

PROCESSO: 1021688-06.2018.4.01.0000 PROCESSO REFERÊNCIA: 1012743-15.2018.4.01.3400 CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) AGRAVANTE: MARCELO BEZERRA CRIVELLA ADVOGADO: MARCELO LAVOCAT GALVAO ADVOGADO: ILMAR NASCIMENTO GALVAO ADVOGADO: JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVAO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por Marcelo Bezerra Crivella, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº. 1012743-15.2018.4.01.3400, deferiu a indisponibilidade de seus bens.

A parte ora agravante, alega que o parquet ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em seu desfavor, sob a alegação da existência de supostas irregularidades no Contrato nº. 6/2013, cujo objetivo era a

prestação de serviços de instalação/substituição de vidros, espelhos e acessórios, bem como o fornecimento de materiais no âmbito do Ministério da Pesca e Agricultura, no valor total de R\$ 744.995,00 (setecentos e quarenta e quatro mil e novecentos e noventa e cinco reais).

Aduz que o contrato supracitado seria executado de acordo com a necessidade do órgão, gerando em tese expectativas de fornecimento de materiais ou prestação de serviços e, que no presente caso o referido ministério só demandou 20,06% (vinte vírgula seis por cento) do contrato, correspondendo a quantia de R\$ 153.642,02 (cento e cinquenta e três mil e seiscentos e quarenta e dois reais e dois centavos).

Sustenta que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação principal, pois entende que o MPF não aponta qualquer ato que justifique sua inclusão no polo passivo, razão pela qual diz que no presente caso não há que se falar na teoria do domínio do fato, uma vez que não há comprovação nos autos de que existia algum liame subjetivo entre as condutas dos servidores com as suas, enquanto Ministro de Estado, à época dos fatos.

Nesse ponto, adita que não estava compelido a ter conhecimento de todos os atos praticados pelos servidores, uma vez que o Ministro de Estado detém inúmeras atribuições políticas, não possuindo condições de gerir todas as atividades de gestão do órgão, motivo pelo qual há uma divisão de competência em diversas áreas no âmbito interno, razão pela qual entende que a mera autorização para abertura de licitação não pressupõe sua responsabilidade por eventuais atos ímprobos ocorridos durante o processo licitatório, sendo necessária a comprovação do conluio entre quem autoriza e quem executa.

Afirma que a decisão ora agravada é teratológica, uma vez que destoa da jurisprudência deste Tribunal, pois o Juízo de origem determinou que a indisponibilidade de seus bens incidisse valores referentes à multa civil na proporção de 200% (duzentos por cento), a constrição judicial de bens recaiu sobre o patrimônio de cada réu na integralidade do valor em tese a ser ressarcido, sem observância de quota-parte.

Aduz que o valor do dano ao erário não pode ser o valor integral do contrato – R\$ 744.995,00 (setecentos e quarenta e quatro mil e novecentos e noventa e cinco reais) –, uma vez que apenas 20,06% (vinte vírgula seis por cento) foram liquidados e pagos, entende que não merece persistir a indisponibilidade de seus bens na monta de R\$ 3.156.277,60 (três milhões, cento e cinquenta e seis mil reais e duzentos e setenta e sete reais e sessenta centavos), devendo a indisponibilidade de bens recair sobre o valor efetivamente desembolsado pela administração pública e, não pelo valor total do contrato.

Sustenta, ainda, que em sede cautelar de indisponibilidade de bens, não se pode levar em consideração valores referentes à multa civil, uma vez que o referido bloqueio deverá ser modulado em eventual sentença condenatória, razão pela qual entende que a decisão ora agravada destoa de recentes arestos do TRF1 e, que a constrição judicial de bens deve recair de forma equitativa – 1/10 –, no valor máximo de R\$ 15.364,20 (quinze mil reais e trezentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos) de cada réu.

Por fim, diz que teve o saldo de sua conta-salário bloqueada no valor de R\$ 33.736,42 (trinta e três mil e setecentos e trinta e seis reais e quarenta e dois centavos), cujo valor não supera os 40 (quarenta) salários-mínimos, razão pela qual entende que a decisão ora agravada merece reforma.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para “revogar a decisão de bloqueio dos bens do agravante, tendo em vista se tratar de flagrante ilegitimidade passiva; ou subsidiariamente, que o bloqueio se restrinja à 1/10 do valor efetivamente desembolsado, ou seja, R\$ 15.364,20, excluindo-se o montante devido a título de multa civil, observando-se a impossibilidade de se bloquear valores constantes em conta-salário, cujo o saldo é inferior a 40 salários-mínimos” (fl. 31 – doc. n. 2666947).

É o breve relatório. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro a princípio relevância nas alegações da parte ora agravante, apta a possibilitar, na atual fase processual, a concessão da tutela recursal vindicada, conforme requerida na inicial. Por oportuno, transcrevo trechos da decisão agravada:

“Nessa análise preambular, típica das medidas de urgência, quanto à verossimilhança da alegação, percebo fortes indícios de irregularidades cometidas no âmbito do Contrato nº 6/2013, firmado entre o Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA e a empresa [REDACTED] A – EPP, cujo objeto consistia na prestação de serviços eventuais de instalação/substituição de vidros, portas de vidro temperado, espelhos e acessórios, colocação de película reflexiva e placas acrílicas para sinalização interna, como o fornecimento de materiais afetos à sede do extinto Ministério.

Com efeito, consta, no Relatório Final da Comissão de Sindicância Investigativa nº 00350.004159/2014-37 (fls. 187/196 - ID nº 6457317), o seguinte:

“Este processo trata da apuração de responsabilidade em resposta às recomendações da Controladoria Geral da União – CGU através do Relatório de Auditoria nº 201406269 do exercício de 2013 (fls. 02 a 11).

12. A auditoria analisou o processo nº 00350.005018/2012-70, que formalizou a contratação da empresa [REDACTED] LTDA – EPP, para o fornecimento e instalação de vidros e acessórios conforme as necessidades do Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA.

13. Em análise ao Processo nº 00350.005018/2012-70 a CGU constatou que:

- a) Ocorreu contratação de serviços sem necessidade demonstrada e com superestimativa de quantidades. Nesse caso, o gestor aprovou o Termo de Referência da contratação que não apresentava as reais necessidades do Órgão, e posteriormente homologou a licitação, em que pesem as fragilidades no planejamento.
- b) Ocorreu contratação de serviços de fornecimento e instalação de vidros com sobrepreço de R\$ 411.595,00. Nesse caso, o gestor não adotou as medidas necessárias para garantir que o preço estimado da contratação estivesse em conformidade com os valores observados no mercado e com os preços contratados com outros órgãos da administração pública, fato que concorreu para o sobrepreço na contratação.
- c) Ocorreu o ateste das notas do serviço de instalação de vidros em quantitativos e especificação superiores ao efetivamente instalado, resultando em pagamento indevido. Nesse caso, a Nota Fiscal foi atestada, em que pese não ter ocorrido o recebimento completo dos bens e serviços discriminados. O gestor autorizou o pagamento de serviços que foram executados em quantitativo e qualidade inferiores ao contratado.

14. Após, foram emitidas as recomendações da CGU, conforme segue:

- a) Apurar a responsabilidade de quem deu causa à realização e homologação de certame licitatório sem o levantamento prévio das necessidades do MPA, resultando na adoção de Termo de Referência de órgão federal com quantitativos que não refletem a real necessidade do Ministério.
- b) Apurar a responsabilidade pela realização de certame licitatório sem a adequada análise dos custos previstos, ensejando o sobrepreço de R\$ 411.595,00 na contratação de empresa para a prestação de serviço de instalação e substituição de vidros, espelhos, películas solares e afins.
- c) Apurar a responsabilidade pelo ateste de Nota Fiscal e Pagamento de itens sem a devida comprovação da prestação dos serviços”.

Na oportunidade foram colhidos os depoimentos do réu [REDACTED], que apesar de ter ocupado, à época, a função de fiscal substituto do contrato, atestou notas fiscais sem a comprovação de que os serviços tivessem sido realizados, verbis:

'Que na ausência do gestor titular do contrato me foi solicitado o ateste da nota fiscal para fins de pagamento e me foi garantido que os bens e serviços recebidos estavam em conformidade com a nota fiscal' (fl. 191).

Na referida Sindicância foi constatado, ainda, o seguinte: (i) que o Sr. [REDACTED], na qualidade de Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, aprovou o Termo de Referência que não apresentava as reais necessidades do MPA, bem como “deu causa à realização e homologação de certame licitatório sem o levantamento prévio das necessidades do MPA, resultando na adoção de Termo de Referência de órgão Federal com quantitativos que não refletem a real necessidade do Ministério”; (ii) que a Sra. [REDACTED] foi responsável pela realização de certame licitatório sem adequada análise dos custos previstos, ensejando sobrepreço de R\$ 411.595,00 na contratação da empresa; (iv) que a Sra. [REDACTED] e o Sr. [REDACTED] autorizaram o pagamento sem a devida comprovação da prestação dos serviços.

De igual modo, ao que indicam os documentos carreados aos autos, o Sr. [REDACTED], fiscal titular do contrato, deixou de acompanhar a vistoria in loco realizada pela CGU, para apontar onde se deram os serviços prestados.

Nessa linha de raciocínio, esclarece o Parquet:

'O sucesso do esquema fraudulento contou com a colaboração de todos os requeridos, cada um na individualidade de sua conduta e em concerto com os demais.

A atuação dos agentes centrava-se em dois núcleos distintos e harmônicos.

O primeiro núcleo era composto pelo alto escalão do referido Ministério, sendo que nele atuava MARCELO BEZERRA CRIVELLA, na qualidade de Ministro da Pesca e Aquicultura, [REDACTED], na condição de Secretário-Executivo do Ministério, [REDACTED], na condição de Coordenador Geral de Administração, e [REDACTED], na condição de Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração e ordenadora de despesas, todos indicados para cargos comissionados pelo então Ministro da Pesca e Aquicultura, MARCELO BEZERRA CRIVELLA, que, ao assumir a pasta, realizou mudanças em quase todos os cargos comissionados.

Ressalta-se, que todo o alto escalão tinha contato direto com o então Ministro, ora requerido.

O segundo núcleo de agentes ímprobos conta com a participação de servidores comissionados, também nomeados para atuar nas licitações realizadas pelo Ministério da Pesca e Aquicultura durante o mandato do Ex-Ministro MARCELO BEZERRA CRIVELLA.

Especificamente na licitação em apreço, identificou-se a participação de [REDACTED], o qual atuou como pregoeiro, [REDACTED], na condição de fiscal titular do Contrato nº 6/2013, [REDACTED], na condição de fiscal substituto do contrato e Chefe do Serviço do Ministério da Pesca e [REDACTED], na condição de Coordenadora de compras, material e patrimônio do mencionado Ministério’.

Quanto ao requerido [REDACTED] entendo, pelo menos nesta fase, que o mesmo tinha por obrigação receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos referentes às licitações, a teor do que dispõe a lei, sendo que, em princípio, seria possível a constatação do sobrepreço.

O requerido Marcelo Bezerra Crivella (atual prefeito da municipalidade do Rio de Janeiro) exercia, à época, o cargo de Ministro do Ministério da Pesca e Aquicultura – MPA e autorizou a contratação oriunda do Pregão Eletrônico nº 23/212. Ademais, o requerido era chefe direto de [REDACTED] e de [REDACTED], sendo que há notícia de que este atuaria como seu longa manus no esquema fraudulento.

Diante da notícia de sobrepreço, a medida também deverá recair sobre a empresa [REDACTED] e seu sócio-administrador [REDACTED], na medida em ambos foram beneficiados pelo suposto esquema fraudulento.

São claros, portanto, os indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelos demandados [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], MARCELO BEZERRA CRIVELLA, [REDACTED] A – EPP E [REDACTED].

Quanto ao requisito do periculum in mora, observo que ele resta igualmente caracterizado, pois, não sendo indisponibilizados os bens dos réus neste momento, com conhecimento da ação de improbidade administrativa, poderá ocorrer alienação dos referidos bens, gerando grave prejuízo aos cofres públicos pela impossibilidade de ressarcimento ao erário caso haja determinação.

.....
..

Diante disso, e considerando-se a importância da indisponibilidade dos bens dos requeridos na efetividade da prestação jurisdicional quando do deslinde da causa, entendo ser razoável a concessão da medida.

Assim, DEFIRO a de medida de urgência formulada na petição inicial para:

- 1) decretar a indisponibilidade dos bens e haveres financeiros dos demandados, até o valor correspondente ao montante objeto da ação, R\$ 3.156.277,60 (três milhões, cento e cinquenta e seis mil, duzentos e setenta e sete reais e sessenta centavos, nos termos do art. 7º da Lei n.º 8.429/1992" (fls. 67/74 - doc. n. 266951 – grifos no original).

Narra a inicial da ação civil pública que os requeridos, dentre eles o ora agravante, cometeram atos ímprobos, consistentes em “irregularidades constatadas na contratação da empresa [REDACTED] A-EPP, pelo Extinto MINISTÉRIO DA PESCA E AQUICULTURA – MPA, por meio da celebração do Contrato nº 6/2013, originado do Pregão Eletrônico nº 23/2012, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços eventuais de instalação/substituição de vidros, portas de vidro temperado, espelhos e acessórios, colocação de película reflexiva e placas acrílicas para sinalização interna, com o fornecimento de materiais afetos à sede do extinto Ministério da Pesca e Aquicultura, localizada nesta Capital Federal” (fl. 30/31 – doc. n. 5041364 – do feito principal).

Todavia, da análise do caderno processual, no que pertinente ao requerido, ora agravante, verifico a ausência dos indícios do cometimento de ato ímprobo que acarrete dano ao erário, uma vez que a pretensão ministerial ao meu sentir busca se firmar apenas na teoria do domínio do fato, sob a ótica de que ele, à época dos fatos, por ocupar o cargo mais alto do suposto esquema – Ministro de Estado –, detinha em suas mãos todo o controle do processo licitatório em discussão.

Acerca da teoria do domínio do fato, transcrevo o magistério de Cezar Roberto Bitencourt, in verbis:

“A teoria do domínio do fato, partindo do conceito restritivo de autor, tem a pretensão de sintetizar os aspectos objetivos e subjetivos, impondo-se como uma teoria objetivo-subjetiva. Embora o domínio do fato suponha um controle final, 'aspecto subjetivo', não requer somente a finalidade de, mas também uma posição objetiva que determine o efetivo domínio do fato”.

(in: Tratado de direito penal : parte geral 1 / Cezar Roberto Bitencourt – 15 ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010, fl. 487 grifei).

Nessa senda, constato que a mera autorização dada pelo agravante, para a contratação oriunda do pregão eletrônico, somada ao fato de ele ser “chefe” dos demais envolvidos, sem qualquer indício plausível e comprovado, da suposta ligação entre ele e os servidores públicos daquele órgão público, não pressupõe que ele possuía o domínio dos fatos narrados na inicial, sendo indispensável a demonstração de que, enquanto ocupante de posição de comando tenha determinado aos supostos “longa manus” a prática dos ilícitos descritos na inicial, o que não se vê na documentação que acompanha a inicial, razão pela qual entendo não ser o caso.

Nesse sentido, mutatis mutandis, cito o seguinte excerto:; “o MPF sustenta que haveria prova da autoria mediata e seria aplicável a teoria do domínio do fato. Todavia, igualmente, o órgão acusatório não indica, empiricamente, assento para sua alegação teórica. Não há prova testemunhal que indique, seguramente, que teria partido do acusado qualquer determinação no sentido do ilícito, ou com ele anuído” (TRF1. Acórdão nº. 0003365-78.2012.4.01.4300, Quarta Turma, Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), e-DJF1 de 10/09/2015).

Sintetizando: “o Superior Tribunal de Justiça, ao proceder à exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/92, firmou jurisprudência segundo a qual o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência. Isso porque o periculum in mora, nessa fase, milita em favor da sociedade, encontrando-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade da ação de improbidade administrativa” (STJ. AgInt no REsp 1516293/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 19/04/2018).

No caso em tela, verifico que a decisão agravada, no que se refere ao ora agravante, merece uma ligeira reforma, tenho em vista a ausência dos indícios de cometimento de ato ímprobo por ele cometido, uma vez que não há indício de que na condição de Ministro da Pesca e Agricultura, na época dos fatos, possuía o comando dos supostos ilícitos, razão pela qual a constrição judicial de indisponibilidade de seus bens não merece persistir.

Noutro lance, friso que a combatida indisponibilidade de bens leva em consideração o montante do prejuízo causado ao erário, cumulando-o com o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver.

Por derradeiro, anoto que em relação à responsabilidade solidária o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que “deve ser mantida a responsabilidade solidária até, ao menos, a instrução final do feito, em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento” (AgInt no REsp 1687567/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/03/2018).

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal pleiteada para, no tocante à indisponibilidade de bens determinada em desfavor do requerido, ora agravante, revogar a decisão agravada.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juiz a quo, ao tempo em que lhe solicitem informações.

Intime-se o agravado, para os fins do art. 1.019, II do Código de Processo Civil/2015.

Abra-se vista dos autos à Procuradoria Regional Federal da 1ª. Região. Após, retornem-me conclusos os autos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília-DF, 29 de agosto de 2018.

Desembargador Federal NEY BELLO

Relator

Assinado eletronicamente por: NEY DE BARROS BELLO FILHO

30/08/2018 08:34:38

<http://pje2g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 2967447



1808161343229000000002966893

IMPRIMIR

GERAR PDF