

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RELATOR

AGRAVO N.º : 0044715-69.2016.8.19.0000 - 4ª CÂMARA CÍVEL
AGRAVANTE : GREEN LIFE EXECUÇÃO DE PROJETOS
AMBIENTAIS LTDA.
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AÇÃO : AÇÃO CIVIL PÚBLICA
ORIGEM : 4ª VARA CÍVEL DE NOVA IGUAÇU
JUÍZA A QUO : JUÍZA MARIANNA MEDINA TEIXEIRA
RELATOR : DES. REINALDO PINTO ALBERTO FILHO

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por **GREEN LIFE EXECUÇÃO DE PROJETOS AMBIENTAIS LTDA.** em face do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** impugnando R. Decisão *a quo* deferindo medida cautelar pleiteada em sede de Ação Civil Pública, decretando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos Demandados qualificados na exordial, até o limite do valor total dos contratos, nos termos do artigo 37, § 4º da Constituição Federal e do art. 7º da Lei Federal n.º 8.429/92.

Sustenta a Agravante, em suma:

1) que R. Julgado idêntico ao ora Vergastado fora prolatado anteriormente, sendo objeto de Agravo de Instrumento endereçado ao Plantão Judiciário, ocasião em que foi deferido o efeito suspensivo, remetido após a livre distribuição, a quem coube como Relator o Emte. Des. Marco Antonio Ibrahim, restando a R. Decisão hostilizada anulada, pois fundamentada em farta documentação a qual a Recorrente não teve o acesso;

2) que apesar de o aludido vício ainda permanecer, foi proferida novo R. *Decisum* tornando indisponíveis os bens dos Réus, o que evidencia a sua nulidade, diante do cerceamento de defesa, além de não abordadas às provas que firmaram o seu convencimento;

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

3) que no concernente ao mérito, a indisponibilidade decretada inviabiliza o exercício da atividade Empresarial da Agravante, empregadora de mais de 2.000 pessoas na Cidade de Nova Iguaçu, frente ao perigo de suspensão do serviço de coleta de lixo em vários Municípios e comprometendo o pagamento de seus empregados e, além disso, o Tribunal de Contas ao analisar o contrato que embasa a ação principal, concluiu pela ausência de lesão ao Erário;

4) que não foram demonstrados indícios inequívocos da responsabilidade ou improbidade do agente alegado como causador do suposto dano, motivos da interposição, objetivando a reforma do R. Julgado hostilizado, requerendo, ainda, o deferimento da tutela liminar recursal.

É o **RELATÓRIO.**

FUNDAMENTO E

DECIDO.

Cuida-se de Agravo de Instrumento impugnando R. Decisão deferindo medida cautelar pleiteada em sede de Ação Civil Pública, decretando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos Demandados qualificados na exordial, até o limite do valor total dos contratos, nos termos do artigo 37, § 4º da Constituição Federal e do art. 7º da Lei Federal n.º 8.429/92.

A R. Decisão hostilizada, transladada por cópia no documento 000003 do Anexo 01 deste Agravo de Instrumento (fls. 2.256/2.265 dos autos originários) possui em seu dispositivo o seguinte teor, *in verbis*:

“Ante o exposto, DEFIRO a medida cautelar pleiteada e DECRETO a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos demandados qualificados na exordial, até o limite do valor total dos contratos, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição da República, e do artigo 7º, da Lei 8.429/92. Expeçam-se ofícios, nos termos da presente decisão, ao DETRAN; à Corregedoria Geral de Justiça - para que esta notifique os Registros Gerais de Imóveis -, à Comissão de Valores Mobiliários; ao Banco Central, e à Agência Nacional de Aviação Civil para o bloqueio de aeronaves de propriedade dos demandados, caso existentes.

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

Intimem-se os demandados para que apresentem defesa preliminar ou para que ratifiquem aquelas que já constam dos autos, evitando-se, com isso, eventuais alegações de nulidade, que serviriam apenas para postergar o andamento do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Após a implementação dos bloqueios, voltem os autos conclusos.”

Ab initio, cumpre observar que a matéria de fundo em debate no presente Recurso, qual seja, o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens, já foi objeto de inconformismo da Agravante nos autos do Recurso Instrumental n.º 0028407-89.2015.8.19.0000, ao qual foi dado provimento por R. Decisão Monocrática da Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Marco Antonio Ibrahim, confirmada em sede de Agravo Interno por este Egrégio Órgão Julgador Fracionário, conforme se infere da Ementa abaixo transcrita, in litteris:

Agravo do Artigo 557 do GPC. Agravo de Instrumento. Ação de improbidade administrativa. Fundamentação das decisões judiciais. Hipótese em que decisão interlocutória prolatada pelo Juízo de 1º grau determina a constrição total de bens móveis e imóveis, constando da decisão que tal determinação teve por base "fartos documentos acostados". Nulidade pleno jure. Se a constrição total de bens móveis e imóveis que consta da decisão do Juiz teve por base fartos documentos acostados, parece de todo evidente que a decisão tal como prolatada - é nula de pleno direito. Tal se afirma porque, como consta de certidão expedida pelo próprio Cartório a ora agravada não teve acesso ao grande volume de documentos que embasaram a interlocutória. Em suma, embora a decisão de 1º grau esteja convenientemente fundamentada, o impedimento de que o advogado da parte ré tivesse vista de enorme volume de documentos (que sequer estão juntados aos autos!) configura cerceamento de defesa. Verifique-se que a própria certidão cartorária deixa registrado que grande quantidade de documentos encontra-se acautelada em cartório, estando indisponível para vista aos réus. Decisão mantida. Recurso desprovido. (0028407-89.2015.8.19.0000 - 1ª Ementa - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM - Julgamento: 22/07/2015 - QUARTA CAMARA CIVEL).

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

O cerne da controvérsia diz respeito ao regular deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens dos demandados em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa.

Conforme se observa da vestibular da lide principal, trata-se de Ação Civil Pública, na qual sustenta o Douto Ministério Público que em março de 2009, recebeu a notícia da existência de um “esquema” na Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu para beneficiar a Empresa Green Life, que assumiu o serviço de coleta de lixo na cidade, a partir de 01/01/2009, por intermédio da Empresa Pública Municipal de Limpeza Urbana – EMLURB.

Sustenta, ainda, que a contratação da Empresa Green Life se deu por dispensa de licitação, com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93 e inciso I do art. 37 do Decreto Municipal n.º 7.320/06, para execução dos serviços de coleta, remoção e transporte de resíduos sólidos urbanos Lote I e II, no valor mensal de R\$2.356.656,85 (dois milhões, trezentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e oitenta e cinco centavos), pelo prazo de 06 (seis) meses, perfazendo o total de R\$14.139.941,10 (quatorze milhões, cento e trinta e nove mil, novecentos e quarenta e um reais e dez centavos), razão que motivou a instauração do Inquérito Civil n.º 04/2009, objetivando investigar a legalidade ou não da contratação.

Além disso, ressalta que, em verdade, não houve situação emergencial a ensejar a dispensa de licitação para a prestação de serviço, haja vista o Ex-Prefeito Lindberg Farias (primeiro demandado) ter assumido o cargo de Prefeito Municipal de Nova Iguaçu em 01/01/2005 e, que por tal motivo, houve tempo hábil para se atualizar em relação à situação contratual e, assim, realizar o devido procedimento licitatório prévio à renovação dos contratos, nos termos da Lei Federal n.º 8.666/93.

No mais, frisa o I. Representante do Ministério Público que a situação de emergência suscitada pela Municipalidade decorreu por inércia da própria Administração Pública, por sua falta de planejamento, desídia administrativa e má gestão, além de não ter adotado as providências necessárias para fazer cessar a anormalidade, acarretando, no ano de 2009, um desembolso dos cofres públicos, apenas com serviços de coleta e remoção de lixo urbano e varrição de ruas, em razão dos aludidos contratos emergenciais, o valor de R\$40.229.887,62 (quarenta milhões, duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e oitenta e sete reais e sessenta e dois centavos).

Por fim, sustenta o *Parquet* ter o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo TCE/RJ n.º 214.913-5/09, declarado a ilegalidade do ato de dispensa de licitação objeto desta demanda.

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

Neste sentido, cumpre observar que se trata de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face de Luiz Lindberg Farias Filho, Leandro Cruz Fróes da Silva, Marcus Camargo Quintella, Green Life Execução de Projetos Ambientais Ltda., LIPA Serviços Gerais e VPAR – Locação de Mão de Obras e Serviços Ltda., com o fim de apurar a eventual prática de conduta improba, a declaração de nulidade dos contratos administrativos entabulados ilicitamente e, por conseguinte, o ressarcimento ao erário municipal dos valores pagos pelas contratações.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que as razões autorais se baseiam em “denúncias” colacionadas no âmbito do Inquérito Civil n.º 004/2009, instaurado justamente para apurar eventuais irregularidades nas referidas contratações, bem como na decisão proferida pela Egrégia Corte de Contas Estadual no Processo TCE/RJ n.º 214.913-5/09, declarando a ilegalidade do ato de dispensa de licitação objeto d apresente lide.

Desta feita, inicialmente, imperioso rechaçar a tese recursal de nulidade do R. Julgado, no que tange a ausência de juntada dos documentos instrutórios da peça vestibular, implicando em manifesto cerceamento de defesa, bem como carência de fundamentação, haja vista já haver pronunciamento deste Egrégio Órgão Julgador Fracionário neste particular e, principalmente, diante a existência de notícia do cumprimento do V. Aresto proferido no Agravo de Instrumento n.º 0028407-89.2015.8.19.0000, consoante se depreende do relatório do R. *Decisum*, ora Impugnado, às fl. 05 do Anexo 01 (fl. 2.258 do feito originário) – parágrafos nono a décimo segundo, *in verbis*:

“Julgamento do Agravo de Instrumento de fl. 94, às fls. 465/470, tornando sem efeito a decisão agravada e determinando a juntada de todos os documentos que instruíram a petição inicial.

Decisão determinando a vista dos autos em cartório pelos demandados à fl. 474. Decisão determinando a juntada dos documentos que instruíram a inicial à fl. 654.

Ato ordinatório certificando a juntado do inquérito civil n.º 04/2009 a estes autos, conforme determinado no acórdão, à fl. 663.”

Por outro lado, na hipótese em comento, impende a análise com relação à presença dos requisitos necessários à decretação da indisponibilidade de bens dos Demandados por ato de improbidade administrativa, cuja legitimidade para o ajuizamento de Ação pertence ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada, a teor da norma prevista no art. 17 da Lei Federal n.º 8.429/92.

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

De fato, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece, em seu texto, severas sanções de caráter civil ao Agente processado pela prática de atos contrários à probidade administrativa, *ex vi*, a perda de função pública e suspensão de direitos políticos.

Além disso, com o precípuo escopo de assegurar eventual necessidade de ressarcimento do patrimônio público lesado pela conduta ímproba, elenca algumas medidas cautelares, a saber: indisponibilidade de bens; sequestro de bens, apesar de a doutrina entender estar abarcado, também, o instituo do arresto, e o afastamento cautelar do agente público de seu cargo ou função.

Assim dispõem os artigos 7º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, *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.

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

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: (...)

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:”(Grifos Nossos).

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

Assim, da leitura da peça vestibular, depreende-se, a princípio e em tese, que a conduta tida como ímproba pelo *Parquet* e imputada aos Demandados se encontra tipificada nos artigos 10, VIII e 11, *caput* e inciso I da Lei n.º 8.429/92 (fl. 28 item 1 do processo principal).

Nesse sentido, afastada a imputação de enriquecimento ilícito, cujas condutas estão insertas no art. 9º da Lei n.º 8.429/92, caso o ato violado gere tão-somente prejuízo ao erário, são aplicáveis as seguintes medidas: a) ressarcimento integral do dano, se houver; b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos; e) pagamento de multa civil; f) proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

Desse modo, forçoso perceber, que a indisponibilidade dos bens autorizada pela Lei nº 8.249/92 exige a demonstração de ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito auferido em razão do exercício de cargo ou mandato ou a lesão ao erário.

A indisponibilidade de bens do agente processado por improbidade administrativa, conforme ressaltado alhures, não se trata tecnicamente de uma sanção, a despeito da redação contida no art. 37, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, **mas sim de uma medida cautelar, que tem por desiderato assegurar a execução de eventual sentença condenatória.**

Nessa toada, vale destaca que na doutrina e na jurisprudência, prevalece o posicionamento de que a decretação da indisponibilidade dos bens do agente público, em Ação de Improbidade Administrativa, ficaria condicionada aos requisitos inerentes às cautelares contempladas pelo Código de Processo Civil, quais sejam: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

O *fumus boni juris*, na tutela de urgência em comento, consiste na probabilidade de os fatos imputados ao agente público serem verossímeis, bem como na demonstração de indício da alegação lesão ao erário, não sendo necessário, por óbvio, que o ato ímprobo esteja cabalmente provado, já que tal pressuposto é averiguado por ocasião do mérito.

Frise-se que, nem todo ato ímprobo esteja sujeito à indisponibilidade dos bens, pois tanto o *fumus boni juris* como o *periculum in mora* devem ser analisados em cada caso concreto, devendo o julgador sopesar a gravidade dos fatos, os indícios da prática do ato, bem como as consequências trazidas ao erário, independentemente da comprovação de dilapidação patrimonial, consoante consolidado pelo E. S.T.J.

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

Assim, quando houver fortes indícios de que o agente público tenha causado dano de considerável monta ao erário, é prudente que o Julgador, calcado em outros elementos que revelem a necessidade da decretação da medida e, analisando o caso concreto, determine a indisponibilidade de seus bens, independentemente da comprovação de que ele possa estar dissipando o seu patrimônio.

Ocorre que, in casu, muito embora tenha o Douto Ministério Público produzido farta documentação com relação à apuração da eventual prática de ato de improbidade pelos Réus, inclusive com a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Contas deste Estado no Processo n.º 214.913-5/2009 no sentido de declaração da ilegalidade do ato de dispensa de licitação, na forma do artigo 24, inc. IV da Lei Federal n.º 8.666/93, em sentido contrário, a priori não restou demonstrada a eventual lesão ao patrimônio público.

Elucide-se que, consoante documentos colacionados pela Agravante (fl. 1.026 do Anexo 1), bem como relacionados na lide principal, o Corpo Instrutivo da Colenda Corte de Contas Estadual, quando da análise dos instrumentos de contratos objeto do Processo TCE/RJ n.º 214.913-5/2005, expressamente consignou, in verbis:

“Retornam os autos após decisão Plenária pela apensação do presente processo n.º 205.407-1/09, referente ao Contrato n.º 006/2008, o qual foi objeto de verificação quanto à economicidade pela SSO, juntamente com o processo n.º 205.431-2/09, às fls. 139/140v.

*Pelo informado no processo 205.431-2/09, os Atos de Dispensa de Licitação, bem como os seus contratos e termos aditivos relacionados aos processos n.º 212.233-9/09, 204.437-6/09, 213.182-1/09, 214.913-5/09, 205.407-1/09, 220.230-5/09, 220.224-6, 220.186-8/09, **encontram-se com os valores compatíveis aos preços de mercado, não tendo sido encontrados indícios de sobrepreços.**” (destaques nossos).*

Ademais, primo ictu oculi, não se vislumbra quaisquer elementos a comprovar que não houve a devida prestação do serviço contratado, ainda que, em eventual violação à regra de licitação.

Assim, uma vez firmado o contrato administrativo com a pessoa jurídica e, devidamente entregue o objeto da contratação, repita-se, em primeira visada, **faz jus a Empresa a contraprestação e, desta forma, a alegação de lesão ao erário, estreme de dúvida deve se sujeitar à ampla dilação probatória, em respeito aos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.**

Agravo n.º 0044715-69.2016.8.19.0000

De acordo com os fundamentos apresentados na exordial, em sede de cognição sumária, data maxima venia, não se verifica estar presente o requisito do *fumus boni iuris* no concernente à efetiva lesão ao patrimônio público, a justificar a decretação *inaudita altera pars* da indisponibilidade dos bens dos Réus, precipuamente em razão da gravidade da medida cautelar pretendida que, *in casu*, enseja a inviabilidade da própria manutenção da atividade empresarial.

Assim, repita-se, *ex abundantia*, não demonstrado o efeito prejuízo ao patrimônio público, uma vez que os serviços contratados foram efetivamente prestados e os preços pactuados se encontram dentro dos limites da economicidade, conforme apurado pelo Órgão de Fiscalização, não há que se falar, *a priori*, em ressarcimento ao erário e, por conseguinte, exacerbada a medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Não se pode ordenar medida de tamanha gravidade com base em suposições, devendo fundamentar-se, sempre, em elementos fáticos concretos, que demonstrem a necessidade da intervenção constritiva.

Diante do aduzido, ausente à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuri*) não pode ser determinada a indisponibilidade de bens da Agravante prevista na Lei de Impropriedade Administrativa.

***EX-POSITIS*, e por mais que dos autos consta e princípios de Direito recomendam, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** requerido, posto presentes os elementos à concessão, na forma do artigo 1.019, inciso I do Código de Processo Civil, consoante fundamentação acima desenvolvida, para afastar a medida cautelar constritiva.**

À Douta Procuradoria de Justiça.

Oficie-se ao R. Juízo *a quo* encaminhando-se cópia da presente, ficando autorizada a Sra. Secretária a assinar os expedientes necessários.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 1º de setembro de 2016.

REINALDO PINTO ALBERTO FILHO

R E L A T O R