

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___ VARA DA COMARCA DE
GUAPIMIRIM - ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

REF.: INQUÉRITO CIVIL Nº 142/2015

MPRJ 2015.00696525

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do **Grupo de Atuação Especializada no Combate à Corrupção (GAECC)**, pelos Promotores de Justiça que esta subscrevem, no uso das atribuições constitucionais e legais, em especial as previstas no artigo 129, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil; artigo 173, inciso III da Constituição do Estado do Rio de Janeiro; artigo 25, inciso IV da Lei nº 8.625/93; artigo 34, inciso VI, alínea “a” da Lei Complementar nº 106/03; artigo 5º da Lei 7347/85; Lei 8.429/92 e Lei 8.666/93, e, com base no procedimento epigrafoado, vem, perante este Ilmo. Juízo propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, com

pedido de anulação de atos administrativos,

com pedido de indisponibilidade de bens

em face de:

- 1) **MARCOS AURÉLIO DIAS**, ex-Prefeito Municipal de Guapimirim, brasileiro, portador da identidade 07.549.205-8, expedida pelo

Detran/Rj, inscrito no CPF sob o número 799.292.907-10, residente e domiciliado na Rua Lozita Julião Fernandes, nº 140, Parada Modelo, Guapimirim, Rio de Janeiro;

- 2) **FÁBIO RANGEL MACEIRA**, brasileiro, nascido em 17/06/1965, ex-Secretário Municipal de Obras de Guapimirim (período de 08/01/2013 a 31/12/2016), portador da identidade 69380657, CPF 873.975.367-00, residente e domiciliado na Avenida Dedo de Deus, nº 1300, Cantagalo, Guapimirim, Rio de Janeiro
- 3) **RODRIGO MACÁRIO DA SILVA**, ex- Pregoeiro do Município de Guapimirim, brasileiro, inscrito no CPF nº 102.245.927-93, portador da identidade 206055436, expedida pelo DETRAn/RJ, residente e domiciliado na Rua Saturnino Rocha, nº 700, Parada Modelo, Guapimirim, Cep: 25943-509;
- 4) **CONSIGNUS CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA ME**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o número 02.950.473/0001-85, com sede na Rua Men de Sá, nº 19, sala 602, Bairro de Icaraí, Município de Niterói, Cep: 24.220-260, podendo também ser citada na pessoa de seu sócio Thiago Moraes Muniz, residente na Rua Senador Nabuco, 45, Centro, Niterói, Rio de Janeiro;
- 5) **MACARIO'S SERVIÇOS DE TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA ME**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o número 08.852.118/0001-50, devendo ser notificada e citada no endereço de seus sócios Alex da Silva Macario e/ou Wanderson da Silva Macario, residentes na Rua Isolina Alves, nº 60, casa 1, Porto Novo, São Gonçalo, Cep: 24435-640

(fls. 1092) e Rua Eurico Salles, 717, Porto Novo, São Gonçalo, Cep: 24435-630, respectivamente e

- 6) **MUNICÍPIO DE GUAPIMIRIM**, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ 39.547.500-0001/83, com sede na Avenida Dedo de Deus, 820, Guapimirim, Rio de Janeiro, atualmente representado por seu Prefeito Zelito Tringuelê,

pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I) DA PRETENSÃO

Como se irá expor em detalhes, com base nas provas produzidas no Inquérito Civil 142/2015, instaurado em 30 de junho de 2015 pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo de Magé, a partir de informações obtidas no Portal da Transparência do Município de Guapimirim, imputa-se nesta demanda a prática de graves atos de improbidade administrativa aos réus em razão de fraudes ocorridas em procedimento licitatório, que ocasionaram vultosos danos ao patrimônio público.

Além das sanções previstas na Lei nº 8429/1992, busca-se a declaração de nulidade do procedimento licitatório fraudado e todos os atos administrativos dele decorrentes, bem como a condenação dos réus ao ressarcimento do prejuízo causado aos cofres públicos, correspondente ao montante total pago pelo ente público à pessoa jurídica contratada.

II) DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

É corrente a lição doutrinária segundo a qual a demanda deve ser proposta em face de quem causou o dano aos direitos ou interesses transindividuais postos sob tutela da Lei nº 8.429/92, seja pessoa física ou jurídica, bem como contra aqueles que se beneficiaram do ato ilícito, ainda que particular.

Os réus são os sujeitos passivos da presente ação, pois praticaram os graves atos de improbidade e violadores das Leis 8.666/93 e 10.520/2002, como se demonstrará.

Em relação ao ex-Prefeito Municipal de Guapimirim, **Marcos Aurélio Dias**, primeiro réu, é indiscutível sua legitimidade passiva *ad causam*, eis que a ele se imputam as irregularidades administrativas e os atos de improbidade, pois, à época, foi quem autorizou a licitação, a homologou, assinou a ata de registro de preços e ordenou o pagamento de despesas de forma irregular.

O segundo réu, **Fábio Rangel Maceira**, exercia o cargo de Secretário Municipal de Obras de Guapimirim e foi o responsável por solicitar a contratação ora impugnada, bem como atestar o recebimento do serviço e mercadorias em notas fiscais apresentadas pela sociedade contratada e que não refletiam a real necessidade da Administração.

A partir da manutenção deliberada de órgão público por ele gerido, sem nenhum controle sobre as estimativas adequadas e necessárias à Administração e sem a existência de fiscalização efetiva do contrato de sua pasta, permitiu, dolosamente, o desvio de verbas públicas a partir da entrega de material e serviços inferiores aqueles pactuados.

O réu **Rodrigo Macário da Silva** responde na qualidade de réu por ter sido, à época dos fatos, o Pregoeiro do procedimento licitatório ora impugnado e, nessa função, participou ativamente para permitir a contratação fraudulenta da sociedade Consignus, pois, como se verá, inúmeras irregularidades ocorreram na fase pré contratual, ou seja, na fase da licitação, e todas contaram com a omissão dolosa de Rodrigo para que não fossem verificadas.

No entanto, seu desligamento da Prefeitura, como servidor público, ocorreu no dia 31/01/2015, de acordo com o documento de fls. 1105, o que faz com que as sanções previstas na Lei nº 8429/1992 não possam ser aplicadas por força da prescrição.

Entretanto, pode e deve responder no que tange à pretensão de ressarcimento ao Erário, uma vez que, no caso concreto, não há que se falar em prescrição.

Quanto aos demais réus (**Consignus e Macario's**), incide a regra do artigo 3º da Lei nº 8429/1992.

A ré Consignus é parte legítima *ad causam* por ter se beneficiado e participado do procedimento ilegal de licitação, bem como por não ter cumprido as obrigações pactuadas, apesar de por elas ter recebido integralmente. Sagrou-se vencedora do Pregão Presencial nº 22/2013 e foi contratada, repercutindo em seu patrimônio jurídico o acolhimento da pretensão reparatória aqui veiculada, o mesmo se verificando relativamente às demais sanções cabíveis previstas pela Lei de Improbidade Administrativa.

O mesmo se passa em relação à sociedade Macario's, uma vez que, como será exposto, participou da fraude de forma direta, já que era a empresa que efetivamente prestava os serviços contratados e cujo nome foi utilizado para dar aparência de competitividade ao certame.

Quanto ao Município de Guapimirim, este é colocado no polo passivo, diante do pedido de declaração de nulidade de atos administrativos, todos praticados em nome do ente público.

III) DOS FATOS

O Inquérito Civil nº 142/2015 foi instaurado a partir de informações obtidas no Portal da Transparência do Município de Guapimirim, em decorrência da concentração de grande parte do orçamento municipal para o pagamento de poucas empresas, a maior parte delas já figurando como investigadas em inquéritos civis, tendo a ré **CONSIGNUS** recebido, entre os anos de 2013 a 2015, por volta de R\$ 2.248.000,00 (dois milhões, duzentos e quarenta e oito mil reais) dos cofres públicos municipais após o Pregão Presencial 22/2013, cujo objeto era a prestação de serviços de manutenção, instalação e conservação do sistema de iluminação pública do ente público.

Referido pregão, decorrente do procedimento administrativo nº 8322/2013, foi lançado pelo Município de Guapimirim no dia 07/10/2013 para contratação de serviços de manutenção, instalação e conservação do sistema de iluminação pública do Município para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Obras, órgão então comandado pelo réu Fábio Rangel Maceira.

Neste procedimento, em tese, participaram, através da retirada de edital, as sociedades **RBQuatro Empreedimentos e Serviços Ltda, Macario's Serviços de Transporte e Logística Ltda ME, Medral Engenharia Ltda**, a ré **Consignus** e **Otimitek Engenharia e Manutenção Ltda**.

A detida análise dos autos permite concluir pela ocorrência de diversas irregularidades, tanto na fase inicial do procedimento licitatório, quanto na fase de execução, tudo a demonstrar as fraudes praticadas em conluio pelos réus para enriquecerem às custas do já empobrecido Município de Guapimirim, através do desvio de verbas públicas em benefício da empresa **Consignus** por serviços não prestados e materiais não entregues em sua integralidade.

A sociedade Macario's foi utilizada apenas para dar falso caráter de competitividade ao certame, pois era uma empresa que ocupava uma pequena sala de um imóvel situado no Município de São Gonçalo, no qual trabalhava apenas uma única funcionária (relatório do GAP de fls. 515/516), **não havendo registro de funcionários a ela vinculados, de acordo com o documento de fls. 522, expedido pelo Ministério do Trabalho.**

Tal empresa também não possuía requisito essencial para sua contratação, qual seja, registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Rio de Janeiro, na forma do documento de fls. 938.

Cumprе ressaltar que a sociedade Macario's já recebia do Município de Guapimirim elevada quantia por conta de contrato referente à locação de máquinas pesadas (Pregão Presencial nº 08/2013) e veículos e

caminhões, com motoristas incluídos (Pregão Presencial nº 29/2013), exatamente como aqueles que seriam usados para a prestação do serviço de iluminação pública, em aparente duplo pagamento pela prestação de um mesmo serviço.

Pois bem.

A sociedade **RB Quatro Empreendimentos e Serviços Ltda**, por sua vez, negou participação no procedimento.

A empresa, com sede no Município de Niterói, cuja proposta com timbre da empresa se encontra às fls. 706/717 e fls. 757/770, atua no ramo de distribuição de medicamentos e materiais de trabalho laboratoriais, tendo o GAP observado, no dia em que compareceu ao local (09/08/2016), que o local armazenava, de fato, medicamentos e materiais hospitalares (relatório de fls. 673/674)

Ouvido em sede ministerial, o sócio da empresa disse:

“que é representante da RB Quatro; (...) que sempre atuou no ramo de serviços e insumos médicos; que nunca prestou nenhum serviço fora dessa atividade; que nunca comprou, vendeu ou prestou serviço ligado a energia elétrica; (...) que possui contratos com a Prefeitura de Tanguá, Barra do Piraí e já teve contratos com algumas Prefeituras, sempre na área de insumos e serviços hospitalares; (...O que a RB Quatro nunca participou em Guapimirim; que acredita que foi usado; que não reconhece as

assinaturas de retirada dos editais; (...) que não fez propostas e nem participou do pregão; (...) que desconhece a assinatura de fls. 717 do Pregão 022/2013; que a proposta da empresa não possui o logo bem enquadrado no papel e nem o endereço do rodapé.”

A sociedade **OTIMITEK Engenharia**, com sede no Município de Campos, confirmou a retirada do edital do Pregão Presencial nº 22/2013 no dia 16/04/2013, com o aviso publicado apontando a sessão da licitação no dia 23/04/2013.

No entanto, referida pessoa jurídica juntou documento datado de 19/04/2013, publicação no D.O. de Guapimirim (fls.699), no sentido de que seria ponto facultativo no dia agendado para a licitação e esta então seria adiada para outro momento. A empresa tentou contato várias vezes com a Comissão de Licitação para saber o novo dia designado para o ato, porém não conseguiu resposta (fls. 692) e, conseqüentemente, foi impedida sua participação no certame.

Ressalte-se que os réus, e nessa ocasião especialmente o então Pregoeiro Rodrigo Macário, dificultaram a participação de outras empresas por eles não desejadas justamente para permitir a contratação de quem era, desde o início, a escolhida. O documento de fls. 699, que comprova a publicação do adiamento da licitação, não consta das mídias e das cópias do procedimento administrativo da contratação que foram encaminhadas pelo Poder Público Municipal, o que comprova a deliberada atuação dos réus para fraudar o certame (fls. 953).

O único documento de publicação de aviso da licitação que se encontra no procedimento administrativo municipal é a publicação do Edital do Pregão datado de 09/04/2013, com a previsão da data de 23/04/2013 para a sessão da licitação, data na qual, de fato, ocorreu a primeira sessão, a qual foi declarada deserta por ausência de interessados.

Em seguida, foi marcado o dia 06/08/2013 (fls. 735) para nova sessão, sendo firmada a ata de registro de preço nº 39/2013 no dia 04/09/2013, com os valores fornecidos pela ré Consignus.

Cumprir registrar que para permitir a contratação de empresa já escolhida, os réus violaram também o princípio da publicidade ao não disponibilizar as publicações do Pregão na internet, apesar de vultosos os valores, e ao publicá-las em periódicos desconhecidos da população¹ (*para não dizer inexistentes*), quais sejam, Tribuna de Notícias, Notícias Fluminenses e Tribuna Alerta. As publicações referentes ao Município de Guapimirim no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, no período que interessa ao caso concreto, não alcançaram o Pregão Presencial nº 22/2013, como demonstra o documento de fls. 817/818.

Logo, a publicidade mitigada e a ausência de competitividade, com o alijamento de concorrentes, participação de empresas fantasmas e utilização de documentos falsos, tinha como único objetivo permitir o direcionamento da licitação para contratação da empresa ré Consignus.

Não bastasse o direcionamento, a contratação se deu para permitir o enriquecimento das empresas Consignus e Macario's, além de

outras pessoas ainda não identificadas, às custas do Erário Público, pois, foram desviadas verbas públicas vultosas sem que tivesse havido o cumprimento das obrigações assumidas pela contratada.

Quando se vislumbra o procedimento inquisitorial, verifica-se que o serviço era requisitado, por vezes, a partir de serviços solicitados, em tese, por cidadãos que comunicavam a ocorrência de defeitos nos serviços de iluminação pública, como demonstram fls. 323/395, por vezes, por requisições independentes da própria Prefeitura e, por vezes, por estimativa da própria empresa Consignus, cujos serviços eram prestados, na verdade, pela ré Macario´s.

O funcionário público cujo nome constava nas notas fiscais como pessoa que atestou o recebimento dos serviços, além do réu Fábio, para o Promotor de Justiça que presidiu o Inquérito Civil que instrui a demanda, confirmou que assinava as notas fiscais, a pedido do réu Fábio Maceira, porém sem conferir efetivamente os bens e serviços em sua totalidade e que a verdadeira prestadora de serviços era a ré Macario´s.

Veja-se:

“que o depoente é servidor municipal de Guapimirim desde 2005, dispondo do cargo comissionado na Prefeitura; que o depoente exerce o cargo de assessor especial da Secretaria de Obras e foi designado para fiscalizar o cumprimento do contrato de iluminação pública pela empresa contratada; (...) que a partir de 2015 continuou exercendo a mesma função, mas deixou de atestar formalmente a prestação dos

serviços, já que isto passou para a responsabilidade do próprio Secretário, Sr. Fabio Rangel Maceira; (...) que, em verdade, não conhecia a empresa CONSIGNUS por este nome, já que quem prestava efetivamente o serviço de iluminação pública era a Transportadora Macario's; que não entendia muito bem como uma empresa de transporte de caminhões podia prestar o serviço de iluminação pública, mas via os caminhões da Macario's fazendo serviço de iluminação pública; (...) que o depoente ia com seu carro particular seguindo o caminhão da Macario's quando este ia trocar lâmpadas de postes; (...) que quando recebeu a notificação para comparecer ao Ministério Público é que ficou sabendo que o nome da empresa era CONSIGNUS, já que sempre fiscalizou a empresa Transportadora Macario's: (...) indagado como era feita a aferição dos serviços, disse que quando tinha que aferir, o Secretário Municipal de Obras lhe telefonava e pedia que atestasse o serviço, então vinha uma planilha e o depoente assinava; que não era o depoente quem fazia a planilha, mas ela já era entregue pronta para o depoente assinar; que não sabe dizer quem fazia as planilhas, mas o Secretário de Obras entregava a planilha pronta e pedia para o depoente atestar; (...) que após a posse de Marcos Aurélio Dias no cargo de Prefeito, o procedimento mudou e o depoente parou de emitir os talões indicando a prestação dos serviços; que os serviços continuaram a ser prestados pelas empresas contratadas, mas o depoente não sabe como eram feitos os cálculos das planilhas que eram apresentadas para o

depoente assinar; que o Secretário Municipal de Obras, então Fábio Rangel Maceira, apresentava a planilha já pronta, para o depoente assinar; que Fábio mandava o depoente atestar; que o depoente não tinha controle de como era feita a planilha; (...) que não sabe dizer quem determinou o fim da sistemática da emissão de talões, mas ela veio quando houve troca do governo municipal, após a prisão de Junior do Posto; (...) que a Macario's fornecia o material elétrico de manutenção da iluminação pública, como lâmpadas, fios, braços, luminárias, relês e etc, e os transportava; que nunca viu nenhum funcionário ou caminhão da CONSIGNUS; que a empresa que prestava o serviço era a Macario's (...)" (*depoimento de Marcos Antônio Ribeiro de Souza (fls. 685/687 do IC)*)

Não poderia ser diferente, já que, oficiado o DETRAN para informar quantos veículos a empresa CONSIGNUS tinha registrado em seu nome à época da contratação, foi dito (fls. 954/955) que apenas possuía um único automóvel, sendo ele o veículo placa KPX 4876, modelo Fiat Strada Adventure.

O que se percebe, pelo depoimento do servidor, é que a CONSIGNUS não tinha capacidade para prestar o serviço, razão pela qual subcontratou a ré Macario's, a qual, como já visto, também não tinha capacidade para tanto, já que se tratava de uma empresa fantasma, sem sede apropriada para sua alegada atividade e sem registro de empregados na época da contratação, como já exposto, tendo lugar a tese de que os serviços pagos por força do Pregão Presencial nº 22/2013 eram os mesmos referentes a outros Pregões

Presenciais vencidos pela ré Macario's, como exposto no início desta petição inicial.

Os procedimentos de pagamentos também apontam a ocorrência de diversos vícios. Os pagamentos eram realizados com base em estimativas, como se vê às fls. 292/306 e 312/214 do Inquérito Civil, estimando-se um valor fixo correspondente a um elevado fornecimento de peças (centenas de cabos de várias espécies, mais de 500 lâmpadas de várias espécies), os quais não tem conexão ou equivalência quantitativa com as solicitações feitas por cidadãos para reparo no sistema de iluminação pública, de acordo com as fichas de fls. 323/393

Os documentos de fls. 290/484, bem como as informações contidas nas mídias que serão acauteladas em Cartório, demonstram que os processos de pagamento, em benefício da ré Consignus, não atendiam a uma mesma ordem. Ora eram feitos a partir de supostas solicitações de serviços por cidadãos, com indicação de logradouros, ora havia requisição genérica de serviços de iluminação natalina (ano de 2013), ora havia apenas uma estimativa emitida pela própria ré Consignus, sem a requisição correlata de nenhum serviço pela Prefeitura (*processos n^{os} 3399/2014, 4644/2014, 5860/2014, 6796/2014, 7449/2014, 0256/2014*). Também eram realizados pagamentos sem que tivesse havido requisição de serviços pelo ente público, tampouco estimativa de materiais e serviços de responsabilidade da ré Consignus.

Também pode-se perceber que os processos de pagamento n^{os} 6796/14, 7449/14, 8256/14 e 8776/14 foram instaurados e pagos

depois de setembro de 2014, quando a ata de registro de preços não era mais válida. Ademais, nos procedimentos nos quais havia requisição da Prefeitura, os materiais e valores requisitados não coincidiam com os valores estimados e efetivamente pagos.

Os procedimentos de pagamento tinham despacho para encaminhamento à Controladoria, porém não havia o encaminhamento dos mesmos ao referido órgão de controle, permanecendo retidos no setor de compras.

Os elementos probatórios produzidos no Inquérito Civil permitem concluir que a contratação foi orquestrada em valores que não apontavam a necessidade da Administração Pública para fins escusos e, a partir da total ausência de controle e fragilidade de órgãos públicos municipais, com atestações falsas e ausência de fiscalização, conseguiu-se desviar substancial verba pública em benefício das sociedades réis e terceiros, em prejuízo do Erário do Município de Guapimirim.

Os processos de pagamento já chegavam previamente montados, com as assinaturas tanto do Prefeito quanto do Secretário Municipal de Obras, e aquelas que constavam nas notas fiscais, referente aos servidores públicos que supostamente atestavam o material entregue e o serviço prestado, eram, além de ideologicamente falsas, colhidas a posterior, a fim de permitir a regularidade da documentação para fins de pagamento em favor da sociedade contratada.

O depoimento de Marcelo Prado Emerick, que exerceu o cargo de vereador no Município de Guapimirim, beneficiário de colaboração

premiada, prestado no bojo do Inquérito Civil 79/2014, cuja cópia consta neste Inquérito Civil, corrobora tudo que foi explicitado acerca da fraude praticada e explica as razões pelas quais eram direcionadas as licitações:

“que atualmente o esquema de mensalão continua, mas de forma diversa; que o dinheiro é arrecadado através de pagamentos realizados por empresas por serviços não prestados e produtos não entregues; pode mencionar, por exemplo, as seguintes empresas que participam do esquema de desvio de dinheiro público: a transportadora Macario’s e Ri Transportes; (...) que Macario e Ri Transportes estão sob o nome de “laranjas” diferentes, mas ambas são controladas de fato por Ramom e Leandro; (...) que essas empresas são contratadas através de licitações forjadas, e dos valores pagos pelo Município de Guapimirim relativo à execução desses contratos, o percentual de 10% é entregue em dinheiro, de volta ao Secretário Municipal de Governo Eduardo de Almeida Pietreli; (...) que os serviços não são prestados ou são prestados a menor, mas são pagos integralmente pelo Município às empresas; que os integrantes da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura, Rogério Macário, Rose e Zaninha participam do esquema forjando as licitações; que o representante da empresa escolhida para celebrar o contrato leva três propostas para serem juntadas no procedimento licitatório; que o procedimento é formalizado para dar uma aparência de legalidade à licitação; que, entretanto, os contratos são formalizados posteriormente à execução

dos serviços, sendo colocadas datas retroativas; que os procedimentos são montados posteriormente, com datas retroativas; (...) que desde janeiro de 2013 a atual gestão do Executivo Municipal contrata empresas com base em licitações fraudulentas, ou seja, licitações com carta marcada, podendo citar as seguintes empresas: Transporte Macário, especializada no aluguel de máquinas e de veículos de transporte de passageiros. (...)”

IV) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

A conduta dos réus acarretou inegável dano ao patrimônio público, violando, também, como já ressaltado, os princípios da Administração Pública, do que resulta a caracterização de improbidade administrativa, nos termos e para os fins do art. 37, § 4º, da Constituição da República, que dispõe:

"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"

Em nível infraconstitucional, como não se ignora, cuidou a Lei nº. 8.429/92 de disciplinar não só as sanções aplicáveis aos ímprobos como também, e principalmente, as hipóteses, *numerus apertus*, que caracterizam a denominada improbidade administrativa.

Assim, no artigo 9º cuida o legislador daqueles atos que importam enriquecimento ilícito do agente, no artigo 10 dos que causam dano ao patrimônio público e, finalmente, através do artigo 11, descreve a lei as condutas que importam violação aos princípios da Administração Pública.

Em síntese, da disciplina contida na Lei nº. 8.429/92 verifica-se a preocupação do legislador em sancionar não só as condutas caracterizadoras de enriquecimento ilícito, noção primeira e intuitiva da improbidade administrativa, como também aquelas causadoras de dano ao patrimônio público e aos princípios reitores da Administração.

Como visto, os réus, com condutas reiteradas, conseguiram praticar atos que permitiram o enriquecimento ilícito dos particulares, além de terem causado prejuízo substancial ao Erário.

A ação dos réus também violou os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, economicidade e eficiência, considerado este em relação ao modo de agir do agente público, de quem se exige sempre o melhor desempenho possível em suas atribuições, para lograr sempre os melhores resultados de alcance do interesse público.

Sobre a ofensa a princípios constitucionais, mister se faz transcrever as lições do Professor Celso Antônio: “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos.” (de Mello, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, página 545).

Sobre o elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa, vale ressaltar as lições de Emerson Garcia:

“A Lei 8.429/92 agrupou a tipologia dos atos de improbidade em três dispositivos distintos. O artigo 9º versa sobre os atos que importam em enriquecimento ilícito, o artigo 10 sobre aqueles que causem prejuízo ao erário (rectius: patrimônio público) e o artigo 11 sobre os atos que atentam contra os princípios administrativos. Somente o artigo se refere ao elemento subjetivo do agente, sendo expresso ao falar em qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, enquanto que os dois outros preceitos nada dispõem a respeito.” (Obra citada, página 215)

No caso em tela, está claramente demonstrado que os réus agiram em conluio e de forma dolosa.

As fraudes praticadas são nítidas e demonstram que houve a participação dolosa de todos os réus para conseguir a contratação em detrimento do patrimônio público. Visualiza-se claramente o direcionamento efetuado para que a empresa ré Consignus fosse vencedora do Pregão Presencial nº 22/2013 e, em seguida, após a subcontratação da ré Macario's, na fase de execução, pudesse receber verbas públicas por materiais e serviços não entregues, tudo orquestrado e permitido pelos agentes públicos que deveriam zelar pela proteção do patrimônio público.

Evidente também a ocorrência de dano ao Erário. Caracterizada a lesão ao patrimônio público, impõe-se, por conseguinte, o ressarcimento integral do prejuízo causado, em atenção à regra do artigo 5º da Lei nº. 8.429/92:

"Art. 5º. Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".

Quando se está diante de burla expressa e dolosa à lei, com o objetivo de perceber vantagens indevidas em prejuízo do patrimônio público, tem-se a aplicação do artigo 59 da Lei 8666/1993 (c/c artigo 9º da Lei 10520/2002) em sua plenitude, cabendo ao Poder Judiciário a declaração de nulidade dos contratos, com a consequente determinação para recomposição do Erário.

Entender-se o contrário seria premiar aqueles que ofendem o ordenamento jurídico. Não se pode admitir que as fraudes praticadas tenham ainda o condão de garantir aos seus autores a manutenção em seus patrimônios de verbas que foram incorporadas indevidamente e em detrimento do interesse e patrimônio públicos.

Segundo os ensinamentos do mestre Emerson Garcia:

"(...) em verdade, sempre que o ato infringe as normas proibitivas contidas implicitamente nos incisos do art. 10, tem-se a sua inadequação aos princípios regentes da atividade estatal. Por este motivo, o ato será nulo. Sendo o ato nulo,

não pode o mesmo produzir efeitos, o que demonstra a sua lesividade sempre que tenha acarretado a diminuição do patrimônio público. Constatada a nulidade e a lesividade, deve ser o patrimônio público recomposto no status quo, o que torna aplicável a sanção de ressarcimento integral do dano. Este entendimento alcançará todas as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação, acarretando a nulidade do ato e o dever de ressarcir².

Como se sabe, a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 1º, incisos IV e VIII, assim dispõe:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

(...)

VIII – ao patrimônio público e social.

Assim, o Ministério Público, órgão dotado de legitimação extraordinária, incumbido constitucionalmente da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e inserido no rol de legitimados no artigo 5º, inciso I da

² Garcia, Emerson e Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, p.280-281.

mesma Lei, pode e deve manejar a ação civil pública para a defesa do patrimônio público, mormente para pleitear a nulificação dos atos lesivos.

Note-se que o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, vem reconhecendo que toda forma de burla à Lei de Licitações sempre caracteriza o dano *in re ipsa*, pois a não observância das normas legais implica, por evidência, prejuízo patrimonial que pode ser presumido.

Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) FRACIONAMENTO DE OBJETO PARA PROVOCAR DISPENSA. PREJUÍZO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ART. 334, INC. I, DO CPC. FATO NOTÓRIO SEGUNDO REGRAS ORDINÁRIAS DE EXPERIÊNCIA. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBATÓRIO RELATIVO. CARGA PROBATÓRIA DE PROVA DOCUMENTAL. AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS OBTIDOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL NÃO QUESTIONADA. SUFICIÊNCIA DOS ELEMENTOS PROBANTES. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública para provocar a declaração de nulidade de contrato administrativo, com conseqüente reparação de danos, em razão de ter havido fracionamento de objeto licitado com o objetivo de permitir a dispensa de licitação. 2. O acórdão recorrido entendeu que a irregularidade estava provada, mas que não haveria como se anular o contrato para garantir o ressarcimento, uma vez que não existiria, nos autos, prova de efetivo prejuízo ao erário. Além disso, a origem

fundamentou descartou a caracterização de prejuízos por ter havido prestação do serviço contratado. 3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC) - porque o acórdão seria omissivo -, 4º, inc. III, "a", da Lei n. 4.717/65, 2º do Decreto-lei n. 2.300/86 e 159 do Código Civil de 1916 - ao argumento de que a violação ao procedimento licitatório, embora não possa configurar improbidade administrativa na espécie, por questões referente a direito intertemporal (não havia a Lei n. 8.429/92), é motivo que enseja a nulidade do ato e o conseqüente ressarcimento ao erário - e 333 e 372 do CPC - ao fundamento de que a instrução da causa com o inquérito civil, tratando-se de provas produzidas em fase pré-judicial, é suficiente para demonstrar as irregularidades. 4. (...) 5. No mais, é de se assentar que o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e conseqüente não-realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação). 6. Além disto, conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios. 7. Ora, evidente que, segundo as regras ordinárias de experiência (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o

direcionamento de licitações, por meio de fracionamento do objeto e dispensa indevida de procedimento de seleção (conforme reconhecido pela origem), levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços). 8. Não fosse isto bastante, toda a sistemática legal colocada na Lei n. 8.666/93 e no Decreto-lei n. 2.300/86 baseia-se na presunção de que a obediência aos seus ditames garantirá a escolha da melhor proposta em ambiente de igualdade de condições. 9. Dessa forma, milita em favor da necessidade de procedimento licitatório precedente à contratação a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. Precedente: REsp 1.190.189/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.9.2010. 10. Despicienda, pois, a necessidade de prova do efetivo prejuízo porque, constatado, ainda que por meio de inquérito civil, que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada (novamente: essas foram as conclusões da origem após análise dos autos), o prejuízo é inerente à conduta. Afinal, não haveria sentido no esforço de provocar o fracionamento para dispensar a licitação se fosse possível, desde sempre, mesmo sem ele, oferecer a melhor proposta, pois o peso da ilicitude da conduta, peso este que deve ser conhecido por quem se pretende administrador, faz

concluir que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos. 11. (...) Recurso especial parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 1280.321/MG, Relator Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 09/03/2012)

“Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Improbidade. Fraude à licitação. Violação do artigo 5º da Lei 8429/1992. (...) Dano in re ipsa. Ressarcimento ao Erário. Possibilidade. No que tange à possibilidade de imposição de ressarcimento ao erário, nos casos em que o dano decorrer da contratação irregular proveniente de fraude a processo licitatório, como ocorreu na hipótese, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem evoluído no sentido de considerar que o dano, em tais circunstâncias, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por conduta de administradores, contratar a melhor proposta. (...)” (Superior Tribunal de Justiça, Resp 728341/SP, Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, publicado em 20/03/2017)

Impõe-se, portanto, declarar nulo o pregão em comento, e todos os atos administrativos dele decorrentes, com a condenação dos réus, além das sanções da Lei 8429/1992, ao ressarcimento do dano, consubstanciado na soma dos valores que foram efetivamente pagos pelo Município de Guapimirim à empresa Consignus.

Além da tipificação específica descrita nos dispositivos da Lei nº 8.429/92, ainda há que se ressaltar que os agentes públicos demandados e a empresa contratada e seus sócios ofenderam, com suas condutas, toda sorte de princípios regentes da *res pública*.

Todos os agentes públicos, sejam ou não investidos em cargos de natureza política, estão obrigados a velar pela estrita observância dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública: **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**. Destarte, incorre em ato de improbidade administrativa, sujeitando-se às sanções legais, o agente público que os transgride.

A exigência constitucional torna obrigatória, portanto, a realização do procedimento formal da licitação em perfeita obediência aos princípios norteadores da Administração Pública.

Desses, destaca-se o princípio da **finalidade**, porque, em face desse primado os atos administrativos estão sempre vinculados ao desejado pelo interesse público, sob pena de invalidação.

A gestão pública exige satisfação de princípios cogentes, que vinculam a atuação do Administrador e do particular que, por desejo próprio, resolve firmar negócio jurídico com a Administração Pública.

Disso resulta o dever de somente contratar após a realização do procedimento legítimo e legal de licitação, que deve atender a outros preceitos e valores constitucionais, bem assim aqueles presentes na legislação infraconstitucional.

A realização do certame licitatório na forma preconizada na lei visa a garantir a **moralidade administrativa, eficiência e economicidade**, assim como a impedir preferências a qualquer empresa ou particular que venha a participar dos negócios da Administração Pública.

Por isso, também surge ao interessado em contratar com o Poder Público o dever de agir com lisura capaz de evitar prejuízo ao Erário. O princípio da moralidade vincula não somente a Administração, como também todos aqueles que venham a com ela contratar.

Os atos administrativos devem se adequar ao ordenamento jurídico e sua finalidade deve sempre se voltar ao interesse público, sob pena de ofensa ao princípio da **moralidade administrativa**.

O princípio da moralidade, por sua vez, deve caminhar lado a lado e iluminar os demais princípios citados. Ainda que regular em face da lei, se o comportamento adotado ofende as regras da moral, da correta gestão do patrimônio público e social ou do princípio básico da honestidade, acarretará ofensa a esse princípio (o da moralidade), nulificando o ato perpetrado.

Nesse sentido, HELY LOPES MEIRELLES, afirmando que a moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo o ato administrativo:

“À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais e desonestos, como aquele

que desprezou a ordem institucional e, embora movido pelo zelo profissional invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os casos, os seus atos são infiéis à idéia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem comum” (Obra citada, pág. 80).

Além da moralidade, tais condutas afetaram, ainda, o princípio da impessoalidade e da publicidade, como já exposto.

A publicidade, ínsita ao artigo 37, caput da CRFB/88, é princípio fundamental para a Administração Pública, calcada na necessidade de que os atos administrativos sejam transparentes. A preocupação do Constituinte originário com a publicidade dos atos do Poder Público é tão grande que o artigo 5º, inciso LX da Constituição da República cuidou de trazer hipótese nas quais é permitida a restrição à publicidade dos atos. São casos em que a publicidade pode pôr em risco a segurança nacional, a investigação criminal ou o interesse público, proteção da intimidade e privacidade pessoal, sendo certo que as licitações, em sua grande maioria, não se adaptam a tais restrições.

No caso concreto, a publicação em órgão oficial do ente federativo não é isolada. Para observância plena da publicidade e fiel cumprimento da Lei impunha-se também a publicação em órgão da imprensa comum, **de grande**

circulação, o que inexistiu, como visto. A exigência nesses casos, como ensina o Professor Marçal Justen Filho, em sua obra “Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico”, 5ª Edição, Editora Dialética, é cumulativa, não bastando a publicação em apenas em um deles.

Ademais, a atuação dos réus se deu com manifesto desvio de finalidade.

Voltando a HELY LOPES MEIRELLES:

“a finalidade terá sempre um objetivo certo inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar deste objetivo sujeita-se à intervenção por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o ‘fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência’ do agente (Lei 4717/65, artigo 2º, parágrafo único, “e”) (in, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO – 17ª Edição – Editora Malheiros – 1992, pág. 86).

Mais à frente, o mesmo autor:

“O ato praticado com desvio de finalidade – como todo ato ilícito ou imoral – ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelam

a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador” (obra citada, página 97).

Assim, dispõe o artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), em seus precisos termos:

“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 a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”.

Neste sentido, urge destacar que o próprio prejuízo patrimonial imposto ao Erário Municipal é irrelevante, nos termos do artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.429/92, para a caracterização do ato de improbidade administrativa, haja vista já ter restado claro que os réus violaram não apenas normas infraconstitucionais, mas também princípios e regras constitucionais.

V. DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Conforme se demonstrou à exaustão, a conduta dos requeridos reflete não só violação aos princípios constitucionais como também dano ao Erário, do que deve resultar o integral ressarcimento em favor do ente público.

A obrigação de reparar o dano é regra que se extrai, já de muito, do Código Civil, tendo merecido expressa referência por parte do texto constitucional (artigo 37, § 4º) e pela própria Lei de Improbidade Administrativa (artigo 5º).

Trata-se de princípio geral do direito e que pressupõe: a) a ação ou a omissão, dolosa ou culposa, do agente; b) a constatação do dano, que pode ser material ou moral; c) a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano verificado e d) que da conduta do agente surja o dever jurídico de reparação.

Verificada, a partir da disciplina contida no artigo 10 da Lei nº 8.429/92, a ocorrência de lesão ao Erário, o acervo patrimonial dos agentes públicos e das empresas demandadas estarão sujeitos à plena responsabilização, aplicando-se, aqui, a regra geral de que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens “presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

O desiderato de “integral reparação do dano” será alcançado, assim, por intermédio da decretação de indisponibilidade de tantos bens de expressão econômica quantos bastem ao restabelecimento do status *quo ante*.

É o que estabelece o artigo 37, § 4º, da Constituição da República, regra que vai encontrar correlata previsão na Lei nº 8.429/92, em seu artigo 7º, que assim dispõe:

"Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá á 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”.

Por se tratar de medida liminar, torna-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris*, ou seja, da plausibilidade do direito pleiteado pelo autor, de sua probabilidade de vitória, o que, no caso em tela, resulta dos sólidos elementos probatórios colhidos no Inquérito Civil que dá justa causa à presente e da própria narrativa dos fatos, vazada na presente inicial.

No que se refere ao *periculum in mora*, inclina-se a melhor doutrina e jurisprudência por sua implicitude relativamente às condutas de improbidade administrativa, de sua presunção pelo artigo 7º da Lei nº 8.429/92, o que dispensa o autor da demonstração da intenção de dilapidação ou desvio patrimonial por parte do réu.

Nesta linha, pontifica Fábio Medina Osório que:

“O periculum in mora emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário”, sustentando, outrossim, que “a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, § 4º, da Constituição Federal” (Improbidade administrativa – Observações sobre a Lei 8.429/92. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, pp. 240/241).

Do mesmo pensar é José Roberto dos Santos Bedaque, para quem a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, tal como se dá com relação às medidas cautelares típicas de um modo geral (sequestro, arresto etc) e com relação às ações possessórias e aos embargos de terceiros (“Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa”. In Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo: Malheiros, 2001).

De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal, conclusão que se vê confirmada pela jurisprudência mais recente:

“DIREITO SANCIONADOR. REGIMENTAL EM ARESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO IMPLICADO NA ORIGEM CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS DO RÉU. PRETENSÃO NESTA CORTE SUPERIOR DE REFORMA DO ARESTO DO TJ/MT QUE CONFIRMOU A DECISÃO PRIMITIVA, ESTA QUE APONTOU PARA A DESNECESSÁRIA EVIDENCIAÇÃO DE ATOS DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL PELO RÉU PARA QUE SE DEFIRA A MEDIDA CAUTELAR CONSTRUCTIVA EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. CONCLUSÃO MANTIDA PELA PRESIDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR, AO APLICAR PRECEDENTE JULGADO NESTE TRIBUNAL SOB O RITO DO ART.

543-C DO CPC/73 (RESP. 1.366.721/BA, REL. P/ACÓRDÃO MIN. OG FERNANDES, DJE 19.9.2014). A PARTE AGRAVANTE, PORÉM, PRETENDE A REFORMA DA DECISÃO POR EXIGIR PROVA DE QUE O ACUSADO DISSIPOU BENS, ARGUMENTO AFRONTOSO AO CITADO PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DO IMPLICADO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior, em interpretação ao art. 7o. da Lei 8.429/92, firmou o entendimento de que a decretação de indisponibilidade de bens em ACP por Improbidade Administrativa dispensa a demonstração de dilapidação ou a tentativa de dilapidação do patrimônio para a configuração do *periculum in mora*, o qual está implícito ao comando normativo do art. 7o. da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni juris*, que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp. 1.366.721/BA, Rel. p/Acórdão Min. OG FERNANDES, DJe 19.9.2014). Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Aresp 733681/MT, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, publicado em 28/06/2017)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL

PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni juris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador

dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 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".

7. 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. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO

NUNES MAIA FILHO, Rel. p' Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05062012, DJe 14062012; AgRg no AREsp 133.243MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15052012, DJe 24052012; MC 9.675RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28062011, DJe 03082011; EDcl no REsp 1211986MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24052011, DJe 09062011.

8. 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.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena

de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos ora agravados em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de,

aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

*14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.*

15. Recurso especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1319515/ES, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho)

Assim, requer o *Parquet*, como medida liminar, a decretação da indisponibilidade dos bens dos réus no montante de **R\$ 4.106.938,49 (quatro milhões, cento e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos)**, valor atualizado que reflete a importância paga à ré Consignus pelo Município de Guapimirim.

VI) DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**:

1. a distribuição e a autuação da presente;
2. na forma acima exposta, seja deferida liminarmente, *inaudita altera pars*, a indisponibilidade de bens dos réus, com a inscrição da indisponibilidade nos sistemas BacenJud e RenaJud e a expedição de ofícios para a Delegacia da Receita Federal, Banco Central, Detran, Corregedoria de Justiça do TJ/RJ, Cartórios de Registro de Imóveis do Estado, comunicando-lhes, dessa forma, a referida indisponibilidade e perquirindo-lhes acerca da existência de registros de bens em nomes dos réus;
3. a notificação dos requeridos para se manifestarem, nos termos do artigo 17, §7º, da Lei n° 8429/92;
4. o recebimento da exordial e a citação dos réus para, no prazo legal, oferecerem resposta, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei n° 8429/92;

5. intimação do Município de Guapimirim para se manifestar sobre a demanda, contestando ou assumindo, juntamente com o Ministério Público, o pólo ativo da demanda, na forma do artigo 17, parágrafo 3º da Lei 8.429/92;

6. sejam, ao final, **juíados procedentes os pedidos para:**

I. aplicar aos réus as sanções do artigo 12, incisos II e III da Lei 8.429/92, que se mostrarem razoáveis e proporcionais às graves condutas praticadas, com exceção do réu Rodrigo Macário da Silva, uma vez que, como exposto, já alcançadas pela prescrição e do Município de Guapimirim, por evidente;

II. com fundamento nos artigos 37, § 4º da Constituição Federal, 5º e 12 da Lei nº 8.429/92 e 59 da Lei 8.666/1993, declarar nulos o Pregão Presencial nº 22/2013 e todos os demais atos administrativos deles decorrentes e

III. condenar os demandados, de forma solidária, com exceção do Município de Guapimirim, ao ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público do Município de Guapimirim, na ordem de **R\$ 4.106.938,49 (quatro milhões, cento e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos)**, correspondente ao valor atualizado pago à sociedade Consignus entre o período de novembro de 2013 a dezembro de 2014 e que corresponde à soma de todos os valores pagos por força do procedimento licitatório ora impugnado.

Em caso de condenação, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a **inclusão de seus nomes no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa**, criado pela Resolução CNJ 44/07 e modificado pela Resolução CNJ 50/08.

Protesta o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** pela produção de todo tipo de prova em direito admitida, em especial prova documental superveniente, apresentando, desde logo, a prova documental em anexo, relativa ao **Inquérito Civil Público n° 142/2015**.

Desde já, em provas, requer:

- a) expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para que informe se houve conclusão do processo TCE 228.029-3/14, especificamente quanto ao Pregão Presencial n° 22/2013;
- b) oitiva das testemunhas Marcos Antonio Ribeiro de Souza (fls. 685/687) e Marcelo Emerick (mídia de fls. 888), bem como depoimento pessoal de Alex da Silva Macario (fls. 1092) e Wanderson da Silva Macario (fls. 1094), sócios da sociedade ré Macario´s e
- c) seja expedido ofício ao DETRAN/RJ, com os dados de qualificação da sociedade ré Macario´s, a fim de que seja informado se havia veículos registrados em seu nome no período de agosto de 2013 a março de 2015.

Requer, ainda, caso os pedidos sejam julgados procedentes, sejam os réus condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor do Fundo Especial do Ministério Público, à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Diante da natureza da demanda, é inviável a designação de audiência de conciliação, pugnado o Ministério Público, desde logo, pela notificação dos réus.

Dá-se à causa o valor de R\$ **4.106.938,49 (quatro milhões, cento e seis mil, novecentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos)**.

Guapimirim, 29 de abril de 2020.

Sabrina Carvalho Vieira

Promotora de Justiça

Membro do GAECC/MPRJ

Carlos Bernardo Alves Aarão Reis

Promotor de Justiça

Subcoordenador do GAECC/MPRJ

Patrícia do Couto Villela

Promotora de Justiça

Coordenadora do GAECC/MPRJ