



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021289-23.2019.8.19.0000

AGRAVANTE : WALDRIANO TERRA

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR : DES. PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS

Processo originário: 0001755-15.2019.8.19.0026

2ª Vara de Itaperuna

Juiz: Dr. Rodrigo Rocha de Jesus

ACÓRDÃO

Agravo de Instrumento. Direito Administrativo. Município de Itaperuna. Ação Civil Pública. Improbidade administrativa imputada a Secretário Municipal. Irregularidades na contratação de serviço público de coleta de lixo. Insurgência contra decisão proferida na origem que concedeu tutela provisória de indisponibilidade dos bens do recorrente com vistas a garantir o eventual ressarcimento do dano e sua possível condenação ao pagamento de multa civil. Referendo da decisão que indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso. Provas encartadas nos autos originários que militam em desfavor do recorrente pois sugerem indícios de que o réu teria sido o responsável pelo procedimento interno relativo à dispensa de licitação que culminou com a contratação da sociedade empresária prestadora do serviço, além de ter efetivado a viciada pesquisa de preços. Indisponibilidade de bens em desfavor do demandado que se justifica na espécie. Ausência de prova inequívoca de que o agravante se encontra em situação de inadimplência ou próximo disto, na medida em que não se consegue vislumbrar claramente o alcance do decreto de indisponibilidade sobre a extensão do patrimônio do recorrente e tampouco os limites que eventualmente poderiam ser impostos à medida a fim de preservar a subsistência do próprio réu e de seus dependentes. Pedido veiculado pelo ora agravante que não se encontra corroborado por documentos que poderiam eventualmente desconstituir a narrativa autoral a ponto de abalar a higidez da decisão recorrida, de modo que a robustez da prova até então trazida pelo demandante reforça a certeza de que no atual estado de coisas não há espaço para reforma da decisão proferida na origem. Presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela cautelar pelo juízo originário.



Possibilidade de decretação de medidas cautelares *inaudita altera pars* em sede de ação de improbidade administrativa, na medida em que se prestam a preservar o interesse público que é imanente à propositura dessa espécie de demanda. Probabilidade do direito fundada na ocorrência de indícios de malbaratamento de recursos públicos, em afronta ao princípio da economicidade. Presença de elementos concretos a revelar que o imputado auferiu ganhos a partir da malversação de recursos públicos, daí porque a justificar-se a tutela cautelar como um instrumento impeditivo da dissipação ou pulverização desse numerário, com vistas à futura recomposição do erário. Perigo de dano que exsurge do risco de o suposto beneficiado pelo enriquecimento espúrio poder se valer de expedientes aptos a transferir tais recursos ao patrimônio de terceiros. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Manutenção da decisão recorrida. Desprovimento do recurso.

Vistos, relatados e decididos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0021289-23.2019.8.19.0000, em que é Agravante WALDRIANO TERRA e Agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A C O R D A M os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em CONHECER O RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação civil pública, decretou a indisponibilidade dos bens do recorrente e de outros demandados com fundamento na garantia do eventual ressarcimento do dano e a possível condenação dos réus ao pagamento de multa civil.

Imputa-se ao agravante e aos demais demandados a prática de atos de improbidade administrativa no contexto da apuração, em inquérito civil, de irregularidades na contratação de prestador de serviço público de coleta de lixo e varrição de logradouros no território municipal, a cargo da sociedade empresária JL&M Construtora e Incorporadora Ltda. Na espécie, sustenta o órgão ministerial a ocorrência de superfaturamento do contrato, seja pelo indevido fracionamento do objeto licitado, seja pela execução parcial do serviço.

Em relação ao ora recorrente, entendeu o juízo de origem que a acusação se encontra minimamente respaldada pelos elementos acostados aos autos, de modo a indicar que, na condição à época de Secretário Municipal de Meio Ambiente, teria ele sido o



responsável pelo procedimento interno relativo à dispensa de licitação que culminou com a contratação da ré JL&M, além de ter efetivado a viciada pesquisa de preços.

Afirma o Ministério Público que a suspeita de irregularidade foi confirmada por meio do cumprimento dos mandados de verificação e de busca e apreensão de documentos. Aduz que as diligências também revelaram fraudes praticadas pela sociedade empresária prestadora do serviço, por funcionários da Prefeitura Municipal de Itaperuna e ratificadas pelo réu Marcus Vinicius nos processos administrativos referentes ao contrato de lixo com a alteração de verdade sobre fatos juridicamente relevantes com o intuito de dificultar o esclarecimento dos fatos. Acresce que os autos revelam ainda indícios de supressão de documentos, inserção de declarações falsas em documentos e montagem de processos.

Decisão ora recorrida lançada às fls. 259/269 dos autos originários, na qual foi analisado o requerimento de indisponibilidade dos bens do agravante nos seguintes termos, *in verbis*:

Decisão

1. RELATÓRIO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de Marcus Vinicius de Oliveira Pinto, ocupante do cargo de Prefeito Municipal, Waldriano Terra, ex-Secretário Municipal de Meio Ambiente, e JL&M Construtora e Incorporadora Ltda, na qual o Parquet estadual imputa aos demandados a prática de atos de improbidade administrativa. Figura também no polo passivo da demanda o Município de Itaperuna.

A narrativa constante da petição inicial indica que o órgão ministerial apurou irregularidades em contratação firmada entre o Município de Itaperuna e a pessoa jurídica JL&M Construtora e Incorporadora Ltda, a qual tem por objeto a prestação de serviços de coleta e varrição de lixo no território municipal.

Em suma, verifica-se que o relato inicial dá conta de que: (i) o Município rescindiu o contrato de prestação de serviços de coleta de lixo junto à pessoa jurídica Vieira Stones Empreendimento, no ano de 2017, ao argumento de que não aceitaria o pagamento de valor mensal equivalente a aproximadamente R\$ 790.000,00 à contratada; (ii) em função do distrato, houve contratação emergencial da pessoa jurídica JL&M Construtora e Incorporadora Ltda; (iii) o endereço da pessoa jurídica contratada emergencialmente - JL&M Construtora e Incorporadora Ltda -, segundo o Parquet, corresponde a um imóvel onde funciona a loja Apollo Pneus e Rodas; (iv) o sócio administrador da pessoa jurídica JL&M seria, em tese, o sr. Luiz Henrique de Souza Barbalho, mas, na linha do que apurou o órgão ministerial, as assinaturas de referido cidadão registradas junto ao Sinesp Infoseg, em sua carteira de identidade e na própria Corregedoria Geral de Polícia do Distrito Federal seriam absolutamente divergentes daquela lançada no contrato social da pessoa jurídica, nas alterações contratuais e



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível



no próprio contrato administrativo celebrado com o Município; (v) as circunstâncias delineadas no item precedente conduziram o Ministério Público à suspeita de que Luiz Henrique não seria de fato sócio da pessoa jurídica, funcionando como mero "laranja"; (vi) o contrato anteriormente celebrado com a sociedade denominada Vieira Stones, quando comparado ao contrato emergencial encetado com a JL&M Empreendimentos, abrangia maior número de objetos, que davam ensejo ao pagamento mensal de R\$ 790.000,00; (vii) após o distrato ajustado com a sociedade Vieira Stones, a Municipalidade fracionou o objeto do contrato anteriormente executado por aquela pessoa jurídica, passando as mesmas funções a serem exercidas pela JL&M Empreendimentos, pela Renovo Empreendimentos Ltda e pela JPG Empreendimentos, as quais, juntas, recebem a quantia mensal de R\$ 1.008.552,85, montante este indicativo de violação ao princípio da economicidade ou mesmo de superfaturamento; (viii) a pessoa jurídica JL&M Empreendimentos teria apenas 5 caminhões basculantes e 5 compactadores, o que se depreende da narrativa de suposto gerente executivo de referida pessoa jurídica, ao passo que o contrato firmado com o Município importaria a utilização de 12 caminhões basculantes e 5 compactadores; (ix) o serviço de coleta seletiva de lixo, segundo o contrato firmado com a sociedade ré, custaria ao erário R\$ 22.007,97, mas, na linha do que informou a Secretaria Municipal de Meio Ambiente, referido serviço estaria sendo desenvolvido pela Associação de Catadores de Materiais Recicláveis de Itaperuna.

Desta sorte, teriam os réus violado o princípio da economicidade, extraído dos arts. 70, caput, da CRFB/1988 e 3º, XVII, da Lei Complementar nº 63/1990.

Argumentou o Parquet estadual, ainda, que houve violação ao art. 5º, I, da CRFB/1988 e ao art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993, visto que a contratação direta da sociedade JL&M, sem suficiente pesquisa de preços realizada previamente à dispensa de licitação, promoveu indevida afronta à ampla concorrência. As propostas utilizadas na inidônea pesquisa de preços efetivada junto a apenas três fornecedoras, segundo o órgão ministerial, não apresentaram sequer memória de cálculo, inviabilizando uma comparação adequada entre elas.

A afronta ao princípio da isonomia estaria retratada por declaração de Oliver Trajano, indivíduo que coordenou a transição do antigo governo para a gestão atual, asseverando o seguinte: "Venho informar que os Contratos relacionados à Coleta de Lixo e Limpeza Urbana, Iluminação Pública e demais contratos com empresas privadas cujo serviço seja de continuidade os mesmos não serão renovados e serão firmados com outras empresas já comunicadas (sic)".

A isto, deve-se somar a alegada fabricação de situação emergencial, que se propôs a dar ensejo à contratação direta da sociedade JL&M, de molde a fraudar os arts. 24, IV, e 26 da Lei de Licitações, tendo sido tal situação reconhecida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro nos autos de número 217.694-1/2017 (fl. 21).

Estariam configurados, por conseguinte, os ilícitos tipificados nos arts. 9º, XI, e 10, I e II, da Lei Federal nº 8.429/1992.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

O réu Marcus Vinícius, de maneira voluntária, teria celebrado contrato emergencial ilegal, mantendo-o em vigor por dois anos, apesar de expressa proibição prevista na legislação de licitação e contratos. Ademais, teria ele autorizado pagamentos de aproximadamente R\$ 16.000.000,00 à sociedade JL&M.

Estaria ele, Prefeito Municipal, plenamente ciente dos vícios que marcam a contratação, na medida em que fora por diversas vezes alertado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro acerca de tais irregularidades.

O demandado Waldriano Terra, ex-Secretário de Meio Ambiente, teria sido o responsável pelo procedimento interno de contratação direta, praticando atos que contribuíram para a fraude à licitação, mediante simulação de pesquisa de preços, além de haver elaborado termo de referência que incluía o serviço de coleta seletiva de lixo, o qual vem sendo prestado pela Cooperativa de Catadores de Itaperuna.

A sociedade JL&M, a seu turno, seria a beneficiária dos atos de improbidade administrativa.

Sustenta-se, então, a nulidade do contrato administrativo de cunho emergencial identificado pelo número 001/2018 e pede-se, em sede liminar, a decretação da indisponibilidade de bens dos réus, de maneira individual, em montante equivalente a R\$ 16.434.000,70, no desiderato de garantir o ressarcimento do dano e o pagamento da multa civil. A fim de concretizar a ordem de indisponibilidade, postula o Ministério Público seja expedido também ofício ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (SNJ/MJ), para que seja averiguada a existência de contas dos réus no exterior e, havendo tais contas, para que sejam elas bloqueadas.

Ainda em sede liminar, postula-se a quebra de sigilo de dados e comunicações realizadas através do e-mail licitacaoitaperuna@gmail.com, no mês de fevereiro de 2017, para que sejam informados data, hora, destinatários, remetentes e conteúdo dos e-mails que entraram ou saíram do endereço eletrônico citado.

O Parquet estadual pretende, outrossim, a busca e apreensão de (i) processos administrativos de pagamento ou de fiscalização da execução do contrato emergencial de coleta de lixo dos anos de 2017 a 2019 e (ii) documentos com informações de origem, destino e data sobre movimentação interna desses processos de pagamento, os quais estão sob a guarda da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, no Centro Administrativo do Poder Executivo de Itaperuna, situado na Rua Isabel Vieira Martins, 131, Cidade Nova, neste Município.

Requer-se, do mesmo modo, a busca e apreensão de livros societários e fiscais obrigatórios, notas fiscais, folhas de pagamento, documentos com informações sobre a divisão de serviços, horário e rotas das coletas realizadas, além de computadores, tablets e aparelhos de telefonia celular com informações sobre o contrato de coleta de lixo atualmente vigente no Município de Itaperuna, no endereço situado na Avenida Coronel José Bastos, 1292, Aeroporto, onde funciona a sede da ré JL&M Construtora e Incorporadora Ltda.



Roga-se pela expedição de ordem liminar para que o Município deixe de realizar pagamentos à sociedade JL&M Construtora e Incorporadora Ltda, sob pena de multa de R\$ 1.000.000,00 ao Município, além de multa de R\$ 500.000,00 ao sr. Prefeito.

Almeja o órgão ministerial a expedição de mandado de verificação, para fins de produção antecipada de prova, a fim de constatar se os veículos, equipamentos e máquinas contratadas pelo Município estão sendo realmente fornecidos pela empresa JL&M Construtora e Incorporadora.

Ao final, requereu-se: (i) a declaração da nulidade do contrato emergencial celebrado junto à sociedade JL&M Construtora e Incorporadora Ltda; (ii) a anulação dos empenhos do Município em favor da ré JL&M; (iii) a condenação dos réus ao ressarcimento integral do dano, equivalente a R\$ 16.434.000,70; e (iv) a condenação dos réus às demais sanções previstas pelo art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Com a petição inicial, vieram cópias parciais do Inquérito Civil nº 085/2017, as quais foram posteriormente complementadas pelas petições de número 20190010019815979, 20190010019816722, 20190010019816735, 20190010019816828, 20190010019816910, 20190010019816865, 20190010019817133, 20190010019817027, 20190010019823113, 20190010019823286, 20190010019823311, 20190010019823414, 20190010019823499, 20190010019823642 e 20190010019824046, que ainda estão pendentes de juntada. É o relatório.

Decido.

2. ANÁLISE DO REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS RÉUS

A decretação judicial da indisponibilidade de bens dos réus (art. 7º da LIA), enquanto medida cautelar destinada a assegurar as sanções de cunho pecuniário previstas na Lei de Improbidade Administrativa, carece da prévia demonstração da probabilidade do direito mencionado pela parte autora, requisito que perfaz o denominado fumus boni iuris.

É bem de ver que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça indica a dispensabilidade do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, elemento que não configura pressuposto para a decretação da indisponibilidade de bens, uma vez que o periculum in mora está implícito na própria norma legal, cujo teor opera em prol da coletividade.

Em sede jurisprudencial, a mesma Corte Superior já proclamou ser viável a decretação da indisponibilidade antes mesmo da notificação descrita no art. 17, §7º, da LIA, com a conseqüente postergação do contraditório.

No desiderato de ilustrar os entendimentos supramencionados, quadra transcrever as ementas dos acórdãos proferidos no julgamento do Recurso Especial 1.366.721/BA - proferido em sede de recurso representativo de demandas repetitivas - e do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 671.281/BA:



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992). 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. 3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido". 4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013. 5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade



dos bens dos promovidos. 7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. 1. Hipótese de deferimento liminar da medida de indisponibilidade de bens do agravante, sem sua prévia manifestação, para garantir o integral ressarcimento do suposto dano ao erário. 2. A medida cautelar de indisponibilidade de bens pode ser concedida inaudita altera pars, antes mesmo do recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. 3. Constatados pelas instâncias ordinárias os fortes indícios do ato de improbidade administrativa (fumus boni iuris), é cabível a decretação de indisponibilidade de bens, independentemente da comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo, pois o periculum in mora está implícito no comando legal (REsp 1.366.721/BA, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Og Fernandes, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 19.09.2014). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 671.281/BA, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Analizados os autos, constata-se que a probabilidade de existência do direito invocado pelo Ministério Público em sua petição inicial pode ser extraída de diversos documentos acostados ao feito. De fato, há elementos documentais que retratam os fatos amplamente descritos no relatório da presente decisão, oferecendo indícios mínimos de que: (i) houve o desfazimento de contrato anteriormente ajustado com a pessoa jurídica denominada Vieira Stones, o qual tinha por objeto a prestação do serviço de coleta de lixo no Município de Itaperuna, sob a justificativa de que a Municipalidade não aceitaria realizar desembolsos mensais de R\$ 790.030,60 (fls. 20/28 do IC 085/2017); (ii) contraditoriamente, a planilha orçamentária confeccionada pelo réu Waldriano Terra e pela engenheira Alessandra Horácio Rodrigues, com o escopo de nortear a elaboração do contrato que sucederia aquele antes mantido com a sociedade Vieira Stones, fez referência ao mesmo preço de R\$ 790.030,60 (fls. 37 e seguintes do IC 085/2017); (iii) não teria sido esmerada a pesquisa de preços efetivada pelo Município antes da celebração do contrato emergencial mediante dispensa de licitação, visto que realizada perante apenas três fornecedoras do serviço; (iv) os mesmos serviços anteriormente prestados pela sociedade Vieira Stones foram fracionados entre três pessoas jurídicas - a ré JL&M, a Renovo Empreendimentos Ltda e a JPG Empreendimentos -, sendo os pagamentos mensais atualmente efetivados pela Municipalidade da ordem de R\$ 1.008.552,85 (fls. 747 e seguintes do IC 085/2017); (v) no endereço da sede da ré JL&M, funciona a loja Apollo Pneus e Rodas (fl. 856 do IC 085/2017), o que lança dúvidas sobre a idoneidade da pessoa jurídica contratada para prestar o serviço de coleta de lixo, ao que se soma a divergência de assinaturas do sr. Luiz Henrique de Souza Barbalho - suposto sócio administrador da JL&M - apontada pelo Parquet estadual; (vi) há suspeitas - pautadas no relato de suposto gerente operacional da JL&M, sr. Marcelo Bragança de Oliveira (fl. 1004 do IC 085/2017) - de que o número de caminhões empregado pela sociedade ré seria inferior àquele contratualmente exigido; (vii) o serviço de coleta seletiva de lixo, incluso no termo de referência do contrato emergencial celebrado com a ré JL&M, pelo qual seriam pagos R\$ 22.007,97 mensais, viria sendo prestado, no plano fático, pela Associação de Catadores de



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Materiais Recicláveis de Itaperuna, de modo que o erário estaria efetivando pagamentos indevidos à sociedade ré (fls. 50, 60, 65, 117 e 1189 do IC 085/2017)

Em juízo de cognição sumária, é dado afirmar que os elementos supramencionados denotam minimamente que a urgência norteadora da contratação emergencial foi orquestrada pela Administração Municipal, com o escopo de favorecer a pessoa jurídica JL&M.

No tocante aos valores praticados no contrato impugnado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, frise-se que a pesquisa de preços prévia à contratação apresenta indícios de irregularidade, porquanto realizada perante apenas três fornecedores.

Ademais, tem-se que os objetos anteriormente executados pela pessoa jurídica denominada Vieira Stones passaram a ser fracionados entre três executores distintos, tendo o Parquet apresentado documentos que demonstram que o preço atualmente despendido pela Municipalidade é superior àquele desembolsado ao tempo em que vigia o contrato anterior.

Ainda neste plano, pode-se aferir que o objeto do contrato firmado junto à ré JL&M contém a coleta seletiva de lixo, serviço este que viria sendo prestado por pessoa diversa, a Associação de Catadores de Materiais Recicláveis de Itaperuna, ao passo que o pagamento do serviço seria ilegitimamente feito à sociedade demandada.

Daí por que estão presentes indícios de malbaratamento de recursos públicos, em afronta ao princípio da economicidade.

Em arremate, não se pode olvidar que as suspeitas levantadas quanto à idoneidade da ré JL&M são, de fato, fundadas. Depreende-se tal assertiva da pesquisa realizada quanto ao endereço da sede da pessoa jurídica, que seria ocupado por loja denominada "Apollo Pneus e Rodas", bem assim das divergências apuradas quanto à assinatura do suposto sócio administrador da entidade, sr. Luiz Henrique de Souza Barbalho.

A isto, deve-se aliar a constatação de que a mesma pessoa jurídica JL&M foi contemplada com contratos similares em Municípios vizinhos, também precedidos de dispensa de licitação - sendo certo que, no Município de Bom Jesus do Itabapoana, a Prefeitura é igualmente chefiada por mandatário filiado ao Partido da República, tal como se verifica nesta Comarca de Itaperuna.

Inegável, portanto, a plausibilidade da tese contida na petição inicial, que dá conta da afronta aos princípios da isonomia, da ampla concorrência e da economicidade, plasmados nos arts. 5º, I, e 70, caput, da CRFB/1988, 3º, XVII, da Lei Complementar nº 63/1990, e 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993. Nesta linha, está configurado o fumus boni iuris.

Passa-se, então, à análise do cabimento da indisponibilidade de bens em relação a cada um dos réus da presente ação civil pública.

O sr. Marcus Vinicius de Oliveira Pinto, que atualmente ocupa o cargo de Prefeito Municipal, figurava na qualidade de mandatário da



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

Municipalidade por ocasião da celebração do contrato supostamente viciado e das diversas prorrogações de referido pacto.

Tal circunstância, conjugada ao fato de que o gestor em questão vem sendo reiteradamente alertado pelo TCE-RJ acerca das irregularidades que marcariam o contrato relativo à prestação de serviços de coleta de lixo, traduz a possível antijuridicidade da conduta por ele perpetrada, o que justifica a decretação da indisponibilidade de bens, frente ao dano ao erário noticiado pela petição inicial.

No que concerne ao réu Waldriano Terra, tem-se que a argumentação contida na petição inicial, que se encontra minimamente respaldada pelos elementos acostados aos autos, indica que teria ele sido o responsável pelo procedimento interno relativo à dispensa de licitação que culminou com a contratação da ré JL&M, além de ter efetivado a viciada pesquisa de preços. Justifica-se, pois, a decretação da indisponibilidade de bens em desfavor do demandado em questão.

A ré JL&M figura, em tese, na qualidade de beneficiária dos atos de improbidade, motivo por que se justifica a medida cautelar em relação à pessoa jurídica demandada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 7º da LIA, DECRETO A INDISPONIBILIDADE de bens dos demandados, em montante equivalente a R\$ 16.434.000,70 para cada um deles, no desiderato de garantir o eventual ressarcimento do dano e a possível condenação ao pagamento da multa civil.

Tendo em vista o deferimento da medida cautelar, procedi, desde logo, à expedição da ordem de indisponibilidade de bens através dos sistemas BacenJud e RenaJud. Aguarde-se o resultado da ordem emitida por intermédio do sistema BacenJud, com a posterior juntada aos autos dos documentos pertinentes.

(...)

Publique-se. Intimem-se.

Afirma o agravante que a decisão deve ser reformada, a fim de que seja determinada a liberação dos bens e valores tornados indisponíveis ou, subsidiariamente, para que a constrição recaia apenas sobre parte do acervo patrimonial equivalente ao suposto dano ao patrimônio público, e ainda, para que sejam liberados os valores obtidos antes da suposta prática do ato de improbidade administrativa.

Como fundamentos de sua pretensão, sustenta, em síntese: (i) ilegalidade e desproporcionalidade da decisão liminar; (ii) lesão grave e de difícil reparação consistente no risco de inadimplência do recorrente; (iii) ausência de elementos suficientes que permitam supor que o agravante estaria envolvido na fraude que lhe foi imputada.

Na oportunidade, formula pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso com o fito de ver neutralizada a decisão recorrida, alegando, em síntese: (i) violação de direitos fundamentais; (ii) não-comprovação dos requisitos legais necessários à decretação



da indisponibilidade; (iii) ausência de individualização do prejuízo; (iv) falta de razoabilidade e proporcionalidade na medida; (v) constrangimento de ter o acesso aos seus bens e ativos financeiros obstaculizados pela medida.

Contrarrazões às fls. 78/119, prestigiando a decisão recorrida.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 123/137, pelo desprovimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Conheço o recurso uma vez que presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Na nova ordem processual, o cabimento do agravo de instrumento é regido pelas hipóteses elencadas no art. 1.015 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O caso em tela se amolda ao previsto no inciso I do dispositivo colacionado, uma vez que a decisão proferida na origem versa sobre tutela provisória.

Da análise dos autos verifica-se que não assiste razão ao recorrente.



Analisando os autos, tem-se que a decisão que indeferiu o efeito suspensivo deve ser referendada nos termos em que proferida, cujo teor segue adiante colacionado *in verbis*:

DECISÃO

(...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

A fim de ver interditada a possibilidade de cumprimento da decisão interlocutória proferida na origem, poderá o interessado requerer ao Tribunal a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, nos termos dos dispositivos de regência no Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Destarte, caberá ao agravante demonstrar a presença concomitante dos requisitos previstos no citado art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a saber:

- (i) probabilidade de provimento do recurso; e
- (ii) risco de dano grave, de difícil ou de impossível reparação, erigido da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida.

A **probabilidade de provimento do recurso** se verifica quando o requerimento formulado ao Tribunal está alicerçado em fatos suficientemente comprovados pela via documental e com base neles o recorrente logra êxito em inculcar no convencimento do julgador ad quem a certeza de que a decisão tomada em 1º grau deve ser revista. São dois os momentos cognitivos, portanto: no primeiro deles, tem-se a prova trazida pelo requerente gerando alguma certeza ou quase-certeza quanto ao que foi alegado na causa de pedir do recurso; no segundo momento, tem-se a



fragilidade da prova do autor na origem corroborando a certeza inicial de que a decisão recorrida deve ser reformada ou reforçando essa probabilidade, a ponto de não haver espaço para dúvida razoável.

Significa dizer que se a prova do recorrente não é bastante para gerar um mínimo de convencimento a seu favor, o juízo de cognição sumária quanto ao efeito suspensivo pretendido será negativo prima facie, sem necessidade de ingressar no segundo momento da análise de cabimento da tutela almejada.

*Concomitantemente, o requerimento de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento deve estar lastreado no fato de a permanência da decisão recorrida tal como lançada poder causar ao agravante um **dano grave, de irreversível ou de difícil reversibilidade**. Nesta senda, cabe ao requerente demonstrar que a não-interdição do provimento originário provocará alguma repercussão negativa em sua esfera jurídica por meio de determinada lesão ou violação de direito por ele titulado. Há de ser um dano que se externe de maneira significativa do ponto de vista jurídico, seja ele relevante, trágico, penoso ou de tal importância que seja apto a suprimir, sacrificar ou dificultar o exercício de alguma faculdade ou potestade atingida pela decisão proferida pelo órgão recorrido. E mais, à luz dessa alegação, caberá ao julgador avaliar se o dano dito grave, ainda que assim o seja, importa a absoluta ou difícil impossibilidade de se restabelecer o status quo anterior à prolação da decisão agravada.*

Fixadas tais premissas, passa-se à análise da pretensão deduzida nestes autos.

DA ANÁLISE DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO FORMULADO PELO AGRAVANTE

No caso em tela, os argumentos trazidos pelo agravante não possuem peso suficiente a infirmar a decisão proferida na origem e tampouco se revelam adequadamente corroborados pelos documentos que acompanham o recurso.

Vejamos.

Reputam-se atos de improbidade administrativa aqueles praticados por agentes públicos que, na essência e independente da ocorrência de efetivo dano ao erário¹, importem violação aos princípios regentes da atividade estatal, mercê da tipologia prevista na Lei n. 8.429/92, que estabelece uma segmentação que distingue a configuração do ilícito segundo o enriquecimento ilícito do agente (art. 9º), a lesão ao patrimônio público (arts. 10 e 10-A) e a inobservância de princípios regentes da atividade administrativa (art. 11).

¹ Art. 21 da Lei n. 8.429/92: “A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento;”



A adequada subsunção da conduta do réu aos tipos legais específicos — inclusive na norma de reserva vivificada no rol exemplificativo previsto ao longo dos incisos do art. 11 — toma como ponto de partida o enquadramento da imputação na violação apriorística de um dos princípios ou deveres regentes da atividade estatal, a saber:

Constituição da República:

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 de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: (...)

Lei n. 8.429/92:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade** no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 11. 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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Na hipótese destes autos, a par de interpretações mais expansivas ou mais reducionistas, porém sem olvidar um mínimo de determinabilidade dos valores que encerram, a conduta do agente público ao qual se imputa a prática de ato de malversação de verbas públicas ou que de envolvimento em atos de ocultação e adulteração de documentos públicos importa clara violação aos preceitos de legalidade, moralidade (aí incluída a honestidade), eficiência e lealdade às instituições.

As provas encartadas nos autos originários militam em desfavor do recorrente pois sugerem indícios de inconsistências entre o que foi contratado e o que vem sendo prestado em sede de serviço público de coleta de lixo, notadamente em relação à quantidade de veículos e à mão de obra designada para a atividade (fls. 2058/2135). A isto se soma o fato



de diligências haverem constatado irregularidades em documentos que integram os autos de processos administrativos atinentes aos fatos discutidos na lide (fls. 2148/2149).

Demais disto, não há nos autos prova inequívoca de que o agravante se encontra em situação de inadimplência ou próximo disto, na medida em que não se consegue vislumbrar claramente o alcance do decreto de indisponibilidade sobre a extensão do patrimônio do recorrente e tampouco os limites que eventualmente poderiam ser impostos à medida a fim de preservar a subsistência do próprio réu e de seus dependentes.

Tal cenário, vale dizer, inviabiliza até mesmo a análise da medida constritiva sob a ótica da razoabilidade e da proporcionalidade.

Significa dizer que para além do fato de o pedido veiculado pelo ora agravante não estar corroborado por documentos que poderiam eventualmente desconstituir a narrativa autoral a ponto de abalar a higidez da decisão agravada, a robustez da prova até então trazida pelo demandante reforça a certeza de que no atual estado de coisas não há espaço para reforma da decisão proferida na origem.

DA ANÁLISE DOS REQUISITOS DA TUTELA CAUTELAR DEFERIDA NA ORIGEM EM FACE DA CAUSA DE PEDIR RECURSAL

A tutela cautelar tem por escopo o asseguramento de um determinado direito material. No caso em tela, a medida destina-se a garantir o eventual ressarcimento do dano e a possível condenação dos réus ao pagamento de multa civil na demanda em que se controverte acerca da prática de atos de improbidade administrativa por membros do Poder Executivo Municipal e terceiros envolvidos em supostas irregularidades na contratação de prestador de serviço público de coleta de lixo e varrição de logradouros no território municipal. Assim, se a parte tem direito à tutela de seu direito material, a jurisdição tem o dever de lhe dar tutela cautelar quando esse direito se encontrar em perigo de dano.

No que concerne aos requisitos exigíveis, o provimento cautelar pressupõe que a situação tutelável ou a tutela devida ao direito material estejam expostas a perigo de dano, que deve ser fundado em elementos objetivos, capazes de serem expostos de forma racional, e não em meras conjecturas de ordem subjetiva. Para além da situação de urgência que lhe deve ser inerente, a tornar insuportável a demora do processo ou a espera pelo provimento final, deve ser demonstrada de forma convincente a relação de causa e efeito entre o risco de dano e o decurso do tempo.

Outrossim, em sede de fumus boni iuris, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito material que diz possuir provavelmente lhe será concedida, em convicção de verossimilhança ou, numa cognição mais rarefeita, em juízo de probabilidade. É dizer, ao emitir o provimento baseado em cognição sumária (perquirição da verossimilhança), o juiz nada declara sobre a tutela devida ao direito, limitando-se a afirmar a probabilidade da sua concessão, de modo que, ao aprofundar a cognição, poderá chegar à conclusão de que a tutela do direito que havia sido suposta como provável não deve ser concedida.



O terceiro requisito da tutela cautelar é a não-satisfatividade, pois a circunstância de a tutela ser fundada em perigo e baseada em cognição sumária não é suficiente para caracterizá-la como cautelar. Assim, para se definir a natureza da tutela lastreada em cognição sumária e perigo é necessário investigar a sua função, que pode ser satisfativa ou de segurança, sendo certo que apenas esta última possui natureza cautelar, ao passo que a primeira constitui tutela antecipatória. Assim, não se admite que, ao arremedo de uma pretensão dita cautelar, a parte obtenha prematuramente a eficácia do provimento final de acolhimento da demanda, realizando plenamente o direito material posto em causa, ainda que sob forma provisória.

A pretensão autoral no caso em tela se amolda a tais requisitos.

A tutela cautelar em análise foi deferida na origem com fundamento no art. 7º, parágrafo único da Lei n. 8.429/92, que assim dispõe, in verbis:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

De início, há de ser averbada a possibilidade de decretação de medidas cautelares inaudita altera pars em sede de ação de improbidade administrativa, na medida em que se prestam a preservar o interesse público que é imanente à propositura dessa espécie de demanda. Nessa esteira, colha-se pertinente doutrina, in verbis:

“A busca de preservação dos “resultados úteis do processo principal” vai demandar, em hipóteses excepcionais, a concessão, pelo magistrado, de medidas cautelares independentemente da prévia oitiva do demandado, ...quando verificar que este, sendo citado, poderá torna-la ineficaz (art. 804 do CPC [de 1973]).”²

A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA segue em idêntico compasso, inclusive relativizando os pressupostos que a rigor seriam exigíveis para a concessão da medida, conforme se colhe adiante:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RÉU ESTEJA DILAPIDANDO O SEU PATRIMÔNIO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE NO ART. 543-C

² GARCIA, Emerson; Alves, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 889.



DO CPC/73. FUMUS BONI IURIS. (...). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

IV. Sobre o tema, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa" (STJ, REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/09/2014).

(...)

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1388612/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

Da análise da decisão recorrida, ao apreciar a prática de atos sugestivos de utilização indevida de verbas públicas, asseverou o juízo a quo que a probabilidade do direito à tutela cautelar está fundada na ocorrência de indícios de malbaratamento de recursos públicos, em afronta ao princípio da economicidade. A documentação encartada na origem dá conta de elementos que denotam minimamente que a urgência norteadora da contratação emergencial foi orquestrada pela Administração Municipal, com o escopo de favorecer a pessoa jurídica JL&M, tendo atribuído ao ora agravante a participação dos procedimentos internos da licitação. Além disso, os valores praticados no contrato impugnado seriam sugestivos de irregularidades, seja pelo baixo número de fornecedores, seja pelo fracionamento do objeto licitado, seja pela constatação de que o preço atualmente despendido pela Municipalidade é superior àquele que vigia no contrato anterior.

No caso em tela, há elementos concretos a revelar que os imputados auferiram ganhos a partir da malversação de recursos públicos, daí porque a justificar-se a tutela cautelar como um instrumento impeditivo da dissipação ou pulverização desse numerário, com vistas à futura recomposição do erário.

Com efeito, o fumus boni iuris na espécie revela-se através da percepção de que o direito ao ressarcimento dos valores que se imputam ilicitamente obtidos pelos réus deve ser protegido do risco de, com o avançar da instrução processual, não mais estar tal direito ao alcance da jurisdição, haja vista que os beneficiados pelo dito enriquecimento espúrio poderiam se valer de expedientes aptos a transferir tais recursos ao patrimônio de terceiros.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Cível

O perigo de dano inerente à situação que se pretende ver tutelada é inerente ao próprio comando do art. 7º da Lei n. 8.492/92 (dano ao erário), tendo por matriz constitucional o art. 37, §4º da Carta da República. A isto se acresce o fato de o periculum in mora no presente contexto militar a favor da própria sociedade, que vem aos autos representada na figura do órgão ministerial.

Na linha do exposto acima, já averbou a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

(...)

3. “(...) Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido”.

(...)

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Forte nestas considerações, **INDEFIRO o efeito suspensivo, permanecendo a decisão recorrida tal como lançada.**



Quanto ao mais, o exame da proporcionalidade da tutela cautelar de indisponibilidade dos bens do agravante passa pela adoção de um critério orientado pela lógica do razoável, para que se conclua ser a medida adequada, necessária e proporcional. Delimitando o alcance do postulado da proporcionalidade, ensina HUMBERTO ÁVILA que

Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).³

Na espécie, tem-se que a indisponibilidade é providência primeira na futura viabilização do ressarcimento do erário enquanto um dos escopos da ação civil pública (adequação). Além disso, trata-se de meio menos gravoso dentre aqueles outros previstos na legislação de regência (necessidade), que dispõe de mecanismos mais invasivos ao patrimônio do agente público, como é o caso do sequestro de bens. Por fim, a indisponibilidade há de ser reputada como a resposta jurisdicional imediata pertinente à futura recomposição do erário (proporcionalidade em sentido estrito).

Para além disso, os documentos que retratam a movimentação bancária do recorrente não se prestam a evidenciar seu risco de inadimplência, pois não permitem compreender o panorama geral de sua situação financeira frente aos fundos efetivamente existentes.

Nesta ordem de ideias, tem-se por atendido o requisito da probabilidade do direito autoral como substrato da tutela de urgência almejada, uma vez que as provas encartadas corroboram de forma suficiente, *primo ictu oculi*, a veracidade da alegação de que a tutela constritiva de indisponibilidade de bens é medida pertinente a resguardar o erário contra os danos atribuídos nesta sede preliminar ao ora demandado.

Diante do acima exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER O RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2019.

PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS
Desembargador Relator

³ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 113.

