

Consulta Processual/TJES

Não vale como certidão.

Processo : **0003628-32.2014.8.08.0026** Petição Inicial : **201401371417** Situação : **Tramitando**
Ação : **Ação Civil de Improbidade Administrativa** Natureza : **Cível** Data de Ajuizamento: **16/10/2014**
Vara: **ITAPEMIRIM - 1ª VARA CÍVEL**

Distribuição

Data : **16/10/2014 13:08** Motivo : **Distribuição por sorteio**

Partes do Processo

Litisconsorte Ativo

O MUNICIPIO DE ITAPEMIRIM

Requerente

O MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
999992/ES - REPRESENTANTE LEGAL

Requerido

LUCIANO DE PAIVA ALVES

Juiz: FLAVIO BRASIL FERNANDES REIS

Decisão

D E C I S Ã O

Autos do processo nº 0003628-32.2014.8.08.0026

Trata-se de ação por suposto ato de improbidade administrativa, com pedido de concessão liminar de medida de indisponibilidade de bens, ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face do Sr. **LUCIANO DE PAIVA ALVES**, Prefeito do Município de Itapemirim, tudo pelas razões expostas na petição inicial de fls. 02/14 deste caderno processual.

O Ministério Público Estadual, em síntese, alega que:

1º) foi publicado no Jornal "A Tribuna" do dia 26.01.2014, extenso informe publicitário da Prefeitura Municipal de Itapemirim, intitulado "**Itapemirim uma nova cidade de olho no futuro**" composto por 12 (doze) páginas integrais, que serviu para enaltecer a imagem pessoal do demandado, seu programa de governo, bem como obras e realizações que teriam ocorrido ao longo do primeiro ano de seu mandato, em flagrante afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade;

2º) a contratação da empresa responsável pelo material publicitário se deu de forma ilegal, sem que houvesse sido realizado o devido processo licitatório, ou seja, ao arrepio do conteúdo expresso do art. 25, inc. II, da Lei Federal nº 8.666/1993 (Lei de Licitações - LLic);

3º) houve afronta aos princípios da impessoalidade e moralidade, tendo em vista que o informe publicitário, que teve a única e exclusiva finalidade de louvar as obras e atividades realizadas no primeiro ano de mandato do demandado, foi pago com recursos provenientes do erário público, gerando um custo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a municipalidade;

4º) em decorrência de tais atos, houve violação por parte do demandado do art. 37, §1º, da CF/88, bem assim, a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 10, incs. VIII (frustração da licitude de processo licitatório ou sua dispensa indevida), IX (ordenação ou permissão de realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento), e no art. 11, caput (qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições), e seu inc. I (prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência), da Lei Federal nº 8.429/1993 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA).

Por tais razões, pugna o Parquet, em sede de tutela de urgência, pela decretação de indisponibilidade dos bens

do requerido.

A título de tutela definitiva, pede o Ministério Público Estadual seja reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa por parte do demandado, previstos no art. 10, incs. VIII e IX e no art. 11, caput, e inc. I da LIA, para que seja ele condenado nas sanções estabelecidas nos incs. II e III, do art. 12 da citada lei.

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 15/186. Foi formado um expediente apenso contendo informes publicitários referentes a outros Municípios do Estado do Espírito Santo.

É o breve **relatório**.

Neste momento processual, farei apenas uma análise quanto à viabilidade ou não do pedido acautelatório de indisponibilidade de bens requerido pelo *Parquet*, com o registro de que se trata de uma análise feita através de uma cognição sumária, baseada na verossimilhança das alegações contidas na inicial.

Quanto ao cabimento do pleito liminar postulado pelo Ministério Público, claro é o teor do art. 7º, *caput* e parágrafo único, e art. 16 e §§, ambos da Lei Federal nº 8.429/92:

"Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à 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 assegurarem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

"Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou do terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º. O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 a 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º. Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais."

Pois bem. Analisando o teor das alegações contidas na petição, no âmbito estreito da cognição superficial e sumária, própria deste momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da medida reclamada cautelarmente, ciente do entendimento de que **"A indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade, pode ser requerida na própria ação, independente de ação cautelar autônoma"** (STJ - RESP 469/366 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJ 02.06.2003)

Certo ainda que tal medida pode ser deferida antes mesmo da defesa preliminar do demandado, consoante farta jurisprudência, ao que trago à colação um desses inúmeros precedentes:

"A decisão que determina a indisponibilidade dos bens é medida que pode e deve, muitas vezes, ser tomada antes do exame de recebimento da petição inicial, antes mesmo de proceder-se a notificação (§7º do art. 17 da Lei 8.429/92" (RT 868/397. No mesmo sentido: STJ - 1ª T, RESP 1.003.148, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.06.09, DJ 5.8.09; STJ - 2ª T, RESP 930.650, Min. Herman Benjamim, j. 18.8.09, DJ 27.8.09; RT 899/266 TJMG, AI 1.07-4.09.139339-4/001)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS ANTES DO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. 1. É possível a determinação de indisponibilidade e seqüestro de bens, para fins de assegurar o ressarcimento ao Erário, antes do recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade. Precedente do STJ. 2. O fato de a Lei 8.429/1992 prever contraditório prévio ao recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 8º) não restringe o cabimento de tais medidas, que têm amparo em seus arts. 7º e 16 e no

poder geral de cautela do magistrado, passível de ser exercido mesmo inaudita altera pars (art. 804 do CPC). 3. Afasta-se o óbice consignado no acórdão recorrido, cabendo à instância ordinária verificar a presença dos requisitos ensejadores das medidas cautelares buscadas. 4. Recurso Especial parcialmente provido." (STJ, REsp 930650/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em um primeiro momento, verifico a existência da fumaça do bom direito na medida em que a farta documentação subministrada aos autos, notadamente no que tange à alegação de violação da regra prevista no art. 37, §1º, da CF/88, é indicativa da possibilidade de prática de ato em descompasso com os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade previstos na Carta da República.

Há indícios de que a veiculação do informe publicitário, serviente a dar publicidade aos atos, programas, obras, serviços e campanhas do ente público municipal, também tenha servido para promoção pessoal de autoridade, a sugerir a inconstitucionalidade da utilização de recursos públicos para publicidade pessoal, ato possível de ser reconhecido como de improbidade administrativa.

Reclama bastante atenção a matéria (entrevista) publicada na terceira página do informe publicitário (fl. 32), no bojo da qual estampada destacada imagem do Sr. Prefeito Municipal, ora demandado, sugestiva de sua indissociabilidade com as transformações positivas ditas ocorridas no Município de Itapemirim, a partir do início de seu mandato.

A regra constitucional parece-me de feição hialina, vedando a autoridade pública de utilizar-se de seu nome, imagem ou símbolo para, no bojo de alguma atividade publicitária patrocinada por verba pública, obter ou simplesmente tentar obter promoção pessoal. Eis o teor do §1º do art. 37 da CF:

"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:

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

(...) " (grifei)

Firmada tais premissas, tenho como presente a verossilhança do direito material, havendo indícios suficientes da prática de ato em descompasso com a norma constitucional e passível de adequação a ato de improbidade previsto na LIA.

Neste viés, o perigo da demora também se mostra aparente; certo de que tal circunstância é mesmo insita à própria lei de regência da matéria, a teor dos arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 8.429/92.

Não se pode ignorar o risco de dilapidação do patrimônio do requerido, de forma a frustrar a recomposição dos prejuízos causados aos cofres públicos e o pagamento da multa civil correspondente pela prática do ato passível de ser admitido como ímprobo.

Ademais, a experiência prática nos Foros tem demonstrado que os resultados úteis das ações de improbidade, no tocante ao ressarcimento dos cofres públicos, têm sido pouco proveitosos, quando não tornados indisponíveis os bens do suposto infrator, de forma acauteladora, no limiar do processo, .

Trago à colação, por oportuno, precedentes do Col. **Superior Tribunal de Justiça**, cimeiro do Poder Judiciário em matéria infraconstitucional:

"A medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação aos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda, a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei 8.429/92." (STJ - 2ª T - RESP 1.311.013 - AgRg - Rel. Min. Humberto Martins - j. 4.12.12, DJ 13.12.12)

"Desarrazoado aguardar a realização de atos concretos tendentes à dilapidação do patrimônio, sob pena de esvaziar o escopo da medida. Admite-se a indisponibilidade dos bens em caso de forte prova indiciária de responsabilidade dos réus na consecução do ato ímprobo que cause enriquecimento ilícito ou dano ao erário, estando o periculum in mora implícito no próprio comando legal." (STJ - 2ª T - RESP 1.177.290, Rel. Min. Herman benjamin, j. 22.6.10, DJ 01.7.10) (No mesmo sentido os seguintes precedentes: RT 899/266 (TJMG, AI 1.0704.09.139339-4/001), JTJ 342/116 (AI 936.241-5/8-00))

Na mesma linha os seguintes precedentes do **Tribunal de Justiça do nosso Estado do Espírito Santo**, deste, em recentes julgados, por suas diferentes Câmaras Cíveis, inclusive em casos semelhantes:

"EMENTA: AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ÍNDICIOS DE IMPROBIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO. MOTIVAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA INDISPONIBILIDADE. INCLUSÃO DE EVENTUAL MULTA CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. - Se as alegações aduzidas pelo Ministério Público na ação de improbidade administrativa são suficientes para convencer o julgador da presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, justifica-se a decretação liminar da medida de indisponibilidade de bens dos réus. 2. - Não se coaduna com o princípio da moralidade administrativa a motivação a *posteriori* de ato administrativo inquinado de vício resultante da ausência de motivo. Nos termos do art. 2º, 'd', da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de inexistência dos motivos. 3. - A orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido da presunção de *periculum in mora* quando há indícios da prática de ato de improbidade (AgRg no REsp 1414569BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06-05-2014, DJe 13-05-2014) e a indisponibilidade deve recair 'tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil' (AgRg no AREsp 20.853SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21-06-2012, DJe 29-06-2012). 4. - Recurso desprovido." (TJES - 3ª CC - AI 24149005019 - Rel. Des. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA- Data do Julgamento: 29/10/2014) (grifei)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA. VEDAÇÃO. COGNIÇÃO INCOMPLETA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. PERICULUM IN MORA INVERSO. INTERESSE PÚBLICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com base em cognição incompleta típica de análise de Agravo de Instrumento, é possível afirmar que a inexigibilidade da licitação é vedada para a contratação de serviços de publicidade, divulgação e veiculação de propaganda pública. Inteligência do art. 25, II, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ (REsp 932.821RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008). 2. A indisponibilidade dos bens pode ser decretada inaudita altera parte, antes de esgotada a fase de recebimento da ação de improbidade administrativa. Precedentes do STJ (REsp 929.483, Relator Ministro LUIZ FUX). 'A liberação de bens pode ocasionar periculum in mora inverso, indo de encontro ao interesse público que dirige o instituto da indisponibilidade de bens aplicado na Lei 8.429/92' (STJ, MC 14.050SP, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO). 3. A indisponibilidade pode atingir os bens de todos os causadores do dano à Administração Pública, incluída, também, a multa prevista nos incisos I e II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, uma vez que sua incidência ocorre *ope legis*, não podendo ser afastada. 4. Recurso desprovido." (TJES - Agravo de Instrumento n. 47089000450 - Rel. Designado: Des. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - Data do Julgamento: 28/07/2009) (grifei)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - TUTELA DE EVIDÊNCIA - PRESCINDIBILIDADE DO PERICULUM IN MORA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Verificada a existência de indícios de improbidade administrativa está autorizada a indisponibilidade cautelar de bens como forma de salvar eventual condenação futura, independentemente da comprovação de dilapidação patrimonial. Precedentes do

TJES e do STJ. 2. Recurso improvido." (TJES - Agravo de Instrumento n. 38149000150 - Relator : Des. TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Órgão Julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL - Data do Julgamento: 22/09/2014) (grifei)

Diantes das razões explicitadas, vejo que há probabilidade de ocorrência de dano ao erário, na medida em que devidamente demonstrado que a publicidade realizada foi custeada pelo erário público (fls. 35, 36/38, 39, 64, 92, 117/118, 135/136, **137, 139**). Se não há falar, neste instante, em indícios de vício ocorrente em todo o informe publicitário, ao menos existe segurança para se afirmar que há indícios suficientes de que ao menos parte da publicação desatende a norma constitucional expressa e hialina prevista no §1º do art. 37 da CF/88, de modo que, por ora, tenho por restringir a indisponibilidade ao montante suficiente para ressarcimento do prejuízo correspondente ao custo, notadamente da página 3 do informe publicitário, e à multa civil imputada pela prática do ato dito improbo.

Por tais razões, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR pleiteado para determinar a indisponibilidade de bens do demandado.**

Considerando que o informe publicitário possui 12 páginas, ao custo total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), tenho, neste momento, à míngua de detalhamento específico do custo de cada página, por adotar o critério da simples regra de três para aferir o custo de uma página no universo contratado, ao que chego ao valor de R\$ 16.660,00, resultante da divisão do total (R\$ 200.000,00 por 12), sem prejuízo de que seja a medida amplificada, diminuída ou mesmo revogada no avançar do procedimento.

Por conseguinte, a constrição judicial deferida e determinada fica limitada, **por ora**, a tantos bens quantos bastem (1) ao ressarcimento integral do valor equivalente, ao menos, à página três do informe publicitário, no valor de R\$ 16.660,00, nos termos da fundamentação supra, e (2) ao pagamento das sanções pecuniárias cominadas/graduadas no inc. III do art. 12 da Lei 8.429/92 ("pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente"), que, à vista do teor do parágrafo único do art. 12 da LIA e do princípio da razoabilidade, estabeleço e limito neste momento ao valor de R\$ 50.000,00, totalizando o valor de **R\$ 66.660,00** (sessenta e seis mil seiscentos e sessenta reais), evitando-se gravame excessivo e desproporcional ao suposto dano.

Com a finalidade de levar a efeito a indisponibilidade ora deferida, **intime-se** imediatamente o Representante do Ministério Público Estadual do teor desta decisão, bem assim, para que informe nos autos o **nº de inscrição do CPF do demandado**, elemento sem o qual fica prejudicada a adoção das providências pertinentes ao bloqueio de bens no limite estipulado, volvendo-me conclusos oportunamente para adoção das providências próprias.

Após, proceda-se a notificação preliminar do demandado na forma do art. 17, §17, da LIA, bem como intime-se o Município de Itapemirim para, caso queira, integrar a lide como litisconsorte ativo (art. 17, §3º, da LIA).

Saliento que qualquer alteração desproporcional no acervo patrimonial do requerido, após cientificado acerca deste comando, importará em má-fé, implicando, pois, nas consequências legais pertinentes.

Caso haja necessidade de requisição de informações sigilosas, o feito deverá tramitar em segredo de justiça a partir de sua juntada.

Diligencie-se.

Itapemirim-ES, 07 de novembro de 2014.

FLÁVIO BRASIL FERNANDES REIS
JUIZ DE DIREITO

Dispositivo

Por tais razões, **DEFIRO O PEDIDO LIMINAR pleiteado para determinar a indisponibilidade de bens do demandado.**