Administração Municipal, com vistas à concessão de Alvará Sanitário, vindo cópia do projeto das novas instalações, propostas pela Prefeitura para as BANCAS, **fls. 253/254**.

Enfim, retira-se do referido RELATÓRIO realizado pelo Órgão fiscalizador **em 18.09.08 fls. 251/252**, que as atuais instalações do espaço público de venda do pescado, possuem 06 Boxes, com capacidade de 2 peixeiros cada, mas foram encontradas irregularidades que precisam ser sanadas, da forma abaixo, para que se possa conceder ALVARÁ SANITÁRIO:

a) Área fechada, pois o local, é passagem de grande circulação de veículos auto-motores defronte às BANCAS, propiciando contaminação química por dióxido de carbono, poeira e raios solares, sendo produtos perecíveis deve ter maior atenção.

b) As bancas devem ser tipo bandejão impermeabilizante para acondicionar corretamente os peixes com gelo,(quantia mínima de 30%), evitando assim os microorganismos patogênicos;

c) Troca dos utensílios inadequados por adequados(facas e tábuas de corte);

d)Uso do uniforme completo;

e) Carteiras de Saúde;

f) Pias com água corrente em números suficientes para a manipulação de cada boxe;

h) Adequação do depósito retirando todos os materiais estranhos, e a adequação do sistema hidro-sanitário que está entupido;

i) Lixeiras;

j) Destino adequado dos resíduos provenientes de peixes;

l) Sabão líquido e toalha de uso individual para a higienização das mãos dos manipuladores.

Apesar do texto do ofício, **fl. 257** deste procedimento, encaminhado pelo Poder Público, recebido em **02.12.08**, dando conta que providências estão sendo tomadas, no sentido de regularizar a venda do pescado *in natura*, na prática nada aconteceu. Pois é público e visível a inalterabilidade do quadro irregular do comércio em andamento.

Como já dito acima, desde o recebimento pelo Poder Público em **23.10.08, fl. 245**, do **TERMO DE RECOMENDAÇÃO**, até a presente data, o Prefeito Municipal, não tomou providências efetivas, visando paralisar a VENDA DE PESCADO IMPRÓPRIO AO CONSUMO aos consumidores.

10) Embora o órgão da VIGILÂNCIA SANITÁRIA MUNICIPAL, reprove a comercialização do PESCADO nas condições impróprias ao consumo como está acontecendo, não vem aplicando as medidas de regularização, em virtude de que, não tem respaldo do Chefe do Poder Executivo, como se verifica pela inércia no atendimento do Ofício Recomendação Ministerial do dia **23.10.08, fl. 245**.

11) Na verdade, é público e notório, que o pescado *descamado ou eviscerado*, são vendidos por comerciantes, e não por pescador artesanal/profissional. Até porque, não há na Prefeitura, nenhum registro em seus cadastros dos 10(dez) vendedores de peixes, listados pelo Poder Público Municipal à **fl. 154**.

E se fossem pescadores profissionais artesanais, como alega o Município, a estes, é permitido vender PESCADO *in natura*, somente no interior dos barcos de pescas, nas condições fixadas pelo artigo, 37 do Decreto Estadual n.

31.455, de 20.02.87, que não é o caso presente, já que os peixeiros estão vendendo em BANCAS DE PEIXE, situadas em espaços públicos.

O Art. 37 do Decreto Estadual n. 31.455, de 20.02.87, leciona:

Art. 37 – é permitida a venda de pescado, fora dos recintos de peixarias, indústrias e entrepostos de pescado, nos seguintes casos e condições:

I - 'in natura', pescado fresco, quando a pesca for realizada por pescador profissional devidamente matriculado no órgão federal competente, devendo o gelo representar, no mínimo, 30% do peso da mercadoria; grifei

II - "in natura", descamado ou esfolado, eviscerado ou filetado, resfriado ou congelado, desde que observadas as exigências específicas mínimas deste Regulamento;

Art. Art. 35 - A pessoa ao realizar as operações de descamação, evisceração e filetagem do pescado destinado à indústria e ao comércio deve fazê-las exclusivamente nas dependências de peixarias, entrepostos e indústrias de pescado ou barcos pesqueiros. grifei

Art. 36 - A pessoa deve, na industrialização e no comércio de derivados e subprodutos comestíveis do pescado, obedecer aos preceitos deste Regulamento, resguardadas, no entanto, as indicações condicionadas pelas peculiaridades de cada produto e a legislação pertinente.

Daí se vê, que tratando-se de pescador artesanal, é possível comercializar seu pescado nas dependências do barco pesqueiro e na forma preconizada no inciso I, do art, 37.

No entanto, os ocupantes das bancas externas das DOCAS do MERCADO PÚBLICO, são comerciantes convencionais, e a estes é permitido comercializar o pescado, em peixarias, na forma do inc. II do art. 34c/c inc. II do art. 37, e como sinaliza o teor do artigo, desde que, observadas as exigências específicas mínimas deste regulamento.

Entenda-se como exigências mínimas, as disposições dos arts. 33 a 38 do referido Decreto, e as disposições estabelecidas pela Vigilância Sanitária Municipal na forma do RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO de **fls. 259/260**.

Contudo, nenhuma das normas acima descritas, são seguidas pelos vendedores de peixes nas Bancas referidas.

12) É de se destacar, que embora venham o Ministério Público e Vigilância Sanitária Municipal envidando esforços na regularização da venda de PESCADO no Município de Laguna, o Chefe do Poder Público, em evidente conduta contrária, vem contribuindo diretamente à venda de PESCADO impróprio ao consumo humano.

Comprova-se a afirmação, ao observar-se o decurso da ação de NUNCIACÃO DE OBRA NOVA, com desfecho dificultoso propiciado pelo Poder Público Municipal, **fls. 157 e seguintes**; o não atendimento pelo Prefeito Municipal, da RECOMENDAÇÃO ministerial, **fl. 245** e seguintes e do Relatório da Vigilância Sanitária, **fls. 259** e seguintes.

Tais atitudes, demonstram descaso do Prefeito Municipal com o Consumidor, pois vem favorecendo, 10(dez) vendedores de PESCADOS, em detrimento, da Saúde Pública, da moralidade administrativa e da própria Justiça.

13) Enquanto, para manter seu comércio, os vendedores de PESCADO das PEIXARIAS do interior do Mercado Público, são forçados seguir à risca as normas da vigilância sanitária e fiscais, os peixeiros da parte externa, vendem pescado sem nenhuma destas exigências.

Ou seja, vendem pescados sem autorização e inspeção sanitária, em local sem condições higiênicas, expostos por longas, em temperaturas ambientes acima de 30°C, à poeiras, poluição, dióxido de carbono, vide fotos fls. 233 e 262 e seguintes.

14] Sobres os perigos em consumir alimentos nas condições acima, Patrícia Noronha da Costa Célia Romão, adverte:

MICROORGANISMOS perigosos na Cozinha:

"Os microorganismos estão por todo o lado. Nas nossas mãos em nosso corpo, no ar, nos utensílios de cozinha e mesmo nos alimentos que ingerimos. O fato de os alimentos possuírem microorganismos não os

torna impróprios para consumo. O problema é que eles têm a capacidade de crescer muito rapidamente se as condições ambientais o favorecerem e por isso a forma como manipulamos os alimentos é essencial para assegurar a sua qualidade”.

Todos os anos existem inúmeros casos de toxi-infecção alimentar. A intomatologia apresenta-se geralmente com vômitos, diarreia, dores de estômago, febre, câibras.

A maioria destes casos pode ser evitada através de regras adequadas à manipulação dos alimentos. As principais causas que originam um alimento impróprio para consumo são: temperaturas inadequadas a que os alimentos são sujeitos (ex: falta de refrigeração ou de cozedura), falta de higiene pessoal ou dos utensílios/equipamentos e ainda obtenção de alimentos de fonte pouco segura.” grifei

**Quanto à proliferação de MICROORGANISMOS:
Quais são os alimentos mais perigosos ?**

Resp. São aqueles que têm as melhores condições para o desenvolvimento dos microorganismos (alimentos ricos em proteína com alto teor de umidades e baixa acidez): **Carne ovos - Peixe mariscos leite e produtos lácteos.**

Quais são os factores que condicionam o desenvolvimento dos microorganismos patogênicos?

Resp. **A Composição dos alimentos Acidez, Temperatura, Umidades, Tempo-Oxigênio** “. grifei

(disponível www.cienciaviva.pt/docs/MicroOrganismoPerigCozinha).

Sobre os riscos à saúde pela ingestão de alimentos mal manuseados, e em desacordo com as normas de Vigilância Sanitária, a **GuiaVETA - INPPAZ - OPAS –OMS -BIREME - OPAS – OMS**, publicou a matéria abaixo:

“Guia de Sistemas de Vigilância das Enfermidades Transmitidas por Alimentos (VETA) e a Investigação de Surtos, transmitidas por Trabalhadores infectados que manuseiam os **alimentos; falta de higiene pessoal**”;

ANEXO D

GUIA PARA A COLETA DE AMOSTRAS E TESTES LABORATORIAIS EM PACIENTES E MANIPULADORES, SEGUNDO SINAIS, SINTOMAS E PERÍODO DE INCUBAÇÃO:

Agentes bacterianos						
Diarréias por Aeromonas	<i>Aeromonas Hydrophila</i>	De 1 a 2 dias	Diarréia aquosa, dor abdominal, náusea, cefaléia	Peixes, mariscos, caracóis, água	Fezes	Contaminação dos alimentos no mar ou em águas superficiais

Cam-pilobacteri-ose	<i>Campylobacter jejuni</i>	De 2 a 7 dias, em geral, de 3 a 5 dias	Dores abdominais, diarreia, (frequentemente com muco e sangue) cefaléia, mialgia, febre, anorexia, náuseas, vômitos, seqüela da Síndrome de Guillain-Barré	Leite cru, fígado de boi, mariscos crus, água	Fezes ou swab retal, sangue	Tomar leite cru; manuseio de produtos crus; comer carne de aves crua ou semicruda; cozimento inadequado; ou pasteurização, contaminação cruzada com carne crua
Cólera	Endo-enterotoxina de <i>Vibrio cholerae</i> , biótipos clássico e El Tor, em fezes de pessoas infectadas	De 1 a 3 dias	Diarréia aquosa e intensa (fezes tipo água de arroz), vômitos, dores abdominais, desidratação, sede, colapso, redução do turgor cutâneo, rugas nos dedos, olhos fundos	Peixes e mariscos crus, alimentos lavados ou preparados com água contaminada	Fezes	Peixes e mariscos de água contaminada com água de esgoto de áreas endêmicas; falta de higiene pessoal; trabalhadores infectados que manuseiam os alimentos; cozimento inadequado; uso de água contaminada para lavar alimentos; drenagem inadequada de águas residuais; uso do conteúdo de latrinas como fertilizante
Gastroenterite por <i>Escherichia coli</i> patogênica	Cepas enterotoxigênicas ou invasoras de <i>E. coli</i> em fezes de homens e animais infectados	De 5 a 48 horas, média de 10 a 24 horas	Dores abdominais, diarreia, vômitos, náuseas, cefaléia, mialgia	Diversos alimentos, água	Fezes,	Trabalhadores infectados que manipulam os alimentos, refrigeração insuficiente, cocção inadequada, limpeza e desinfecção deficiente do equipamento

De forma positiva para manutenção da saúde e nutrição, é fundamental que o consumidor adote procedimentos simples para a compra de seu peixe: observar a aparência do pescado (brilho, odor, firmeza) e ainda as condições – higiênico sanitárias dos locais de

comercialização (limpos e protegidos do sol e do calor). (disponível em http://epi.minsal.cl/epi/html/software/guias/VETA/P/anexo_e.htm). Grifei

A propósito, vale ressaltar a lição do nobre colega Ticho Brahe Fernandes, em narrativa consignada nos Cadernos do Ministério Público de Santa Catarina, (vol. 02, anotações sobre a defesa do consumidor, pág. 20)

'O consumo de carne não inspecionada e seus derivados podem resultar, em graves problemas envolvendo microorganismos, tais como envenenamentos alimentares ((Staphilococcus aureus), as intoxicações alimentares...)'.

Em razão, a produção de alimentos de origem animal sem a devida obediência às normas de higiene, apresenta-se bastante perigosa a toda uma sociedade.

15) Acrescenta-se, a prática atentatória como vem sendo desenvolvida pelos comerciantes/peixeiros, violam o meio ambiente, eis que, prevê a lei ambiental n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 10 – A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Por seu turno, o Anexo 1 da Resolução n. 237, do CONAMA, que estabelece as diretrizes para os procedimentos de licenciamentos ambiental, considera como efetiva ou potencialmente poluidores, os matadouros, frigoríficos e derivados de origem animal, e é obvio que inclui-se nestas atividades, a atividade pesqueira.

É do conhecimento geral, que o PESCADO vendido nas BANCAS das DOCAS, são descamados e eviscerados pelos vendedores, os quais, sem qual-

quer controle da vigilância sanitária e órgãos ambientais, são dispensadas na Lagoa Santo Antonio dos Anjos e proximidades.

Em verdade, a venda de tais PESCADOS, trata-se de atividade clandestina em funcionamento em pleno centro desta cidade, área de fácil visualização, assim, às vistas de todos os órgãos fiscalizadores municipais, bem como, do Chefe do Poder Executivo e demais Autoridades Públicas.

III - Do Direito:

1. Dispõe o Código de Defesa do Consumidor,

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

Art. 10 – O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. Grifei

Art. 18...

§ 6º - São impróprios ao uso e consumo:

.....

II – Os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação. grifei

Art. 31- A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidades, composição, preço, garantia, prazos de ORIGEM, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. grifei

Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

VIII – colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes...'

Tais condutas ainda, pelo extremado desvalor e pelo grande potencial de ofensividade à ordem pública, tipificam crimes contra a saúde pública e contra as relações de consumo, como abaixo se demonstra:

Lei 8.137/90 – Dos Crimes contra a Ordem Econômica e as Relações de Consumo.

Art. 7º - constitui crime contra as relações de consumo:

.....

IX – vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo. grifei

Pena – detenção, de 2(dois) a 5(cinco) anos, ou multa.

Desta forma, os peixeiros/comerciantes das Bancas de Peixe em comento, com o aval do Prefeito Municipal, ao venderem PESCADOS, sem

qualquer inspeção sanitária, imprópria ao consumo, estão praticando verdadeiro atentado, difusamente, contra direitos básicos do consumidor, notadamente, a dignidade, a vida e a saúde.

É inaceitável, que o cidadão esteja exposto à compra e ao consumo de produtos sem condições higiênico-sanitárias, que seja ludibriado pela aparente legalidade do exercício do comércio de produtos de origem animal – VENDA DE PESCADO.

Além do perigo para a vida e a saúde pública que o comércio clandestino de PESCADOS pode causar, é ofensivo e inconcebível à dignidade a submissão do cidadão à fraude reiterada, praticada pelos peixeiros, e o mais grave, com o aval do Chefe do Poder Executivo Municipal.

2. Assim, mediante à inércia do Prefeito Municipal, em sanar as irregularidades, e impossibilidade de adoção de medidas para adequar o PESCADO, em comércio de alimento impróprio ao consumo, face às impróprias condições físicas das instalações do local, ou seja, em desacordo com as normas da vigilância sanitária municipal, leis 1.133/05, Dec-Est. n. 31.455/87,

(sem licenças do Órgão Sanitário e da Prefeitura Municipal), o que coloca o prosseguimento das atividades, em graves riscos à saúde pública;

- **É medida que se impõe, a DECRETÃO JUDICIAL DA INTERDIÇÃO DO LOCAL, a fim de proibir o COMÉRCIO DE PESCADO nas BANCAS DE PEIXE localizadas nas DOCAS DO MERCADO, parte externa do Mercado Público, como mostrado nas fotografias**, fls. (62, 262 e outras).

IV - Das Irregularidades nas concessões dos ESPAÇOS PÚBLICOS:

1) Destaca-se à **fl. 152, que em 17.09.08**, o Município informou que, **não foram realizados processos licitatórios para concessão dos espaços públicos para uso das BANCAS DE PEIXE**, porque em Laguna, o pescador artesanal por cultura centenária, costuma vender diretamente o pescado *in natura*, que o espaço está disponível para qualquer pescador artesanal.

Todavia, devidamente demonstrado acima, que os peixeiros das BANCAS, não são pescadores artesanais, e sim comerciantes que adquirem o PRODUTO do pescador, talvez artesanal, para vender nas referidas bancas.

E se fossem pescadores artesanais, podem comercializar PESCADO *in natura*, no interior dos barcos de pescas, que não é o caso presente, já que os peixeiros estão vendendo em BANCAS DE PEIXE, situadas em espaços públicos.

Além de que, verifica-se que as ocupações dos referidos espaços em comento, foram outorgadas por permissão precária, por força do Decreto Municipal 1.65/03, mas encerraram-se devido ao término do prazo do ato autorizativo, em 31/12/04, vide fls. 36/37.

Desse modo, tais permissões a partir de então, caracterizam-se, como ocupações irregulares de áreas públicas por particular, para comercialização de PESCADO impróprio ao consumo, com consentimento do Prefeito Mu-

nicipal, conduta esta, passível de punição pela Lei de Improbidade Administrativo, Lei 8.429/92, art. 11 inc. II.

2) Outras considerações referente à prática dos atos ilícitos destacados, em perpetração pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, reporta-se ao articulado no TERMO DE RECOMENDAÇÃO, ofício n. 104/08/2ª PJ de 16.10.08, constante às **fls. 245** e seguintes, razões aquelas, que demonstram com clareza, as condutas ilícitas mencionadas no parágrafo anterior.

3) Assinala-se, o uso de espaço público, conforme respeitada doutrina e jurisprudência deve ser ofertado por concorrência pública, com ampla divulgação, além de ser precedido de autorização legislativa.

4) Frisa-se, os trespasses dos bens públicos vem ocorrendo ao arrepio da legislação vigente, em prejuízo do erário municipal, pela falta do Prefeito com seu dever de guardião do patrimônio municipal, importando sua inércia, na inaceitável RENÚNCIA DE RECEITAS, causada pelo uso irregular, (sem autorização ou autorização legislativa).

5) m suma, tal conduta se reflete na infidelidade aos princípios constitucionais da Administração Pública, se desviando da legislação pátria, ao revés e avessa aos institutos do direito administrativo, materializada na flagrante

afronta aos princípios do art. 37 da CF, (moralidade, legalidade, igualdade, livre concorrência, isonomia, etc), passível de responsabilização por ato de improbidade administrativa, art. 10, inc. II e art. 11, inc. II, ambos da lei n. 8.429/92.

V - DO DIREITO

1) Dispõe a Lei Orgânica do Município, art. 11, § 1º, inc. II, *sic*: “A doação ou utilização gratuita de bens imóveis depende de prévia autorização legislativa.”

Na espécie, os espaços públicos, todos para exploração de atividade comercial, VENDA DE PESCADO, portanto, de uso de particular e privativo, embora admissível a outorga de concessão respectiva no direito administra-

tivo, esta deve ser precedida de procedimentos indispensáveis para sua legalidade.

Maria Sylvia Zanella di Pietro, escreveu: "*Uso privativo, que alguns denominam de uso especial, é o que a Administração Pública confere, mediante título jurídico individual, a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade, sobre parcela de bem público*".¹

Como uso normal, a mesma autora, define na p. 631, como sendo aquele '*que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem*'.

Verifica-se que os espaços públicos são usados privativamente para exploração de atividade comercial de fins lucrativos, por particulares, portanto, para uso normal, mas que devem ser outorgados por concessão de uso.

Este é a posição que possui a autora já citada anteriormente, *sic*: "*O uso privado normal, que incide, em geral, sobre bens afetados a essa forma de uso, como mercados e cemitérios, tem disciplina legal uniforme para todos os usuários, de modo que sua outorga se faz àqueles que*

preenchem os requisitos legais, sendo a concessão de uso e título mais adequado".² *Grifei*

No mesmo diapasão manifesta-se Odete Medauar, *sic*:

É o contrato administrativo pelo qual a Administração consente que particular utilize privativamente bem público. Qualquer tipo de bem público pode ser objeto de concessão de uso. Em geral a concessão se efetua para uso privativo, no todo ou em parte, de particular, como é o

¹ *In* Direito Administrativo. 20^a Ed. Ed. Atlas: São Paulo, 2007, p. 634

² mesma Obra citada de di Pietro, pp 631/632

*caso de boxes em mercados municipais, de pendências de aeroportos, de portos, de estações rodoviárias, cantinas de escolas ”.*³

2) E é evidente, *mutatis mutandis*, os casos das BANCAS DE PESCADOS , que utilizam espaços públicos privativamente para exploração de atividade lucrativa, devem ser trespassados ao uso particular, mediante CONCESSÃO de USO e licitação na modalidade concorrência.

Quanto ao requisito necessário para outorga de concessão de uso remunerado, na lição de Diógenes Gasparini, é imprescindível que o ato seja precedido de autorização legislativa e licitação na modalidade concorrência, *sic*: “A concessão será legítima se concretizada por contrato e preexistir:

*I – lei autorizativa; II – **concorrência**, salvo nos casos em que for dispensada, dispensável ou inexigível; ...”.*⁴ grifei

Na doutrina de Hely Lopes Meirelles consta:

*“As concessões em geral estão sujeitas a licitação ou, mais precisamente, a concorrência, qualquer que seja o valor do contrato (Lei 8.666/93 art. 23, § 3º e Lei 8,987/95, art, 2º II e III). A concessão pode ser de serviço, de obra ou de uso de bem público, todas elas consubstanciadas em contrato administrativo, bilateral, comutativo e realizado **intuitu personae**.”* E à p. 66, “ Na Concessão de uso, como aliás, em toda concessão, predomina o interesse público sobre o particular (...)Como contrato administrativo típico, fica sujeita às normas do Direito Público, notadamente quanto à obrigatoriedade de concorrência...”.⁵ grifei

À p. 851, manifesta-se Gasparini:

“O trespassse privativo do uso, em tese, somente poderá ocorrer mediante prévia licitação, consoante estabelece o art. 2º da Lei Federal n. 8.666/93, Nesse dispositivo foram utilizadas as expressões ‘concessões’ e ‘permissões’ sem qualquer restrição. Valem assim a outorga de uso privativo de toda a espécie de bens públicos. (...) Vê-se que a outorga, em si mesma, não se presta para justificar qualquer afronta a essas leis, como

³ Direito Administrativo Moderno, 2ª ed. S

⁴ in Direito Administrativo, 11ª Ed. Ed/2006, Saraiva, p.852.

⁵ in LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO, Ed. Malheiros, 12ª Ed/1999, p. 65

a dispensa (...) de licenciamento das atividades pretendida pelo usuário, junto aos órgãos competentes, sob pena de sanção administrativa". Grifei

De outro lado, o art. 24 da Lei n. 8.666, autoriza a dispensa da licitação: *Art. 24. É dispensável a licitação:*

(...)

V – quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízos para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições estabelecidas."

Portanto, esta é a regra para dispensa de licitação.

Todavia, o Município está permitindo o uso do espaço público nas DOCAS DO MERCADO MUNICIPAL, de forma ilegal, eis que destituído de nenhum instrumento de direito administrativo.

Ainda sobre o tema, manifestou-se o Tribunal de Conta de nosso Estado:

"Prejulgado 0711

A utilização de bem público para exploração remunerada de terceiros depende de justificativa, autorização legal e licitação na modalidade de concorrência.

A concessão de uso de box em terminais rodoviários para os serviços venda de passagens e de despachos, efetuada diretamente a empresas concessionárias de serviço de transporte público coletivo e contrato 'intuito personae', gratuito, e independe de licitação, mas necessita de autorização legal e contrato escrito e não desonera o concessionário das obrigações relativas à conservação, limpeza, e

pagamento de impostos, taxas e tarifas incidentes sobre o imóvel concedido.

Quando os serviços de despacho e venda de passagens forem terceirizados, isto é, quando esses serviços não forem exercidos diretamente pela empresa transportadora concessionária do serviço público de transporte coletivo, a concessão de uso se iguala a qualquer utilização de bem público para exploração com fins lucrativos

por terceiros, e, neste caso, depende de justificativa, autorização legal, licitação na modalidade de Concorrência e contrato escrito.⁶ grifei

3) Portanto, totalmente ilegais as utilizações dos espaços públicos permitidos pela Administração Pública, pela afronta aos princípios constitucionais que regem o administrador público, quer seja, legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

Preleciona o Art. 37. "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade,...".

Referente o princípio da **legalidade**, princípio basilar da Administração Pública, as orientações do inesquecível Hely Lopes Meirelles, *sic*:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, 'caput'), significa que o administrador público está em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

"A eficácia e toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do direito".

"Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'".⁷ grifei

Tangente ao princípio da **moralidade administrativa**, invoca-se novamente o magistério de Meirelles, que à p. 89 manifesta-se:

"A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como" o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração (...)**A moral administrativa, é imposta ao agente público para sua conduta**

⁶ CON-TC6671508/97, COG-258/99, Tribunal de Contas do Est. De Santa Catarina, Sessão de 12.07.99

⁷ Meirelles, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 31 Ed/2005, Ed/Malheiros, 87/88

interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

(...)

*Daí por que o TJSP decidiu com inegável acerto, "que o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; **mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo**". grifei*

Com esse julgado pioneiro, a moralidade administrativa ficou consagrada pela Justiça como necessária à validade da conduta do administrador público".⁸

A Administração Pública Municipal, através de seu respectivo Prefeito, vem renunciando RECEITAS, pela omissão de realização procedimento licitatório e outorga de concessão de uso de seus BENS, com contrato administrativo de valor econômico, com ocupantes de Prédios Públicos, violando a Lei Orgânica do Município art. 11, § 1º, inc. II, que exige para utilização de bens imóveis, prévia autorização legislativa, e, via de consequência, afronta o princípio da legalidade.

Também, viola o princípio da moralidade administrativa, por revestir seus atos de infidelidade **à idéia que tinha de servir à municipalidade e ao bem comum, desviando-se desta forma do fim institucional.**

Da mesma forma, vem quebrando o princípio constitucional da impessoalidade (que significa que a Administração não pode atuar com vistas a beneficiar ou mesmo prejudicar pessoas determinadas), uma vez que são foram favorecidos alguns cidadãos em detrimento da coletividade, já que a esses são permitidos auferir lucros com PRÉDIOS PÚBLICOS, com a permissão manifesta do Prefeito Célio Antonio.

Vale trazer à tona a sábia lição do doutrinador DIOGENES GASPARINI, que ao comentar o princípio da impessoalidade, ensina que: "A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administradores, dirigida aos cidadãos em geral, sem a determinação de pessoa ou discriminação de

⁸ mesma obra e autor citado, pp. 90/91

qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão do prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação. Assim, tem toda razão Wolgran Junqueira Ferreira (Comentários à Constituição de 1988, Julex, 1989, v. 1, p. 452) quando afirma que "a impessoalidade, isto é, o ato administrativo não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa." (...)" (in Direito Administrativo, 4ª ed., Editora Saraiva, 1995, p. 6). grifei

E sobre o princípio da isonomia inspirado no art. 3º, da lei das licitações, Lei 8.666, se retira: "O princípio da isonomia assegura a todos igualdade perante a lei, compreendida esta como equiparação de todos os homens no que concerne ao gozo e a fruição de direitos, bem como à sujeição a deveres. Isonomia significa estado daqueles que são governados pelas mesmas leis". (CARLIN, Volnei Ivo. Direito Administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2005. p. 67).

É da jurisprudência:

"Ação Cautelar n. 2005.006803-8 e A.C.em M.S. n. 2005.015520-7. APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO – RANCHOS PESQUEIROS – BEIRA-MAR DE SÃO JOSÉ – PROCESSO LICITATÓRIO – OBRIGATORIEDADE".

Quando à permissão de uso de bem público assume a forma contratual, ou seja, formando vínculo e instituindo obrigações para a fruição do imóvel por particular, torna-se obrigatória a licitação, pois estabelece-se a condição contratual do art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.666/93, equiparada à concessão de uso e à permissão de serviço público.

A realização de procedimento licitatório faz-se necessária para que, acima de tudo, haja isonomia na escolha do beneficiário do imóvel, ainda que a título gratuito.

E prossegue o acórdão utilizando-se da doutrina apropriada:

(...). É verdade que a Lei n. 8.666, no artigo 2º, inclui a permissão entre os ajustes que, quando contratados com terceiros, serão necessariamente precedidos de licitação.

(...) A Lei n. 8.666 parece ter em vista precisamente essa situação quando, no artigo 2º, parágrafo único, define o contrato como "todo e qual-

*quer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada'. Quer dizer: ainda que se fale em permissão, a licitação será obrigatória se a ela for dada a forma contratual (...)." (DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1999. pp. 543/544) grifei*

Portanto, quando se tratar de permissão de uso de bem público, com o estabelecimento de obrigações recíprocas é que se torna obrigatória a realização de procedimento licitatório para que, acima de tudo, haja isonomia na escolha do beneficiário do imóvel, muito mais quando a sua fruição se der a título gratuito. Destaca-se que a permissão de uso de bem público pressupõe a utilização para fins de interesse coletivo.

Ainda:

*"Os bens públicos não são passíveis de locação, mas podem ser objeto de permissão de uso, desde que precedida **de autorização legislativa e de licitação, incidindo normas de direito público, e não aquelas previstas na Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91, art. 1º, parágrafo único)**". (AC n. 02.020534-1, de Itajaí, Rel. Des. Francisco Oliveira Filho, j. em 08.09.03) grifei*

O acórdão da APELAÇÃO CIVEL n. 2003.025579-6, de Timbó, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 09.03.04, destaca:

(...) Colhe-se da doutrina:

*"A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses-limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demo-
ra, embora mínima, pusesse em risco a satisfação do interesse público". (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002. pp. 230/231). grifado para destaque".⁹*

⁹ Na APELAÇÃO CIVEL n. 2003.025579-6, de Timbó, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 09.03.04

Portanto, o uso de imóveis públicos por particulares, destinada à exploração comercial, para sua validade, depende de outorga de concessão de uso, mediante autorização legislativa, procedimento licitatório, modalidade concorrência e contrato administrativo.

IV - Do ato de improbidade administrativa:

Na esfera civil encontram-se os atos de improbidade administrativa, como prevê a lei 8.429/92, nos seus artigos, 9º, 10º e 11.

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

(...) II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

O art. 11 da LIA, preleciona, *sic*:

“Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:”

“(...

inc. II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente ato de ofício”.

Já no art. 4º da LIA, consta:

*Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade** no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

Assevera Ciocchetti “A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo” .¹⁰

¹⁰ SOUZA, Motauri Ciocchetti de, op. cit., p. 277.

Neste aspecto, comenta Wallace Paiva:

"O art. 11 é a grande novidade do sistema repressivo da improbidade administrativa, dirigido contra o comportamento omissivo ou comissivo violador dos princípios que regem a Administração Pública e dos deveres impostos aos agentes públicos em geral".¹¹

Conta no julgado do Egrégio Superior Tribunal Federal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE – EX-PREFEITO – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS SOB O REGIME EXCEPCIONAL TEMPORÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ATOS TENDENTES À

REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DURANTE TODO O MANDATO – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE.

1.(...)

2. Para a configuração do ato de improbidade não se exige que tenha havido dano ou prejuízo material, restando alcançados os danos imateriais.

3. O ato de improbidade é constatado de forma objetiva, independentemente de dolo ou de culpa e é punido em outra esfera, diferentemente da via penal, da via civil ou da via administrativa.

4. Diante das Leis de Improbidade e de Responsabilidade Fiscal, inexistente espaço para o administrador "desorganizado" e "despreparado", não se podendo conceber que um Prefeito assumira a administração de um Município sem a observância das mais mezinhas regras de direito público. Ainda que se cogite não tenha o réu agido com má-fé, os fatos abstraídos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade.

5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, improvido.

(julgamento - 06 de dezembro de 2005".¹² grifei

Portanto, a omissão de ato de ofício pelo Requerido, ou seja, de abertura de procedimento licitatório regular para outorga de concessão de

¹¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *in* IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, Ed.Saraiva, 3ª ed/2006. p. 276.

¹² STJ REsp n. 708.170 – MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T. unanimidade, (julg. 06.12.05).

bens públicos a particulares, para exploração comercial das BANCAS EXTERNAS DE PESCADO, DO MERCADO MUNICIPAL, bem como, pelo ato omissivo, em não

TOMAR MEDIDAS de modo a FAZER C ESSAR A COMERCIALIZAÇÃO DE PESCADO

em condições impróprias ao consumo, ofende princípios capitais da Administração Pública, acima mencionados, configurando-se como ato de improbidade administrativa previsto no art, 11, inc .II, da LIA.

Como também, viola o inc. II do art. 10, da Lei. 8.429/92, por permitir ou concorrer que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, do Município, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.

Assim, na dicção do art. 5º da Lia, e jurisprudência citada, a ofensa aos artigos 10 e 11 da Lei. n. 8.429/92, independente se dolosa ou culposa, caracterizam atos de improbidade administrativa.

V - DA NECESSIDADE DA TUTELA ANTECIPADA - Inaudita altera par

Como narrado no tópico fático, comerciantes ocupantes das BANCAS DE PESCADO, localizadas nas DOCAS, em frente ao **Mercado Público Municipal** do centro desta cidade, estão usando espaços públicos sem outorga de concessão de uso.

Todas as ocupações têm natureza contratual, com vínculos obrigações para a fruição do imóvel por particular, mas na inércia do Poder Público, assim não acontece.

Uma vez encerrados os prazos das permissões precárias, a atual gestão seguindo a mesma esteira, resiste a promover, atos do dever funcional obrigatório, que é a abertura de um processo licitatório válido, para ordenar a ocupação dos referidos prédios públicos.

Além de que, como já descrito anteriormente, o Requerido por ato omissão e vontade deliberada, ***insiste em não TOMAR MEDIDAS de modo a FAZER CESSAR A COMERCIALIZAÇÃO DE PESCADO em condições impróprias ao***

consumo, situação esta, que vem a propiciar o agravamento dos riscos à saúde pública, pela ingestão de alimentos sem as mínimas condições técnico-higiênicas, em total revelia às normas de Vigilância Sanitária, na medida que poderá conter contaminações de modo a difundir na população, doenças

em crianças, adultos ou idosos, indicadas nos quadros acima mencionados, (entre outras, diarréias, vômitos, náuseas, cólera etc.).

Com efeito pelas provas colhidas no procedimento administrativo preliminar, vê-se que o REQUERIDO se pauta por comportamentos transgressores a interesses da coletividade de consumidores e da probidade administrativa, todos protegidos por lei, estando presente neste caso, o ***'fumus boni juris'***.

Da mesma forma, presente, no caso, o ***periculum in mora***, já que, se não forem tomadas, desde já, medidas enérgicas por parte deste Juízo, a saúde de um número indeterminado de pessoas corre risco, ante ao consumo, nos termos já vistos.

Consoante o artigo 12 da lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), c/c o art. 273 inciso I e II, (do CPC), é cabível a concessão de medida liminar, com ou sem justificação prévia, nos próprios autos da ação civil pública, sem necessidade de se ajuizar ação cautelar (RJTJSP 113/313).

Além de que, o interesse que se pretende tutelar revela-se plausível de tutela jurisdicional, forte no argumento de que, necessário a abertura do procedimento licitatório válido, para concessão de uso de bens públicos e estancamento das RENÚNCIAS DE RECEITAS PÚBLICAS, restabelecendo-se assim a ordem e moralização desta atividade.

E o parágrafo 3º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que: *'sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu'*.

Os requisitos de admissibilidade da liminar encontram-se presentes. Convém ressaltar que o Juízo a respeito da liminar antecipada, deve ser de

probabilidade e não certeza ou fundada convicção, impondo-se a adoção de um critério de verossimilhança e utilidade/necessidade, ante a possibilidade da continuação da ilegalidade.

Assim diante das irregularidades da Administração Pública no trespasse respectivo dos mesmos, para proteção do patrimônio público e

evasão de divisas, pela ausência dos procedimentos legais, a preservar o interesse público.

Verificada a afronta do Administrador Público Municipal aos princípios da Administração Pública art. 37, CF.

De modo que, devidamente demonstrados os requisitos do “*fumus boni juris e o periculum in mora*”.

Assim, imprescindível a ação do Judiciário para restaurar a ordem administrativa no Poder Público Municipal, e pela emergente necessidade de estancar a venda de PESCADO impróprio ao consumo,

IMPERATIVA a CONCESSÃO urgente de **Medida Liminar** ou tutela **antecipada, inaudita altera parte**, para determinar:

1) Através de Oficial de Justiça, **A INTERDIÇÃO IMEDIATA DA COMERCIALIZAÇÃO DE PESCADO NAS BANCAS DE PEIXE**, localizadas nas DOCAS, ao lado e parte externa do MERCADO PÚBLICO MUNICIPAL – Centro desta cidade, ou outro local que pretendam se deslocar para comercializar sem LICENÇA SANITÁRIA.

2) Determinar ao Município de Laguna e Requerido Prefeito Célio Antonio:

Na hipótese de adequar as BANCAS DE PEIXE nas exigências da vigilância sanitária, como recomendado no RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO, fls. 259/260,

- PROMOVAM abertura de CONCORRÊNCIA PÚBLICA, se pretendem conceder outorga de uso dos espaços públicos para ocupação das BANCAS DE PEIXE (obrigação de fazer (Art. 3º da Ação Civil Pública n. 7.347/85).

VI - DOS REQUERIMENTOS:

REQUER o MINISTÉRIO PÚBLICO:

VI.1) Concessão com base no art. 12 da Lei n. 7.347/85, de **MEDIDA LIMINAR**, sem justificação prévia, uma vez presentes *o fumus boni juris e o periculum in mora*.

VI. 2) Confirmação em sentença definitiva dos pedidos feitos no item V - da LIMINAR requerida, descritos itens: 01 a 02.

VI. 3) A citação dos Requeridos (Município de Laguna, e de seu Prefeito Municipal CELIO ANTONIO), para querendo, contestar a presente demanda.

VI.4) Condenação do Prefeito Municipal CELIO ANTONIO, nos atos de improbidade administrativa, por violação dos arts. 10, II e 11, II, nas sanções do artigo 12, incisos II e III, notadamente, suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e aplicação de multa civil e demais cominações de estilo.

VI. 5) Para garantia do cumprimento da LIMINAR uma vez concedida, a fixação de multa em R\$ 10.000,00 (Dez) mil reais, à pessoa física do Prefeito CELIO ANTONIO, a ser revertida em benefício do FUNDO DE RECONSTITUIÇÃO DOS BENS LESADOS, por descumprimento a cada um dos pedidos da LIMINAR requerida descritos no tópico V, itens: 01 a 02.

VI. 6) Findo os procedimentos acima citados, digne-se determinar a juntada dos Editais, processo licitatório e contratos administrativos para outorga de concessão de uso dos espaços públicos referidos nesta inicial.

VI.7) A produção de provas, especialmente a testemunhal, pericial e documental, além do procedimento administrativo que instrui a presente.

Dá-se à causa para efeitos legais o valor de R\$ 20.000,00 (vinte) mil reais.

Laguna, 20 de fevereiro de 2009

Elizabete Mason Machado
Promotora de Justiça