



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
10ª CÂMARA CÍVEL**

Agravo de Instrumento nº 0036418-39.2017.8.19.0000

Agravante : ANDRÉ GRANADO NOGUEIRA DA GAMA (1º réu)

Agravado : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (autor)

Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Antecipação de Tutela - Cartório da 2ª Vara da Comarca de Búzios - RJ.

Primeiro Vogal Desembargador PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Tutela de Urgência antecipada. Perigo de perpetuação de procedimentos administrativos viciados. Deferida a medida consistente em afastamento cautelar de cargo de Prefeito, no exercício do mandato, decretando a indisponibilidade dos bens ante a gravidade dos prejuízos causados pela conduta impropria. Recurso contra a medida ensejada pelo Prefeito afastado. Suspensão recursal. Ministério Público e Procurador de Justiça reafirmam a tutela deferida. Decisão contrária ao deferimento da medida de afastamento da função pública. Descabido o afastamento cautelar do Prefeito Agravante. Risco de lesão do afastamento do cargo eleito pela maioria dos cidadãos. Garantia da prévia manifestação do Agravante, além de constituir medida sancionatória, consagrado constitucionalmente. Jurisprudência do STJ que impede a possibilidade de deferir a medida sem prévia manifestação do Agravante. Assegurado ao Prefeito o direito prévio de rebater as acusações. Afastamento cautelar do agente político. Mantida a indisponibilidade dos bens, com base no artigo 7º da lei nº. 8429/92, pela presença de fortes indícios da prática de atos lesivos ao Erário Público. Caracterizados os procedimentos licitatórios viciados. *Periculum in mora* implícito. Necessidade de garantir o ressarcimento ao Erário em caso de condenação pecuniária. Decisão parcialmente reformada. RECURSO PROVIDO DE FORMA PARCIAL determinando que o Prefeito seja conduzido ao cargo eletivo e, por outro lado, mantida a indisponibilidade total dos bens dos envolvidos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, em que é agravante e 1º Réu - **ANDRÉ GRANADO NOGUEIRA DA GAMA** e Agravado Autor figurando o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - RJ**.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Egrégia Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

1. Agravo de Instrumento proposto por **ANDRÉ GRANADO NOGUEIRA DA GAMA** (1º Réu e Agravante) solicitado a reversão de seu afastamento do cargo de Prefeito e a constrição de seus bens até que sobrevenha o trânsito em julgado de eventual decisão condenatória.

2. Sustenta o Agravante (index 2/36) que o Juiz de piso decretou a medida excepcional diante da sua comprovada



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

suspeita de conduta, obstruindo à regular instrução processual com base em suposições e conjecturas.

3. Diz, ainda, que a decisão inquinada é ilegal e arbitrária porquanto nesta face o Réu (Agravante) não foi sequer notificado para oferecer sua manifestação rebatendo as acusações.

4. Asseverou, também, que no Inquérito Civil Público o Agravante e Prefeito colaborou para a regular investigação e nunca agiu obstruindo a inquirição administrativa atendendo a todas as inúmeras requisições ministeriais.

5. Por fim, deve-se proceder na instrução probatória assegurando a todos o contraditório para a cognição definitiva do julgador porque não se tem, até agora, um quadro completo de provas. Solicita a recondução ao cargo de Prefeito. Assegura que a indisponibilidade de bens o priva de seu patrimônio, inviabilizando seu sustento, afora de ser exorbitante o pretense valor viabilizado, não havendo a demonstração de fundado receio de dilapidação dos bens, com a finalidade de esquivar-se a uma futura condenação. Daí o recurso.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

6. Decisão concedendo a suspensão recursal determinado a paralisação do processo até a deliberação do Órgão Fracionário (index 47).

7. O **Ministério Público** (index 54/66) e a Procuradoria de Justiça (index 69/82) teceram várias considerações, corroborando a decisão inquinada (index 6/31) reafirmando que foi demonstrado de forma contundente que a manutenção do Agravante no cargo de Prefeito comprometeria a instrução probatória com atos de obstrução da investigação em razão da negativa de atendimento as requisições ministeriais.

8. Os autos vieram-me conclusos em 25 de Julho de 2017 sendo devolvidos 14 dias após (08/08/2017), solicitando dia para julgamento.

VOTO

9. Controvérsia a respeito do deferimento da destituição do cargo de Prefeito da Cidade de Búzios no Estado do Rio de Janeiro e a constrição cautelar quanto a indisponibilidade de bens do Agravante causados pelos indícios



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

de graves prejuízos ao Erário Público Municipal nos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa.

10. Ao contrário do que alegam o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e a Procuradoria de Justiça assiste razão parcial ao Agravante - **ANDRÉ GRANADO NOGUEIRA DA GAMA** - porquanto a afastamento da função público, ainda que provisório até a condenação, ostenta natureza cautelar, com a finalidade eminentemente probatória.

11. Depreende-se do artigo 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429 só poderia ser aplicada em situações excepcionais quando a matéria em exame trouxesse prova suficiente de que o agente político – Prefeito e Agravante – estivessem dificultando as provas necessárias para a instrução probatória.

12. O afastamento cautelar de agentes públicos, por meio de decisões judiciais provisórias, eis que o julgador não possuía elementos, ainda, para o julgamento final, representa uma virtual intervenção judicial de um dos Poderes da República com extrema ruptura na normalidade institucional, conforme o previsto no artigo 4º da Lei nº. 8.437 (Lei de Concessão de medidas cautelares).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

13. Conclui-se, ainda, que a excepcionalidade da medida terá que ser minuciosamente esquadrihada para o caso de afastamento do cargo qualquer agente munido de mandato eletivo, não bastando considerações genéricas para o caso de continuação do cargo que venha a dificultar as investigações em curso.

14. Por certo, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** já possuiu uma carga considerável obtida no Inquérito Civil, com fartas provas concretas para supostamente obter a condenação da agente público na Improbidade Administrativa, não poderá o Prefeito e Agravante tomar uma atitude que irá obstruir a instrução probatória.

15. Consigne-se que a decisão hostilizada, determinado o afastamento do Prefeito Agravante, apresenta uma distorção prejudicial ao cargo eletivo não favorecendo em nada a condução do processo judicial.

16. De se enfatizar, que a doutrina amplamente majoritária, sustenta que os efeitos da medida cautelar podem não ter correlação com a sanção de perda da função pública, eis que estamos na fase preliminar onde a prova a ser trazida pelo



Prefeito Agravante poderá concluir pela improcedência dos pedidos formulados.

17. Desta forma, somente produzirá os efeitos pretendidos – perda da função pública - se as provas contundentes forem no sentido da sentença condenatória.

18. Sobre o tema, leiam-se as palavras de **Daniel Amorim Assumpção Neves**, que assim leciona:

"Nos termos do art.20, caput, da Lei 8.249/1992, a perda da função pública é sanção, ao lado da suspensão dos direitos políticos, que só pode ser aplicada após o trânsito em julgado, ou seja, em sede de execução definitiva. A gravidade da sanção, aliada a sua provável irreversibilidade prática, motivaram o legislador a valorizar a segurança jurídica para a aplicação dessas sanções, ainda que tal exigência possa tornar a medida ineficaz, em especial em cargos coletivos. (...) A doutrina parece tranquila na conclusão de que o afastamento provisório do cargo, emprego ou função previsto no art.20, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 tem natureza cautelar. A conclusão parece acertada justamente pela motivação do afastamento presente no dispositivo legal mencionado: permitir a realização regular da instrução probatória. (...) A indiscutível natureza cautelar da medida, entretanto, não deixa espaço para a conclusão de que a medida de afastamento seja uma antecipação da futura condenação, sendo nesse sentido o entendimento pacífico da doutrina."

(Manual de Improbidade Administrativa / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira. – 2ª Ed. Ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.217 e 270/271).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

19. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça adota entendimento similar, para reconhecer possível a tutela de urgência, sem prévia manifestação do Réu, desde que desprovida de “**natureza exclusivamente sancionatória**” como ressalva o **REsp nº 1385582/RS** julgado pela Segunda Turma, Relator o **Ministro HERMAN BENJAMIN**:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. MEDIDA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. PODER GERAL DE CAUTELA (ART. 804 CPC). EXCEÇÃO AO ART. 17, § 7º, DA LIA. TUTELA ESPECÍFICA DE CARÁTER NÃO EXCLUSIVAMENTE SANCIONATÓRIO. VIABILIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. O recurso traz a exame controvérsia sobre a possibilidade de conceder liminar concedida inaudita altera pars em ação de improbidade administrativa. Consta do acórdão recorrido que o juízo de primeiro grau, antes mesmo de expedir a notificação para defesa prévia, determinou, liminarmente, a proibição de a demandada receber verbas do Poder Público e com ele contratar ou auferir benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente. PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA 2. A estreita via do Recurso Especial não comporta o exame dos pressupostos autorizadores das tutelas de urgência concedidas pela primeira instância, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes (AgRg n AREsp 350.694/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/09/2013). DEFESA PRÉVIA 3. Embora o art. 17, § 7º da LIA estabeleça, como regra, a prévia notificação do acusado para se manifestar sobre a ação de improbidade, pode o magistrado, excepcionalmente, conceder a medida



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

liminar sempre que verificar que a observância daquele procedimento legal poderá tornar ineficaz a tutela de urgência pretendida. Poder geral de cautela. Inteligência do art. 804 do CPC e dos arts. 12 e 21 da Lei 7.347/85 c/c o art. 84, § 3º, da Lei 8.078/90. Precedente dos Edcl Ag 1.179.873/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.3.2010, e do REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 4.12.2008. 4. Nesse ponto, o entendimento adotado pelo aresto recorrido não destoou da orientação vigente no Superior Tribunal de Justiça, de modo que incide na espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, aplicável mesmo às hipóteses recursais do art. 105, III, "a", da Constituição Federal. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES 5. Ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória - por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos - pode o magistrado, a qualquer tempo, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva, consoante disciplinam os arts. 461, § 5º, e 804 do CPC, 11 da Lei 7.347/85 e 21 da mesma lei combinado com os arts. 83 e 84 do Código de Defesa do Consumidor, que admitem a adoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses que a Ação Civil Pública busca proteger. 6. No caso concreto, o acórdão regional revela a gravidade dos atos de improbidade, que consistiram na utilização de recursos públicos para benefícios particulares ou de familiares, no emprego de veículos, materiais e equipamentos públicos em obra particular; no uso do trabalho de servidores públicos e de apenados (encaminhados para prestação de serviços à o comunidade) em obra particular e na supressão de prova necessária ao esclarecimento dos fatos. Nesse contexto, a liminar concedida pelo juízo de primeiro grau para proibir a demandada de receber novas verbas do Poder Público e com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios guarda relação de pertinência e sintonia com o



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

ilícito praticado pela ré, sendo evidente o propósito assecuratório de fazer cessar o desvio de recursos públicos, nos termos do que autorizado pelos preceitos legais anteriormente citados. 7. Recurso Especial não provido.

20. Portanto, há no decreto inquinado uma sanção exclusivamente prévia. A jurisprudência da Corte Nacional é pacífica no sentido de meras conjecturas ou indícios não autorizam o afastamento de um Prefeito, como o Agravante.

21. Confira-se os enunciados nos **AgRg na MC 19214/PE**, 2ªJe 29/06/2012, **AgRg na PET na SS 2591/PI**, CE, DJe 12/09/2012, **AgRg na SLS 1558/AL**, CE, DJe 06/09/2012, **AgRg na SLS 1620/PE**, CE, DJe 06/09/2012, **AgInt na SLS 2127/TO**, CE, DJe 15/06/2016 e **AgInt na SLS 2186/PB**, CC, DJe 15/12/2016.

22. Sendo assim, se nos termos do artigo 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa somente é cabível, se o afastamento do agente político do cargo para o qual foi eleito pela maioria dos cidadãos, preservar a instrução probatória, não é o caso, e o Agravante não teve sequer oportunidade de levar a juízo seus argumentos de defesa.

23. Frise-se, a prova obtida no Inquérito Civil leva a efeito pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** fundamenta a convicção já não



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

há necessidade de prosseguir nas provas coligidas, portanto, inexistente qualquer risco para a demanda que se inaugura.

24. De fato, inexistente qualquer indicio de que o Prefeito Agravante poderia de alguma forma obstruir a instrução probatória.

25. No entanto, o mesmo não se diga quanto a indisponibilidade dos bens porquanto está sedimentado perante a Corte Nacional, para que se justifique a indisponibilidade de bens, bastando que restem demonstrados indícios da prática de ato de improbidade lesivo ao patrimônio público.

26. Aos agentes públicos, o Agravante e as sociedades envolvidas (Réus) nas prorrogações dos contratos licitatórios estão claramente viciadas de modo a perpetua-las com a ilegalidade gravíssima pela imensa dimensão danosa, abalando o respeito que deve imperar em relação às instituições, alimentando o sentimento de impunidade.

27. Sendo assim, só o exame das provas coligidas pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, alinhado a necessidade de aprofundamento da instrução probatória, já se justifica a plausibilidade do acerto parcial do Julgador de primeiro grau.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

28. A doutrina e jurisprudência são unânimes no sentido de que o periculum in mora encontra-se implícito no comando normativo que autoriza a medida de indisponibilidade, a teor do artigo 7º da Lei 8429/92.

29. Tal medida tem por finalidade prevenir possível não ressarcimento do Erário Público ao final da ação e garantir o resultado prático do processo com a efetiva aplicação das eventuais sanções pecuniárias cabíveis.

30. Além do mais, ressalte-se que a indisponibilidade dos bens dos envolvidos, aí inclusive o Prefeito Agravante, somente atingindo o montante dos contratos administrativos fraudados não viola eventual natureza alimentar de seus acervos patrimoniais.

31. Veja-se a respeito o entendimento do **STJ** no **REsp 1202024/MA, AgRg no AREsp 20853/SP, RE no AgRg no Embargos de Divergência em REsp 1460770/PA**. Há, ainda, o Recurso Repetitivo no julgamento pelo **STJ** sob o nº. **1336721/BA** que entendeu que para a decretação da indisponibilidade de bens basta a existência de indícios de prática de atos de improbidade administrativa.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

32. Portanto, os indícios da participação dos envolvidos, ou, no mínimo, de omissão nas irregularidades apontadas no Inquérito Civil, induzem à subsunção das condutas ímprobas, razão pela qual encontram-se presentes na hipótese da indisponibilidade dos bens dos envolvidos na fraude.

33. Aguarde-se a instalação do contraditório previamente com a finalidade de evitar grave lesão à ordem pública e afastar o risco inverso, destituição do cargo eletivo para se chegar a solução diversa do pretendido que é a irregularidade na aplicação de verba pública atentatórios aos princípios da Administração Pública guardados o devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF) e o da ampla defesa (artigo 5, LV, CF)

34. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, confirmando-se, de forma parcial, a suspensão recursal, mantendo-se no cargo de Prefeito da Cidade de Búzios – RJ, e mantendo a indisponibilidade de bens do 1º Réu - **ANDRÉ GRANADO NOGUEIRA DA GAMA** e os demais Réus envolvidos.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 23 de Agosto de 2017.

Desembargador **PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**

Relator