EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA FEDERAL DA VARA ÚNICA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JEQUIÉ/BA

Nº_____/2016/MPF/PRM/JQ/BA/GAB-FPCM

Referência: Autos 4805-39.2016.4.01.3308 **(distribuição por dependência)**

Sumário

1 – DO OBJETO DA DEMANDA....3
2 – DOS ATOS ÍMPROBOS....3
2.1 – DAS IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO, DA ESCOLHA ANTECIPADA (CONTRATAÇÃO DIRETA) DO VENCEDOR E DA FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO MEDIANTE A FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS E OUTROS EXPEDIENTES....4
2.1.a – Da ausência de qualquer publicação do edital, seja mediante afixação no mural da Prefeitura ou da Câmara, divulgação no Diário Oficial ou em jornal de circulação municipal, regional ou estadual....5
2.1.b – Das graves deficiências no projeto básico constatadas pelo TCM....6
2.1.c – Da prova cabal da escolha prévia e fraudulenta do licitante vencedor – especificações da obra, no edital da licitação, em nome do contratado....7
2.1.d – Da constituição fraudulenta da ata de sessão de licitação que não aconteceu....8
2.1.e – Da ausência de requisitos para habilitação das empresas convidadas....13
2.2 – DAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DA OBRA....14
2.2.a – Da construção da obra em desacordo com a orientação do FNDE....14
2.2.b – Do superfaturamento em razão do pagamento por serviço não executado – falsidade ideológica dos processos de pagamento e boletins de medição que atestam a execução de serviço inexistente....15
3 – DA LESÃO AO ERÁRIO DECORRENTE DA FRUSTRAÇÃO À LICITUDE DO PROCESSO LICITATÓRIO – NULIDADE DO CONTRATO – DEVER DE RESSARCIMENTO DO QUE FOI PAGO INDEVIDAMENTE....16
3.1 – DA INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO A PARTIR DO DESVIO DA VERBA (RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO)....21
4 – DA INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS....22
5 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS....27

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República signatário, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 37, §§ 4º e 5º, e 129, III, da Constituição Federal combinado com o art. 6º, XIV, "f", da Lei Complementar 75/1993 e na Lei 8.429/1992, vem, à presença de Vossa Excelência, ajuizar

AÇÃO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (tutela de urgência)

Em face de

1. **Lenise Lopes Campos Estrela,** brasileira, prefeita de Itaetê/BA (mandato 2013-2016)*[1];

2. **Edinildo da Silva Souza**, brasileiro, presidente da comissão de licita-

1 *Dados pessoais omitidos para fins de divulgação.

ção do município de Itaetê/BA*;

3. **VALDIRENE OLIVEIRA DA SILVA**, brasileira, membro da comissão de licitação do município de Itaetê/BA*;

4. **MARIZANE DOS SANTOS LIMA**[2], brasileira, membro da comissão de licitação do município de Itaetê/BA*;

5. **IVONILSON SANTOS BORGES**, brasileiro, secretário municipal da fazenda de Itaetê/BA*;

6. **DIEGO DE OLIVEIRA SILVA**, brasileiro, controlador interno do município de Itaetê/BA*;

7. **SAMUEL DA SILVA CARVALHO**, brasileiro, pintor e empresário*;

8. **ELI SANTANA BISPO**, brasileiro, empresário*;

9. **ELI SANTANA BISPO-ME (CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES)**, inscrita no CNPJ:16.602.957/0001-48*;

10. **CIRO DOS SANTOS DA COSTA,** brasileiro, empresário*;

11. **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA.-ME,** pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ:17.937.047/0001-89*;

12. **CLEMILTON ALVES,** brasileiro, empresário*;

13. **CLEMILTON ALVES 57029903587**, CNPJ:15.129.076/0001-99*;

Pelas razões de fato e os fundamentos de direito a seguir expostos.

1 – DO OBJETO DA DEMANDA

Foram ajuizadas na Vara Federal Única da Subseção Judiciária de Jequié/BA as ações civis públicas por ato de improbidade administrativa tombadas sob os números 4805-39.2016.4.01.3308 e 4814-98.2016.4.01.3308, propostas em face de **LENISE LOPES CAMPOS ESTRELA**, prefeita de Itaetê/BA (2013-2016), **E OUTROS**, pela prática de atos ímprobos dentro de um mesmo contexto fático.

A presente ação de indisponibilidade de bens destina-se, assim, a acautelar as referidas ações de improbidade.

2 – DOS ATOS ÍMPROBOS

No ano de 2013, **LENISE LOPES CAMPOS ESTRELA**, prefeita de Itaetê/BA (2013-2016), **EDINILDO DA SILVA SOUZA**, presidente da comissão de licitação do município de Itaetê/BA, **VALDIRENE OLIVEIRA DA SILVA**, membro da comissão de licitação do município de Itaetê/BA e **MARIZANE DOS SANTOS LIMA**, membro da comissão de licitação do município de Itaetê/BA, agindo em concurso com os particulares **SAMUEL DA SILVA CARVALHO, ELI SANTANA BISPO-ME (CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES), CIRO DOS SANTOS DA COSTA, ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA., CLEMILTON ALVES** e **CLEMILTON ALVES 57029903587**[3], fraudaram, mediante a produção de documentos públicos ideologicamente falsos,

2 Na portaria que a nomeou para a comissão de licitação consta "Marizane Santos Lima", porém constatou-se que o nome da demandada é "Marizane dos Santos Lima".

3 "Clemilton Alves 57029903587" está inscrito exatamente dessa forma, com essa sequência de números, no

camuflando a escolha de empresa previamente escolhida e frustrando a competitividade do certame, licitação destinada à construção de uma quadra poliesportiva em Itaetê/BA, custeada com recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb.

Também no ano de 2013, **LENISE LOPES CAMPOS ESTRELA**, prefeita de Itaetê/BA, **DIEGO DE OLIVEIRA SILVA**, controlador interno do município de Itaetê/BA, e **IVONILSON SANTOS BORGES**, Secretário Municipal da Fazenda de Itaetê, agindo em concurso com os particulares **SAMUEL DA SILVA CARVALHO** e **ELI SANTANA BISPO-ME (CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES)**, desviaram recursos públicos em proveito alheio, causando dano ao erário, por intermédio da confecção de processos de pagamento ideologicamente falsos, acarretando um dano ao erário por serviços pagos e não executados na quantia de R$15.833,16, que, atualizada, perfaz R$21.322,00. O prejuízo total a ser ressarcido corresponde à quantia efetivamente desviada, acrescentada do valor total do contrato, em razão da fraude (Lei 8.666/1993, art. 59 e parágrafo único), como se demonstrará adiante.

Os atos ímprobos discriminados nos parágrafos acima serão tratados à parte, para melhor compreensão e exercício da ampla defesa.

2.1 – DAS IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO, DA ESCOLHA ANTECIPADA (CONTRATAÇÃO DIRETA) DO VENCEDOR E DA FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO MEDIANTE A FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS PÚBLICOS E OUTROS EXPEDIENTES

No ano de 2013, **LENISE LOPES CAMPOS ESTRELA**, prefeita de Itaetê/BA (2013-2016), **EDINILDO DA SILVA SOUZA**, presidente da comissão de licitação do município de Itaetê/BA, **VALDIRENE OLIVEIRA DA SILVA**, membro da comissão de licitação do município de Itaetê/BA e **MARIZANE DOS SANTOS LIMA**, membro da comissão de licitação do município de Itaetê/BA, agindo em concurso com os particulares **SAMUEL DA SILVA CARVALHO, ELI SANTANA BISPO-ME (CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES), CIRO DOS SANTOS DA COSTA, ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA., CLEMILTON ALVES** e **CLEMILTON ALVES 57029903587**, fraudaram, mediante a confecção de documentos públicos ideologicamente falsos e outros expedientes, efetivando contratação direta irregular e frustrando o caráter competitivo do certame, licitação destinada à construção de uma quadra poliesportiva em Itaetê/BA, custeada com recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb.

Com efeito, em julho de 2013, por determinação da prefeita **LENISE LOPES CAMPOS ESTRELA** (fl. 06 do Anexo II – Tomo II), foi deflagrado no município de Itaetê/BA o **Convite 045/2013**, cujo objeto consistiu na "Contratação de empresa da área de construção civil para a construção de uma quadra poliesportiva anexo (*sic*) a Escola Municipal Alfredo Pereira na Sede deste Município de Itaetê – Bahia, conforme especificações em anexo, conforme detalhamento de planilha em anexo" (cláusula "02 – OBJETO", fl. 11 do Anexo II – Tomo II). A **íntegra** do processo licitatório consta no Anexo II – Tomo II (original enviado pelo TCM-BA) e no Anexo I (cópia).

A comissão permanente de licitação (CPL) de Itaetê era presidida, à época, por **EDINILDO DA SILVA SOUZA**, e tinha como membros **VALDIRENE OLIVEIRA DA SILVA** e **MARIZANE DOS SANTOS LIMA** (fl. 09 do Anexo II – Tomo II), os quais conduziram os trabalhos

---

CNPJ da Receita Federal, nº 15.129.076/0001-99.

e a quem, nessa qualidade, competia zelar pela regularidade do processo licitatório, no lugar de fraudá-lo, produzindo documentos ideologicamente falsos.

Passa-se a analisar cada uma das fraudes que envolveram o Convite 045/2013 de Itaetê/BA, viabilizando a contratação direta de empresa previamente selecionada e frustrando, assim, o caráter competitivo do certame.

2.1.a – Da ausência de qualquer publicação do edital, seja mediante afixação no mural da Prefeitura ou da Câmara, divulgação no Diário Oficial ou em jornal de circulação municipal, regional ou estadual

Logo de cara, compulsando a íntegra do Convite 045/2013 (Anexo II – Tomo II), observa-se que não houve a publicação do edital ou da expedição da carta convite, ou da efetiva disponibilidade do convite e respectivo anexos, nem mediante afixação no mural da Prefeitura ou da Câmara, nem por divulgação no Diário Oficial do Município ou em jornal de circulação no município ou de grande circulação regional ou estadual.

Conquanto conste o aviso de licitação na fl. 10 do Anexo II – Tomo II subscrito pelo presidente da CPL **EDINILDO DA SILVA SOUZA**, não houve publicação do referido aviso, nenhuma providência sendo adotada para que a licitação em tela não fosse um autêntico "***ato secreto***", como se extrai da consulta à íntegra da licitação.

As únicas publicações que houve foram as do extrato do contrato e da ordem de serviço, no Diário Oficial do Município de 20.08.2013 (fls. 89-91 do Anexo II – Tomo II).

Para não restar dúvida, o signatário entrou no site do Diário Oficial do Município e imprimiu o extrato das edições dos dias 20/08/2013 - Edição nº 271, 14/08/2013 - Edição nº 270, 13/08/2013 - Edição nº 269, 12/08/2013 - Edição nº 268, 12/08/2013 - Edição nº 267, 08/08/2013 - Edição nº 266, 08/08/2013 - Edição nº 265, 07/08/2013 - Edição nº 264, 07/08/2013 - Edição nº 263, 06/08/2013 - Edição nº 262, 05/08/2013 - Edição nº 261, 02/08/2013 - Edição nº 260, 02/08/2013 - Edição nº 259, 01/08/2013 - Edição nº 258, nenhuma das quais traz quaisquer referências à publicação do edital ou da carta-convite da licitação em questão (vide fls. 151 e seguintes do volume principal).

Ficou, assim, não apenas prejudicada, como **ausente a publicidade** do processo licitatório, inviabilizando qualquer competição e isonomia entre concorrentes e a obtenção do melhor preço pela Administração.

A Lei 8.666/1993 traz explicitamente o princípio da publicidade como um dos princípios norteadores da licitação (art. 3º, V, Lei 8.666/1993). Nesse ponto, é importante enfatizar que a publicidade é alcançada não somente pela publicação dos atos – o que no presente caso nem sequer existiu –, mas, sobretudo, pela viabilização do amplo acesso de todos os interessados aos processos e atos que integram a licitação.

A legitimidade da licitação está sujeita à ampla divulgação de sua existência, realizada em prazo que assegure a participação daqueles que porventura vierem a se interessar. As falhas na divulgação do edital constituem uma limitação à participação dos interessados e podem gerar a declaração de nulidade de todo o procedimento licitatório, como já se pôde observar em decisão do Tribunal de Contas da União (Decisão nº 674/1997 – Plenário).

No caso do convite, além do envio da respectiva carta para aqueles escolhidos pela Administração (Lei 8.666/1993, art. 22, §3º), é necessário assegurar a publicidade ao menos por meio da afixação do edital em local apropriado e, se for o caso, pela divulgação do aviso do

edital, no Diário Oficial do Município, em jornal de grande circulação no estado, em jornal de circulação no município ou de circulação regional, com antecedência de 5 (cinco) dias úteis da realização do evento (Lei 8.666/1993, art. 21, §2º, IV).

A leitura adequada do art. 21, *caput*, da Lei 8.666/1993 não pode levar à conclusão de que o convite é a institucionalização do capitalismo de compadrio e dos atos secretos, de maneira que nada precisa ser tornado público. Ciente de que o convite se destina a aquisições, serviços e obras de menor valor, quis o legislador reduzir despesas com a sua realização, não tornando obrigatória a publicação do extrato do edital em jornal de circulação regional, sem prejuízo de assim decidir por fazer o gestor, o que nem de longe pode ser interpretado como a ausência de qualquer publicidade.

Ressalte-se que a declaração de fl. 82 do Anexo II – Tomo II, na qual o presidente da CPL **EDINILDO DA SILVA SOUZA** atesta a afixação em mural da Prefeitura do convite, não pode ser levada em conta para comprovar tal divulgação.

A uma, porque ela não está datada, nem tampouco indica em que data ou período houve a suposta afixação do aviso do Convite 045/2013. A conclusão óbvia a que se chega é que essa declaração, na verdade, é um documento fraudulento, da mesma form\ vários outros que compõem o convite aludido, o que será detalhado em seguida.

A duas, porque a declaração de fl. 82 foi confeccionada <u>cronologicamente após a homologação</u> do próprio Convite 045/2013, ou seja, se houve divulgação no mural da Prefeitura, foi após o encerramento do processo licitatório. Essa inferência se extrai de sua posição nos autos do processo licitatório, já que foi juntado após a homologação do certame. A outra possibilidade é ter sido integralmente forjado e colocado aleatoriamente após a homologação da licitação, o que só reforça o caráter fraudulento da informação nela, declaração, constante.

A três, a declaração de fl. 82 é tão grosseiramente fraudulenta que alude ao art. 25, II, da Lei 8.666/1993, dispositivo que concerne à inexigibilidade de licitação, ao passo que o procedimento em tela é um convite, o que denota que nem sequer o cuidado de forjar os documentos com o mínimo de cautela, para passar a impressão a olhos mais atentos de que verdadeiros eles seriam, os demandados tiveram.

Por esse motivo, a ausência de qualquer divulgação do edital (ou seu extrato) do convite, seja no mural da Prefeitura ou da Câmara, seja no Diário Oficial do Município ou em jornal de circulação municipal, regional ou estadual, somente se justifica pela vontade deliberada de frustrar o caráter competitivo do processo licitatório, promovendo a contratação de pessoa selecionada previamente e fraudando a isonomia, a ampla concorrência e seu consectário, que é a obtenção do melhor preço para a Administração.

2.1.b – Das graves deficiências no projeto básico constatadas pelo TCM

O projeto básico é componente indispensável para a deflagração de licitação para a execução de obras, devendo por tal motivo integrar o edital (Lei 8.666/1993, art. 7º, I, §2º, e 40, IV, dentre outros).

Segundo o Tribunal de Contas da União[4], o projeto básico "*se constitui de um conjunto de elementos técnicos (projetos arquitetônicos e complementares, especificação técnica, memorial descritivo, planilha orçamentária, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro, composição dos encargos sociais e do BDI), os quais devem ser suficientes e*

4 Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/copa2014/portal/pls/portal/docs/2153919.pdf

com nível de precisão adequado, de forma que se possa caracterizar integralmente a obra, assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental, avaliar o custo da obra, definir os métodos executivos e o prazo de execução".

Reforçando a importância do projeto básico, dispõe a Súmula 261 do TCU:

> Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

No caso concreto, de acordo com o Relatório do Tribunal de Contas dos Município do Estado da Bahia encartado às fls. 122-135 do Anexo II – Tomo I, em especial as fls. 127-128, **o projeto básico** da obra licitada pelo município de Itaetê no Convite 045/2013:

> […] **estava incompleto,** e os projetos anexados à licitação **não estabelecem com precisão dados da obra**, inclusive, **foram anexados projetos de serviços não realizados**. Outro fato a salientar é que não foram apresentadas as especificações dos serviços, dificultando, sobremaneira, a análise do custo total da obra.

Quando o projeto básico é gravemente deficiente, como no presente caso, o dano ao erário é consectário inexorável. A respeito, pronunciou-se o TCU:

> **A ausência ou a deficiência de projeto básico é causa de atrasos e cancelamentos das licitações, superfaturamento, aditamentos de contratos desnecessários, entre outros fatores que causam enormes prejuízos à Administração Federal**, em vista de não ficarem demonstradas a viabilidade e a conveniência da execução de determinada obra ou serviço.
>
> (TCU, Acórdão 3018/2009 Plenário)

Mais uma vez, desde o nascedouro, vê-se que a licitação ora examinada padeceu de graves e vultosas irregularidades, das quais os demandados foram os executores.

2.1.c – Da prova cabal da escolha prévia e fraudulenta do licitante vencedor – especificações da obra, no edital da licitação, em nome do contratado

A íntegra do Convite 045/2013, do município de Itaetê/BA, está no Anexo II – Tomo II do inquérito civil anexo.

Extrai-se dos autos que a licitação, após a determinação da prefeita **LENISE LOPES CAMPOS ESTRELA** em 30.07.2013 (fl. 06[5]), solicitação dela para a elaboração de parecer jurídico em 31.07.2013 (fl. 07) e a confecção de parecer jurídico em 01.08.2013 (fl. 08), foi aberta em 02.08.2013 pelo presidente da comissão permanente de licitação, o demandado **EDINILDO DA SILVA SOUZA**.

O edital consta às fls. 11-13. Os anexos constam às fls. 15-33, e a partir da fl. 34 constam os documentos referentes aos licitantes (comprovante de entrega de convite e a documentação de cada licitante, um de cada vez).

Quanto aos anexos do edital, foram eles compostos da Planilha de Especificações

5 Toda a numeração deste subtópico refere-se ao Anexo II – Tomo II, salvo ressalva expressa.

(fl. 14), Planilha Orçamentária (fl. 16-18), fotografias da quadra poliesportiva (fls. 19-21) e projeto arquitetônico (fls. 22-33).

Adiante se detalhará a falsificação flagrante de ata de audiência. Mas, com base nos documentos do processo licitatório (e abstraindo que toda ela é fruto de uma fraude grosseira), receberam os convites as empresas **ELI SANTANA BISPO-ME** (nome fantasia **CSKA REFORMAS E CONSTRUÇÕES**[6]), **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA**. e **CLEMILTON ALVES 57029903587**.

Ao final do processo licitatório, sagrou-se vencedor **ELI SANTANA BISPO-ME** (nome fantasia **CSKA REFORMAS E CONSTRUÇÕES**).

Ocorre que toda a realização do processo licitatório foi consistiu numa fraude, destinada a camuflar a contratação direta da **empresa já escolhida, qual seja, ELI SANTANA BISPO-ME (nome fantasia CSKA REFORMAS E CONSTRUÇÕES)**.

Isso porque o projeto arquitetônico da obra, o qual integrou o edital, foi confeccionado em nome de **CSKA REFORMAS E CONSTRUÇÕES**, que, conforme salientado, é o nome fantasia do contratado **ELI SANTANA BISPO-ME**. Compulsando as fls. 22-33, é possível ver no campo "Cliente" (parte inferior da página, grifada com caneta marca-texto) o nome **CSKA REFORMAS E CONSTRUÇÕES**, não deixando margem a dúvida.

O projeto arquitetônico, peça integrante do projeto básico e do edital, **consignar como "Cliente" o nome da futura empresa vencedora, em vez do nome do município licitante, é prova irrefutável de que, rigorosamente, se está diante de uma contratação direta**, sendo **o processo licitatório um amontoado de documentos confeccionados posteriormente** para dar ares de legalidade à escandalosa burla à Lei 8.666/1993.

Conclui-se, desse modo, que todo o processo licitatório nada mais é do que uma fraude perpetrada contra a Lei de Licitações, os princípios da administração pública e a Constituição. A ausência de qualquer publicação do edital, antes demonstrada, se prestou tão somente a evitar que algum licitante desavisado atrapalhasse o esquema montado na Prefeitura de Itaetê, no que lograram êxito.

2.1.d – Da constituição fraudulenta da ata de sessão de licitação que não aconteceu

Nas fls. 76-77[7], consta a "Ata de Abertura e Julgamento dos Envelopes e Habilitação e Propostas de Preço de Licitação Modalidade Convite n.º 045cv/2013."

De acordo com a ata, a sessão de habilitação e julgamento do Convite 045/2013:

i. Foi realizada em 09.08.2013, às 9h30min, na sede da Prefeitura de Itaetê/BA, situada na Travessa Artur Pinto, 99, Centro, Itaetê/BA;

ii. Contou com a presença dos três membros da comissão permanente de licitação (**EDINILDO DA SILVA SOUZA**, **VALDIRENE OLIVEIRA DA SILVA** e **MARIZANE DOS SANTOS LIMA**);

iii. Também contou com a presença dos supostos licitantes SAMUEL DA SILVA CARVALHO (procurador e administrador de fato da **ELI SANTA BISPO-ME**, nome fantasia **CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES); CIRO DOS SANTOS DA COSTA**, sócio da **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA**., e **CLEMILTON ALVES**, inscrito como empresário individual como

6 Vide comprovante da Receita Federal do Brasil na fl. 35 do Anexo II – Tomo II.

7 Toda a numeração deste subtópico refere-se ao Anexo II – Tomo II, salvo ressalva expressa.

CLEMILTON ALVES 57029903587.

iv. Uma vez habilitados todos os licitantes, foi declarado vencedor **ELI SANTA BISPO-ME**, por ter oferecido a menor proposta;

v. Assinaram a ata os três membros da CPL e os três representantes dos licitantes.

vi. Todos os que assinaram a ata estavam presentes no local em que supostamente ela teria ocorrido (fl. 76, *in fine*).

Ocorre que a sessão de habilitação e julgamento do Convite 045/2013, do município de Itaetê, não aconteceu, de maneira que a ata encartada às fls. 76-77 é mais um documento forjado pelo esquema fraudulento engendrado por agentes públicos daquele município mancomunados com particulares para fraudar a licitação e desviar recursos públicos, como será demonstrado.

2.1.d.i – Da oitiva de CIRO DOS SANTOS DA COSTA

CIRO DOS SANTOS DA COSTA, sócio-administrador da **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA.**, uma das supostas licitantes, foi ouvido no MPF em 09.07.2015 (vide ata e mídia digital acostada à fl. 88) e admitiu nunca ter participado de nenhuma reunião de licitação em Itaetê, nem tampouco ter adentrado na Prefeitura daquele município, mas somente ter ido lá uma vez olhar o local onde seria construída a obra.

Afirmou, ainda, ter assinado os documentos da licitação em Jaguaquara, município onde reside e já foi candidato a vice-prefeito.

Inquirido pelo signatário, inicialmente sobre quando abrira a empresa **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA.**, declarou **CIRO**[8]:

> CIRO DOS SANTOS DA COSTA – Na verdade, assim, eu abri a empresa, diante de algumas propostas... Entendeu, de obras. Mas essas propostas não se concretizaram e acabou a empresa, que não teve sequência.
>
> MPF - Entendi, na verdade não chegou a... a ter uma atividade?
>
> CIRO - Não, não, não, não, não, essa empresa não chegou a desenvolver atividade, isso que eu saiba.
>
> (Mídia digital de fl. 88, 3min10s)

O declarante disse não ter encerrado formalmente a empresa e jamais ter vendido algum material com ela. Igualmente, também confirmou não ter participado efetivamente de licitações em Itaetê:

> MPF - **O senhor chegou a receber carta-convite, alguma coisa?**
>
> CIRO - **Não, de Itaetê não.**
>
> MPF - **O senhor chegou a ir lá em Itaetê para participar de alguma reunião?**
>
> CIRO - **Não, reunião não. Eu dei uma olhadinha no local [da obra]**, mas foi

8 As transcrições podem ser confrontadas a partir da íntegra da oitiva, registrada na mídia digital de fl. 88 do volume principal, arquivo "IC 69.2014-26 - CIRO DOS SANTOS DA COSTA.AVI", assegurando assim a ampla defesa.

> coisa rápida mesmo, porque como eu tava viajando muito como eu te falei pra outras coisas, aí a gente acabou indo, mas eh... reunião, com o pessoal da administração, nada, nada.
>
> MPF - **E reunião de licitação, com o pessoal da comissão de licitação, teve?**
>
> CIRO - Não.
>
> MPF - **O que a gente chama de reunião da comissão de licitação, onde foi discutido proposta, preço, quem tinha a melhor proposta, quem tinha preço?**
>
> CIRO - **Não** [...]
>
> MPF - **O senhor chegou a participar de alguma reunião de licitação ou sem ser de licitação na Prefeitura de Itaetê?**
>
> CIRO - **Não.**
>
> MPF - **O senhor sabe pelo menos onde é que fica a Prefeitura de Itaetê? [...] Nos últimos três anos, o senhor chegou a ir?**
>
> CIRO - **Não, nessa ida não, nessa ida não**. Porque eu já tive lá, há muitos anos, porque como a gente trabalha com a parte de agricultura, há uns... mais de quinze anos, a gente trabalhava com maracujá, e tinha alguns produtores lá da região, **mas não dessa vez.**
>
> [...]
>
> (Mídia digital de fl. 88, 5min)

Novamente questionado pelo MPF, o declarante enfatizou que não ter participado de nenhuma reunião de licitação:

> MPF - **Então só pra ficar claro: reunião de licitação, lá em Itaetê, o senhor não lembra de ter participado?**
>
> CIRO - **Não, não. Não lembro, não, eu não participei.**
>
> (Mídia digital de fl. 88, 8min)
>
> [...]
>
> MPF - O senhor lembra de ter recebido alguma carta-convite?
>
> CIRO - Não, não.
>
> (Mídia digital de fl. 88, 8min25s)
>
> MPF - O senhor sabe pelo menos se chegou a ter alguma reunião em que a empresa que ganhou foi selecionada?
>
> CIRO - *[O interrogado balança a cabeça negativamente]*.
>
> MPF - **O senhor estava presente quando houve a escolha dela, dessa empresa na comissão de licitação?**
>
> CIRO - **Não.** [inaudível - balança a cabeça negativamente]
>
> (Mídia digital de fl. 88, 8min50s)

CIRO também confirmou ter assinado a ata da sessão de habilitação e julgamento em Jaguaquara, e não em Itaetê, como ali consta.

> MPF - Senhor Ciro, essa aqui é as folhas 70 e 76 do inquérito civil, do anexo do inquérito civil. Consta uma **ata** de abertura e julgamento dos envelopes de habilitação e propostas, **de uma licitação**, o convite que resultou nessa obra da quadra lá de Itaetê, é, e **consta aqui supostamente a assinatura de alguém representando a Água Branca Construções, essa assinatura aqui é do senhor?**
>
> CIRO - **É minha, a assinatura é minha.**
>
> MPF - **O senhor lembra em que ocasião que o senhor assinou isso? Porque o senhor disse que na Prefeitura não foi.**
>
> CIRO – **Eu acho que foi alguma coisa em Jaguaquara.**
>
> MPF - **Em Jaguaquara?**
>
> CIRO - **Em Jaguaquara.**
>
> MPF - **Não foi lá no dia que o senhor foi olhar a obra, o local da obra...**
>
> CIRO - **Não.**
>
> MPF - Não chegou a assinar nenhum documento?
>
> CIRO - Não, não que eu fui pra olhar, exclusivamente pra olhar.
>
> MPF - Entendi, mas no dia... tá. Mas o senhor acredita que tenha sido em Jaguaquara?
>
> CIRO - Não, **isso aí com certeza foi em Jaguaquara.**
>
> MPF - O senhor lembra quem foi que levou o senhor pra assinar isso aqui?
>
> CIRO - Não lembro se foi o contador, alguma coisa assim.
>
> (Mídia digital de fl. 88, 9min41s)

Em seguida, o declarante afirmou não conhecer nenhum dos membros da CPL e nem das empresas concorrentes, todos que assinaram a ata de audiência.

2.1.d.ii – Da oitiva de SAMUEL DA SILVA CARVALHO

SAMUEL DA SILVA CARVALHO, procurador (vide item 2.1.e abaixo) e administrador de fato da **ELI BISPO DOS SANTOS-ME**, nome fantasia **CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES**, também foi ouvido no MPF em 09.07.2015 e disse que a carta-convite referente à construção da quadra em Itaetê/BA, obra por ele executada, lhe foi entregue por pessoa de nome Charles, que contudo não fazia parta da comissão de licitação.

Também confirmou não ter ocorrido nenhuma licitação, tampouco ter estado com os demais licitantes em Itaetê numa mesma data (embora todos tenham assinado a ata de reunião da licitação).

Ouvido na Procuradoria da República em Jequié, aduziu[9]:

> MPF - E o senhor lembra de ter participado de alguma reunião de licitação, onde foi escolhida assim, ah... O senhor lembra de ter encontrado o pessoal das

9 As transcrições podem ser confrontadas a partir da íntegra da oitiva, registrada na mídia digital de fl. 88 do volume principal, arquivo "IC 69.2014-26 – SAMUEL SILVA CARVALHO.AVI", assegurando assim a ampla defesa.

> outras empresas lá na Prefeitura?
>
> SAMUEL - Não, não, não. **Não teve reunião pra fazer licitação. Foi carta-convite**, eu recebi a carta pra (inaudível), porque foi bem claro, eu tou com essa obra lá, duas empresas desistiram por causa da logística, certo, porque realmente é complicado ir pra Itaetê, até uma pista que tavam fazendo lá, abandonaram, largaram lá [...]
>
> MPF - **Então reunião, assim, com os outros colegas lá de Jaguaquara, das outras empresas...**
>
> SAMUEL - **Não**.
>
> MPF - **Não chegou a ocorrer?**
>
> SAMUEL - **Não, não senhor.**
>
> (Mídia digital de fl. 88, 10min20s)

Aos 12min40s, **SAMUEL** também informou não conhecer um dos licitantes, e o outro, CIRO, nunca tê-lo visto em Itaetê, e acrescentou tampouco conhecer os membros da CPL que assinaram juntamente a ele a ata de reunião encartada às fls. 76-77 do Anexo II – Tomo II.

E continuou:

> MPF - Seu Samuel, eu vou mostrar aqui pro senhor um **documento de fls. 75, 76 do Anexo I. Essa assinatura aqui, fl. 76[10], é do senhor**?
>
> SAMUEL - **Essa aqui é minha.**
>
> MPF - É do senhor, né?
>
> SAMUEL - É, essa aqui é minha.
>
> MPF - Essa aqui é de uma ata de licitação, que teria ocorrido lá em Itaetê, reunião em agosto de 2013. O senhor lembra em que ocasião assinou essa ata, se foi em Itaetê, se foi em Jaguaquara, quem foi que lhe levou esse documento?
>
> SAMUEL - Eu assinei... Os únicos papéis que eu assinei foi em Itaetê.
>
> MPF - Em Itaetê.
>
> SAMUEL - Foi, o contrato em Itaetê.
>
> MPF - Foi junto com o contrato que o senhor assinou isso aqui, o senhor lembra, foi no mesmo dia? O senhor assinou documento em Itaetê numa única ocasião, quando assinou o contrato...
>
> SAMUEL - Eu assinei numa única ocasião.
>
> MPF - Ou em outras ocasiões?
>
> SAMUEL - Não, só assinei em uma única ocasião.
>
> [...]
>
> MPF - Em que local?
>
> SAMUEL - Eu assinei na Prefeitura.
>
> MPF - Sim, mas dentro da Prefeitura, o senhor tinha falado em tesoura...

10 Vale recordar que no Anexo I consta a íntegra de cópia da Carta-convite 045/2013 encaminhada ao MPF pelo município de Itaetê, ao passo que no Anexo II – Tomo II consta a íntegra do original da mesma licitação, enviado ao MPF pelo TCM.

> SAMUEL - Tesouraria.
> MPF - Foi na tesouraria. Só nessa ocasião.
> SAMUEL - Só na tesouraria.
> (Mídia digital de fl. 88, 13min56s)

A oitiva de dois dos licitantes, analisada em conjunto com os demais elementos apontados pelo MPF, evidenciam que o Convite 045/2013, deflagrado pelo município de Itaetê, não passou de uma fraude e é constituído de diversos documentos ideologicamente falsos, produzidos pelos agentes públicos daquele município, em concurso com particulares.

2.1.e – Da ausência de requisitos para habilitação das empresas convidadas

Também demonstra a fraude em que consistiu o Convite 045/2013 de Itaetê as próprias empresas convidadas pela CPL para supostamente dela participar (já que na verdade tudo não passou de um teatro).

Embora o art. 32, §1º, da Lei 8.666/1993 dispense, no caso de convite, alguns dos requisitos de habilitação exigidos para modalidades mais rígidas de licitação, tal dispositivo não se presta, evidentemente, a justificar a contratação, para a execução de uma obra pública, de empresas que nunca tinham construído um muro de jardim sequer.

Em 24.10.2014, o MPF diligenciou nos endereços declarados das empresas convidadas (**ELI SANTANA BISPO-ME**, **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA.** e **CLEMILTON ALVES 57029903587**), e se deparou com o seguinte cenário (vide fls. 43-47 do volume principal):

> Na viagem de volta para Jequié/BA, passei pela cidade de Jaguaquara/BA, para verificar as condições das sedes das empresas que participaram da licitação para execução da reforma da quadra:
>
> - A Empresa **CLEMILTON ALVES, CNPJ Nº 15.129.076/0001-99** está instalada na Rua Elísia Ribeiro Duarte, nº 187, Bairro Bela vista. Vale salientar que este Bairro fica afastado do centro comercial, em uma região bastante humilde na periferia da cidade, a rua é sem calçamento, e a casa é residencial, com pouca possibilidade de ali funcionar uma empresa do ramo da Construção Civil.
>
> - A Empresa **ELI BISPO DOS SANTOS – ME**, CNPJ Nº 16.602.957/0001-48, está instalada no mesmo Bairro Bela Vista, na Rua Campo Sales, (que fica paralela à rua Elísia Ribeiro Duarte), nº 11, em uma casa residencial, com pouca possibilidade de ali funcionar uma empresa do ramo da Construção Civil, uma vez que precisaria ter locais apropriados para a guarda e conservação das ferramentas, carrinhos de mão, andaimes, escadas, EPIs para

os empregados, Betoneiras, etc. As duas casas (empresas), não possuem nenhum tipo de identificação como placas, fachadas, logomarca.

-A Empresa **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA**, CNPJ Nº 17.937.047/0001-89, com sede na rua Barão do Rio Branco nº 140, centro, Jaguaquara/BA, está com as suas atividades varejistas paralisadas a aproximadamente um ano, logo após o falecimento do pai do Sr. Ciro José da Costa, um dos sócios da empresa. O local, está servindo atualmente de comitê político.

A certidão do servidor do MPF, conjugada com oitiva de **CIRO DOS SANTOS DA COSTA**, sócio-administrador da empresa **ÁGUA BRANCA CONSTRUÇÕES LTDA.**, revela que essa empresa nunca chegou a funcionar efetivamente, isto é, jamais firmou contrato com a administração pública ou particular, tampouco construiu o que quer que seja. O mesmo é válido para **CLEMILTON ALVES 57029903587**, cuja "sede" também é uma residência humilde, com o muro em reboco, na periferia de Itaetê (fl. 46).

Nada obstante, **essas duas empresas**, **mesmo nunca tendo exercido nenhuma atividade econômica, muito menos executado uma obra, e estando uma delas (CLEMILTON ALVES 57029903587) localizada numa casa humilde da periferia de Jaguaquara, foram, a despeito disso tudo, "convidadas" pela comissão de licitação para assinar documentos** (eis que licitação efetivamente não houve) **no âmbito do Convite 045/2013**.

Além disso, embora **SAMUEL DA SILVA CARVALHO** tenha representado a **ELI BISPO DOS SANTOS-ME**, nome fantasia **CSKA REFORMA E CONSTRUÇÕES**, não consta no processo licitatório nenhuma procuração em favor dele passada pelo titular da firma individual, O **ELI SANTO BISPO**. Trocando em miúdos: **a licitação e o contrato em questão foram fraudados de maneira tão tosca que a pessoa que "representou" a contratada nem é titular dela, nem tampouco apresentou procuração** pública ou particular lhe concedendo tais poderes.

Somente se justifica a realização do convite a duas empresas que nunca funcionaram pelo intuito deliberado dos demandados de fraudar o Convite 045/2013, de Itaetê.

2.2 – DAS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DA OBRA

As graves irregularidades que permearam o Convite 045/2013, da Prefeitura de Itaetê, abrangem não só a fraude licitatória, mas também a execução do contrato correspondente, na medida em que a quadra (que deveria ser um ginásio poliesportivo) foi construída em desacordo com a orientação do FNDE e houve o pagamento de obra por serviço não executado, mediante a confecção de processos de pagamentos e boletins de medição falsos para camuflar o desvio de recursos públicos.

Essas duas ilegalidades serão abordadas separadamente.

2.2.a – Da construção da obra em desacordo com a orientação do FNDE

O edital do Convite 045/2013, deflagrado pela Prefeitura de Itaetê, previu a construção de uma quadra poliesportiva anexa à Escola Municipal Alfredo Pereira, na sede do muni-

cípio. A obra foi custeada com recursos do Fundeb 40% (cláusula 9.4, que indica a "Fonte 19", isto é, Fundeb, o que também pode ser visto nos processos de pagamento, vide fls. 14 e 104 e seguintes).

Sucede que **os recursos do Fundeb 40% somente devem ser aplicados na manutenção e desenvolvimento da educação básica pública**, observando-se os respectivos âmbitos de atuação prioritária dos Estados e Municípios, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 da Constituição Federal (os Municípios devem utilizar recursos do Fundeb na educação infantil e no ensino fundamental e os Estados no ensino fundamental e médio), sendo que o mínimo de 60% desses recursos deve ser destinado anualmente à remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício na educação básica pública, e a parcela restante (de no máximo 40%), deve ser aplicada nas demais ações de manutenção e desenvolvimento, também da educação básica pública.

Com base na legislação de regência, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, na cartilha "Perguntas frequentes"[11], no item 5.20, explica:

> **5.20. Despesas com edificação de quadras ou ginásios poliesportivos em praças públicas podem ser custeadas com recursos no Fundeb?**
>
> **Não.** Essas despesas são de natureza tipicamente desportiva, portanto não integrantes do conjunto de ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino, na forma preconizada no caput do art. 70 da Lei 9.394/96 - LDB, ainda que as quadras e os ginásios, pelo fato de serem públicos, beneficiem, também, a comunidade onde estão inseridos, inclusive os alunos da educação básica pública. Já no caso de **quadra ou ginásio poliesportivo <u>nas dependências de escola pública da educação básica</u>, destinados ao atendimento específico dos alunos da escola, estes podem ser edificados com recursos do Fundeb**.

No relatório/certidão de fl. 43, o servidor do MPF que o subscreve anotou que a quadra, na verdade, está localizada a mais de 300 (trezentos) metros de distância da Escola Alfredo Pereira e que o acesso entre ambos estava, na ocasião, em péssimo estado, o que também foi confirmado pelo próprio executor da obra, **SAMUEL CARVALHO**, quando foi ouvido neste MPF.

Uma quadra situada a centenas de metros da escola e a ela ligada por uma estrada de péssimo acesso não pode ser considerada estando "dentro das dependências" da escola e nem poderia ter sido custeada com recursos do Fundeb, sob pena de incorrer em desvio de finalidade, o que de fato ocorreu.

Portanto, o pagamento da obra foi realizado com desvio de finalidade, o que também configura ato de improbidade.

2.2.b – Do superfaturamento em razão do pagamento por serviço não executado – falsidade ideológica dos processos de pagamento e boletins de medição que atestam a execução de serviço inexistente

Ao longo da instrução do inquérito civil, diante das irregularidades alinhavadas, o MPF oficiou ao TCM, solicitando a realização de uma inspeção *in loco* na obra executada pelo município de Itaetê em decorrência do Convite 045/2013 e do Contrato 246/2013 (fls. 83-86 do

11 Disponível em http://www.fnde.gov.br/arquivos/category/135-fundeb?download=8764:perguntas-frequentes-fundeb-fev-2014.

Anexo II – Tomo II).

A inspeção foi realizada em 2015, e a resposta do TCM deu origem ao Anexo II – Tomos I e II.

No Relatório de Inspeção presente às fls. 122-135, **o TCM constatou o pagamento por serviços pagos e não executados** na obra da quadra da Escola Alfredo Pereira, na quantia de R$15.833,16, em valores históricos, na seguinte forma (fl. 128 do Anexo I – Tomo I):

> **b) Houve pagamento por obra/trecho de obra não executado?**
>
> Parcialmente conforme demonstrado a seguir:
>
> **Serviços pagos e não executados (R$15.833,16)**
>
> - Esmalte sintético em estrutura metálica: R$1.273,00;
> - Pintura de quadra com tinta acrílica: R$9.186,12;
> - Estrutura metálica tabela e rede de basquete: R$4.995,41;
> - Poste e rede para vôlei: R$378,63

Para viabilizar o pagamento por serviço não executado, a prefeita **LENISE**, o controlador interno **DIEGO DE OLIVEIRA SILVA**, o secretário municipal da fazenda **IVONILSON SANTOS BORGES** e o empreiteiro **SAMUEL falsificaram os processos de pagamento** 1608 (fls. 93-101 do Anexo II – Tomo II), 1736 (fls. 102-110 do Anexo II – Tomo II), 1778 (fls. 111-119 do Anexo II – Tomo II), 1991 (fls. 120-127 do Anexo II – Tomo II), 2031 (fls. 128-134 do Anexo II – Tomo II) e 2820 (fls. 135-142 do Anexo II – Tomo II).

Em todos os processos de pagamento citados, os serviços que a equipe de auditoria do TCM identificou como não executados <u>constam como se tivessem sido realizados</u>.

A prefeita **LENISE** foi a ordenadora de despesas e assinou as ordens de pagamento, as notas de empenho e subempenho. O secretário municipal da fazenda **IVONILSON** e o controlador interno **DIEGO DE OLIVEIRA SILVA** assinaram as notas de liquidação, atestando expressamente a execução dos serviços não pagos presentes nos boletins de medição. E o empreiteiro SAMUEL apresentou os boletins de medição e as notas fiscais, contendo as informações falsas quanto à parte da obra não executada, mas paga.

São ilustrativos da falsidade dos processos de pagamento os registros fotográficos da própria quadra, que <u>deveria ser *poliesportiva*, mas que é somente uma quadra de futebol</u>, como aliás consta no projeto arquitetônico (fls. 19-33). Basta observar as fls. 45 do volume principal e 157 e seguintes do Anexo II – Tomo II para perceber que não há nenhuma tabela de basquete, tampouco poste e rede de vôlei, para se certificar da invericidade das informações inseridas nos processos de pagamento.

Conclui-se, assim, ter havido um dano ao erário pelo pagamento de serviço não executado na quantia de R$15.833,16, que, atualizada, perfaz a quantia de R$21.322,00.

<u>3 – DA LESÃO AO ERÁRIO DECORRENTE DA FRUSTRAÇÃO À LICITUDE DO PROCESSO LICITATÓRIO – NULIDADE DO CONTRATO – DEVER DE RESSARCIMENTO DO QUE FOI PAGO INDEVIDAMENTE</u>

Além do dano ao erário pelo desvio de recursos públicos em proveito de particular, também houve prejuízo aos cofres públicos em decorrência da nulidade da licitação e consequentemente do contrato dela decorrente, flagrantemente fraudulentos.

A frustração da licitude de processo licitatório, por si só, configura o ato de impro-

bidade administrativa insculpido no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992.

O ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, por sua vez, é autônomo em relação aos demais atos de improbidade que causam dano ao erário, notadamente aquele envolvendo superfaturamento de bem ou serviço (art. 10, V, da Lei 8.429/1992). Não fosse assim, inexistiria sentido na enumeração de tais atos ímprobos em incisos distintos, do mesmo modo que, na esfera criminal, não haveria razão para a existência de dois tipos penais diferentes (arts. 89 ou 90 e 96, I, da Lei 8.666/1993).

O legislador, ao incluir nos "tipos" de improbidade que causam lesão ao erário a frustração da licitude da licitação, considerou-a como hipótese de lesão presumida, ou seja, lesividade *ex vi legis.* De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

> "[...] a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, sendo inúmeras as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação. **Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos**. **Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido será ilícita**, pois 'quod nullum est, nullum producit effectum', culminando em caracterizar o dano e o dever de ressarcir"[12]

No mesmo sentido, salienta Pedro Roberto Decomain que "*nas situações do inciso VIII – frustração da licitude de procedimento licitatório ou sua dispensa (ou declaração de inexigibilidade) indevida –, esse prejuízo sempre ocorre, eis que a Administração (lato senso) paga por algo que adquiriu em condições irregulares e com inobservância de princípios constitucionais.* ***O prejuízo patrimonial é representado, no caso, pelo pagamento daquilo que foi adquirido sem licitação ou com procedimento licitatório viciado***"[13].

Acolhendo esse entendimento, o STJ já se manifestou, inclusive, no sentido de que o prejuízo ao erário no caso do art. 10, inc. VIII, da Lei 8.429/1992 é fato notório, que independe de prova, caracterizando dano *in re ipsa*, isto é, que independe de prova, nos termos do art. 334, inc. I e IV, do CPC:

> "[...] 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). [...]
> 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 fracionamen-

12 GARCIA, Emerson; PACHECO, Rogério. *Improbidade Administrativa.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 381, grifos acrescidos.
13 DECOMAIN, P. R. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 120.

> to 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"
> (STJ REsp 1280321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012)
> *(grifos acrescidos)*
>
> ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE À LICITAÇÃO.** PROJETO PEDAGÓGICO DE INFORMÁTICA. COMPRA E VENDA ENCOBERTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AFASTADA EM PRECEDENTE ANÁLOGO NA ESFERA PENAL. ALÍNEA "A". DISPOSITIVOS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STJ. DIVERGÊNCIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. **DANO AO ERÁRIO IN RE IPSA**. ELEMENTO SUBJETIVO. SÚMULA 284/STF.
> 1. Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública por improbidade administrativa que narra contexto de contratações, por inúmeros municípios, sem licitação, do ITEAI para implantação de projeto pedagógico de informática - tudo dentro de contexto de transposição de negócios de empresa investigada em CPIs e judicialmente (a fundação ProEducar) para a empresa agravante, superfaturamentos, fraudes e propinas que montam prejuízo ao Erário de aproximadamente R$ 18 milhões no País. Aponta que o ente municipal, por seu ex-prefeito e secretário de administração, contratou a referida empresa sem certame, de forma a encobrir compra e venda de hardwares e softwares no valor de R$ 450 mil. A sentença faz menção à Ação Penal que versa sobre os mesmos fatos para julgar o feito procedente e foi mantida pelo Tribunal de origem nos termos do acórdão.
> [...]
> **5. A fraude à licitação tem como consequência o chamado dano in re ipsa, reconhecido em julgados que bem se amoldam à espécie (REsp 1.280.321/MG**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 9.3.2012; **REsp 1.190.189**, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; **STF, RE 160.381/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 12.8.1994).
> [...]
> (STJ AgRg nos EDcl no AREsp 178.852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

No caso do art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, a lesão ao erário exsurge do fato de que, frustrada a licitude do processo licitatório ou sendo ele dispensado (ou inexigido) indevidamente, o contrato decorrente dessa conduta **é ilegal <u>e nulo</u>** (art. 49, §2º, da Lei 8.666/1993).

Diante disso, e por estar configurada a má-fé dos agentes ímprobos, os pagamentos efetuados com "amparo contratual" são indevidos, gerando aos envolvidos o **dever de indenizar o valor correspondente ao que foi pago pela Administração**, **independentemente da**

execução parcial ou total do contrato (art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993).

Nesse sentido, dispõem os dispositivos aludidos:

> Lei 8.666/1993
>
> Art. 49. §2º **A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato**, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.
>
> Art. 59. A **declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente** impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.
>
> Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, **contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa**.

Apesar de a redação do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 ser aparentemente truncada, sua compreensão é mais simples do que se imagina. Como salienta Marcelo Borges de Mattos Medina:

> Do enunciado normativo resultam as seguintes normas: (i) o contratado a quem seja imputável a nulidade da licitação ou do contrato não tem direito a indenização nem mesmo pelo que houver executado; (ii) caso o contratado não tenha dado causa à nulidade, tem direito a indenização pelas parcelas executadas, bem como por qualquer prejuízo que venha a comprovar; (iii) nessa última hipótese, sendo devida indenização ao contratado, à administração pública cumpre promover a responsabilidade de quem deu causa à nulidade, cabendo-lhe, naturalmente, no âmbito civil, a adoção de medida voltada à obtenção de ressarcimento pelos valores pagos.
>
> **A norma no sentido de que o contratado responsável pela nulidade não faz jus sequer à indenização pelo que tenha executado emerge da leitura a contrario sensu do citado parágrafo único do art. 59 da Lei no 8.666/1993, a qual confirma a regra geral do §1º do art. 49 do mesmo diploma**. Com efeito, aquele dispositivo impõe à administração o dever de indenizar o contratado, 'contanto que não lhe seja imputável' a nulidade. **Logo, se lhe for imputável o vício, seja por ter obtido de agente público favorecimento indevido, seja por ter participado de certame em conluio com os demais licitantes, seja ainda por outro motivo, a indenização não lhe será devida, nem pelo que tiver executado, nem por qualquer prejuízo que possa alegar**"[14].

O **Superior Tribunal de Justiça** tem jurisprudência firmada no sentido de que a indenização pelos serviços prestados à administração em decorrência de contrato *nulo* somente é possível se o contratante estiver de boa-fé[15]. **Se**, diversamente, **for comprovada a má-fé do contratado (como ocorre na improbidade administrativa), não faz ele jus a qualquer pagamento**[16].

---

14 MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. Dano ao erário em hipóteses de licitação ou contrato viciado, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 254. Rio de Janeiro: FGV, mai./ago. 2010, p. 30-31

15 STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1134084/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 04/06/2009, Dje 29/06/2009.

16 STJ, 1ª Turma, REsp 579541/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, j. em 17/02/2004, DJ 19/04/2004, p. 165; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.394.161-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 8/10/2013 (Informativo nº 0529).

Trazendo esse raciocínio para o campo da improbidade administrativa, conclui-se que **a conduta ímproba prevista no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992 enseja, aos responsáveis, o dever solidário** (art. 942 do Código Civil) **de reparação do prejuízo ao erário no valor equivalente ao que foi pago indevidamente em função do contrato nulo**.

Cabe afastar, no mais, o **falacioso argumento** de que o ressarcimento ao erário no valor correspondente ao que foi (indevidamente) pago pela Administração importaria no seu enriquecimento ilícito.

Primeiro, porque é a própria Lei 8.666/1993, nos arts. 49, §2º, e 59, parágrafo único, quem afasta o direito do contratado de má-fé pelo que executou em razão de um contrato viciado.

Segundo, como já assentou o **STJ**, "o princípio da proibição do enriquecimento ilícito tem suas raízes na equidade e na moralidade, não podendo ser invocado por quem celebrou contrato com a Administração violando o princípio da moralidade, agindo com comprovada má-fé"[17].

O direito não premia a má-fé. O ordenamento jurídico contempla várias hipóteses em que a má-fé impõe o dever de indenizar independentemente de considerações sobre eventual "enriquecimento" da parte adversa. É assim no caso do possuidor de má-fé, que não tem direito ao recebimento das benfeitorias úteis nem à percepção dos frutos (arts. 1.216 e 1.220 do CC)[18]. Também o devedor, quando for demandado por dívida já paga, tem direito a receber do credor de má-fé o dobro do valor cobrado (art. 940 do CC e art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor), situação, aliás, bem mais gravosa do que aquela prevista no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Seguindo essa lógica, **não é justo nem razoável que, exatamente nos casos de corrupção (em sentido amplo), a bandeira do "enriquecimento ilícito da Administração" seja levantada para eximir os agentes ímprobos do ressarcimento do dano provocado aos cofres públicos**. Aceitar **essa tese implica premiar a improbidade em vez de puni-la**, frustrando os objetivos da licitação de selecionar a proposta que seja mais vantajosa à Administração mediante um processo que assegure a isonomia entre os licitantes (art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993).

Sob outro viés, negar o ressarcimento ao erário nos casos de fraude à licitação (art. 10, VIII, da Lei 8.666/1993) significa dar guarida ao "oculto" enriquecimento, definitivamente ilícito, dos agentes ímprobos. Beneficiar-se-ia o contratado, que, no mínimo, nem sequer se submeteu aos riscos inerentes ao seu ramo de atividades, devido à certeza de que contrataria com a Administração por meio de um processo fraudulento – certamente oferecido em troca de algum favor escuso em prol dos agentes públicos envolvidos (como a promoção política, o desvio de verbas, etc.).

Assim, requer seja reconhecido o dano ao erário *em razão das condutas envolvendo a frustração da licitude do processo licitatório* e, por conseguinte, seja decretada a indisponibilidade de bens de **todos os demandados, para assegurar o ressarcimento ao erário, no montante de R$ 185.820,84 (valor efetivamente saído da conta do Fundeb e pago, atualizado até 12.07.2016 – fl. 150).**

Subsidiariamente, na improvável hipótese de se refutar os argumentos deste tópi-

---

17 STJ, 1ª Turma, REsp 579541/SP, Rel. Ministro José Delgado, j. 17/02/2004, DJ 19/04/2004, p. 165.

18 O possuidor de má-fé de terras indígenas, por sua vez, não tem direito a qualquer indenização, nem mesmo pelas benfeitorias necessárias (art. 231, § 6º, da CR/88).

co, requer seja considerado, para efeito de ressarcimento ao erário, o valor comprovadamente desviado de **R$ 21.322,00** (ver tópico 2.2.b desta petição), já atualizado conforme extrato de fl. 149.

3.1 – DA INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO A PARTIR DO DESVIO DA VERBA (RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO ILÍCITO)

Segundo a Jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade civil por ato ilícito enseja **atualização mediante correção monetária e juros de mora a partir da data do evento danoso,** como se observa:

> **Súmula 43 do STJ:** "*Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo"*
>
> **Súmula 54 do STJ:** *"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"*.

Também conforme a Jurisprudência do STJ, após a vigência do Código Civil de 2002, o índice correto a ser aplicado em matéria de responsabilidade civil é a **taxa Selic, que já abrange juros e correção monetária:**

> "7. **Os juros de mora incidem desde o evento danoso**, à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do CC/2002, e pela **Taxa Selic após essa data (EREsp n. 727.842/SP**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe de 20/11/2008).
> (...)
> (REsp 645.729/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 01/02/2013)"

Deve a condenação no ressarcimento ao erário, portanto, ser atualizada pela taxa Selic.

A sanção de **ressarcimento** deve corresponder ao total do dano causado, devidamente **atualizado até 12.07.2016**, conforme as súmulas 43 e 56 do STJ, que tratam da reparação civil por ato ilícito, cuja soma alcançou uma quantia de **R$ 185.820,84 (valor efetivamente saído da conta do Fundeb e pago, já atualizado – fl. 150)**

Diante disso, pugna o MPF pela decretação de indisponibilidade de bens dos acionados, para fins de ressarcimento efetivo ao erário, no *quantum* acima referido, conforme cálculo anexo realizado com a ferramenta Calculadora do Cidadão do Banco Central do Brasil[19], além da multa civil prevista no art. 12 da LIA, adiante abordada.

4 – DA INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS

As medidas cautelares reais objetivam retirar da esfera de disponibilidade dos agentes ímprobos os bens obtidos direta ou indiretamente com o ilícito administrativo, bem como o bloqueio de bens de valor equivalente, com o objetivo de viabilizar o ressarcimento do erário quando da condenação, além do pagamento de multa civil.

Tais medidas de coação constituem-se em poderosas ferramentas de combate à delinquência econômica com eficácia por vezes superior às tradicionais penalidades. Vencido o

19 https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAO/publico/corrigirPelaSelic.do?method=corrigirPelaSelic

mito jurídico de que a criminalidade do colarinho branco (*white-collar crimes*), na qual se insere a corrupção *lato sensu*, mostra-se menos danosa à sociedade do que a "criminalidade de sangue", o eficiente manejo das cautelares reais, por atingirem justamente o produto e o proveito do ato ímprobo, são hoje indissociáveis da efetiva responsabilização dos agentes de tais condutas.

Em consonância com a diretriz constante do art. 31 da *Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida)* – aprovada pelo Decreto Legislativo 248/2005 e promulgada pelo Decreto 5.687/2006[20] – a legislação pátria prevê, ainda que de forma incipiente, medidas de coerção patrimonial, tais como a indisponibilidade de bens e o sequestro, previstos, respectivamente, nos arts. 7º e 16 da Lei de Improbidade Administrativa.

O objeto da presente cautelar é a INDISPONIBILIDADE DE BENS, prevista no art. 7º da Lei de Improbidade, *in verbis*:

> **Art. 7°** Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
> **Parágrafo único.** A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Tal dispositivo vem ao encontro da necessidade de recomposição do dano causado ao erário, visto que a indisponibilidade dos bens de todos os réus – que respondem solidariamente pelos ressarcimentos dos cofres públicos – até o montante total dos danos é medida que somente encontra efetividade quando deferida na fase inicial do processo, pois, normalmente, em eventual fase de execução, quase nenhum bem capaz de satisfazer o crédito é encontrado com o devedor.

A respeito do instituto, a lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, em seu livro *Improbidade Administrativa*:

> Deste modo, verificada, a partir da disciplina contida no art. 10 da Lei n. 8.429/92, a ocorrência de 'lesão ao erário' (*rectius*: ao patrimônio público), o acervo patrimonial do agente, presente e futuro (v.g.: créditos sujeitos a condição suspensiva ou resolutiva), estará sujeito à 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 (art. 591 do CPC). Também o patrimônio do *extraneus* que tenha auferido benefícios da improbidade (v.g.: a pessoa jurídica que se benefici-

20 Artigo 31 - Embargo preventivo, apreensão e confisco. 1.Cada Estado Parte adotará, no maior grau permitido em seu ordenamento jurídico interno, as medidas que sejam necessárias para autorizar o confisco: a) Do produto de delito qualificado de acordo com a presente Convenção ou de bens cujo valor corresponda ao de tal produto; b) Dos bens, equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados utilizados na prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 2. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias para permitir a identificação, localização, embargo preventivo ou a apreensão de qualquer bem a que se tenha referência no parágrafo 1 do presente Artigo com vistas ao seu eventual confisco. (…) 4. Quando esse produto de delito se tiver transformado ou convertido parcialmente ou totalmente em outros bens, estes serão objeto das medidas aplicáveis a tal produto de acordo com o presente Artigo. 5. Quando esse produto de delito se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão. 6. Os ingressos e outros benefícios derivados desse produto de delito, de bens nos quais se tenham transformado ou convertido tal produto ou de bens que se tenham mesclado a esse produto de delito também serão objeto das medidas previstas no presente Artigo, da mesma maneira e no mesmo grau que o produto do delito.

> ou de uma licitação superfaturada). O desiderato de 'integral reparação do dano' será alcançado, assim, por intermédio da decretação de indisponibilidade de tantos bens de expressão econômica (dinheiro, móveis e imóveis, veículos, ações, créditos de um modo geral etc.) quantos bastem ao restabelecimento do *status quo ante* [21].

Quanto aos requisitos que autorizam o decreto de indisponibilidade de bens, o *fumus boni iuris* está fartamente demonstrado nas provas que acompanham a presente ação, pois está por demais demonstrado que os requeridos desviaram em proveito próprio ou alheio a quantia de **R$ 185.820,84** dos cofres da educação no município de Itaetê/BA.

Já o *periculum in mora* é da própria natureza da constrição e decorre da literalidade do art. 7º da Lei 8.429/1992, tendo em vista que tal medida visa unicamente resguardar o interesse público em virtude de eventual dilapidação do patrimônio dos demandados, inviabilizando o ressarcimento do erário numa eventual execução de sentença condenatória.

Nesse sentido, tem-se **acórdão proferido pelo Superior tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, cuja observância é obrigatória** nos termos do art. 927, III, do CPC:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.** APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDA PRIMEIRA SEÇÃO**.
> 1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).
> 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.
> 3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo deter-

21 *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2002. p. 639.

> minação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. **O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.** Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes 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".
> 4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.
> 5. Portanto, **a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa**, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.
> 6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.
> 7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.
> (STJ REsp 1366721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

Na mesma linha tem se posicionado o egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, consoante se extrai da seguinte ementa:

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.** CONTA CORRENTE E DE POUPANÇA.
> 1. Nas ações de improbidade administrativa, o pedido cautelar de indisponibilidade de bens tem o objetivo de assegurar a reparação de eventual dano aos cofres públicos, no caso de futura condenação. **2. A relevância da fundamentação (*fumus boni juris*), em princípio, decorre da presença de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causem enriqueci-**

> **mento ilícito ou dano ao erário. O risco de dano irreparável (*periculum in mora*), presumido em face dos atos praticados, prescinde da prova de dilapidação do patrimônio pelos agentes, sendo implícito no próprio comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, em atendimento à determinação do art. 37, § 4º, da Constituição. Precedentes do STJ e da 4ª Turma.** 3. A medida de indisponibilidade de bens, contudo, não pode ser excessiva, devendo limitar-se aos bens necessários ao ressarcimento integral do erário, não sendo razoável bloquear o patrimônio de cada um dos requeridos no valor total do dano causado, senão em proporção, nem os depósitos em conta corrente e de poupança, indispensáveis à sobrevivência da parte. 4. Provimento parcial do agravo de instrumento.
> (AG 0003683-02.2008.4.01.0000 / AP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.172 de **09/10/2014**)

Ademais, mesmo em se tratando de atos de improbidade administrativa que se enquadrem somente no art. 11 da LIA (violação a princípios da administração pública) – o que não é rigorosamente o caso, conforme fundamentado linhas atrás –, cumpre observar que **o potencial valor da multa civil deve estar abrangido na constrição da medida cautelar**. Esse é o posicionamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das seguintes ementas:

> RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE.
> **1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens (ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade), incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.**
> 2 - A constrição não deve recair sobre o patrimônio total do réu, mas tão somente sobre parcela que se mostre suficiente para assegurar futura execução. Para além disso, afora as impenhorabilidades legais, a atuação judicial deve também resguardar, na extensão comprovada pelo interessado, pessoa física ou jurídica, o acesso a valores indispensáveis, respectivamente, à sua subsistência (mínimo existencial) ou à continuidade de suas atividades. Precedente.
> 3 - Recurso especial parcialmente provido.
> (STJ REsp 1161049/PA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, **Primeira Turma**, **julgado em 18/09/2014**, DJe 29/09/2014)
>
> PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.
> 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios

> da prática de atos de improbidade. No memso sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.
> **2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus 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 que venha a ser aplicada.**
> Agravo regimental parcialmente provido.
> (STJ AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, **Segunda Turma**, **julgado em 06/05/2014,** DJe 13/05/2014)

No caso dos autos, o prejuízo para a Fazenda Pública evidencia-se pelo montante dos recursos malversados pelos requeridos na quantia atualizada de **R$185.820,84, devendo a indisponibilidade** corresponder a esse total.

A indisponibilidade, além da quantia desviada, deve abranger também o **valor estimado da multa**, que, nos termos do art. 12, II, da Lei 8.429/1992, deve ser fixada em duas vezes o valor do dano ao erário, isto é, em **R$371.641,68 (trezentos e setenta e um mil seiscentos e quarenta e um reais e sessenta e oito centavos**, correspondente a duas vezes o valor do dano ao erário**)**.

A soma do valor comprovadamente desviado (e atualizado até 12.07.2016) de **R$185.820,84**, com o valor estimado da multa no importe de **R$371.641,68**, perfaz o **valor total de R$557.462,52 (quinhentos e cinquenta e sete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e dois centavos)**, a que deverá corresponder a constrição.

Subsidiariamente, na improvável hipótese de se refutar os argumentos do tópico 3 desta peça e, consequentemente, do parágrafo anterior, requer seja considerado, para efeito de indisponibilidade ao erário, o valor comprovadamente desviado de **R$21.322,00** (ver tópico 2.2.b desta petição), já atualizado conforme extrato de fl. 149.

Nesse último caso, o **valor estimado da multa civil** equivalerá a **R$42.644,00 (quarenta e dois mil seiscentos e quarenta e quatro reais**, correspondente a duas vezes o valor do dano ao erário).

A soma do valor comprovadamente desviado (e atualizado até 12.07.2016) nesse requerimento subsidiário de **R$21.322,00**, com o valor estimado da multa no importe de **R$42.644,00**, perfaz o **valor total de R$63.966,00 (sessenta e três mil novecentos e sessenta e seis reais)**, a que deverá corresponder a constrição.

Em resumo:

→ se for acolhida – o que se espera – a argumentação exposta pelo MPF no tópico 3, a indisponibilidade deverá recair sobre a quantia de **R$557.462,52** (quinhentos e cinquenta e sete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e dois centavos);

→ se não for acolhida a argumentação exposta pelo MPF no tópico 3, subsidiariamente, a indisponibilidade deverá recair sobre a quantia de **R$63.966,00** (sessenta e três mil novecentos e sessenta e seis reais).

5 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS

Em face do exposto, o Ministério Público Federal requer:

1. A distribuição por **dependência** ao juízo a que foi distribuída a ação civil

pública por ato de improbidade administrativa tombada sob o número 4805-39.2016.4.01.3308 (primeira das ações de improbidade ajuizada) e a atuação como apenso/anexo da Notícia de Fato 1.14.008.000112/2016-15, com três volumes;

2. A concessão de medida liminar para decretação da indisponibilidade dos bens do(s) demandado(s) até o valor mínimo de **R$557.462,52 (quinhentos e cinquenta e sete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) ou, subsidiariamente**, na quantia de **R$63.966,00 (sessenta e três mil novecentos e sessenta e seis reais),** comunicando a decisão aos seguintes órgãos e entidades:

> a) às instituições financeiras, por intermédio da técnica de penhora *on line*, prevista no art. 854 do Código de Processo Civil e instrumentalizada pelo BACENJUD, relativamente a todas as contas correntes e aplicações financeiras de titularidade do(s) demandado(s), de forma a assegurar que não sejam resgatadas ou transferidas sob qualquer forma;
>
> b) ao DETRAN, determinando que informem a existência de veículos em nome do(s) requerido(s), e que se abstenha de proceder a qualquer alteração nos registros dos mesmos;
>
> c) aos Cartórios de Registro de Imóveis de Itaetê e Salvador, noticiando a decretação de indisponibilidade e requisitando informações sobre a existência de bens imóveis;
>
> d) à Junta Comercial da Bahia para que informe a existência de ações, quotas ou participações societárias de qualquer natureza em nome do requerido, abstendo-se de registrar quaisquer alienações das mesmas.

3. A citação do(s) demandado(s) para, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar a presente ação cautelar;

4. Ao final, a manutenção da decretação da indisponibilidade dos bens, como forma de assegurar o cumprimento da esperada condenação do(s) demandado(s) na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, anteriormente ajuizada.

5. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, na forma do que dispõe o art. 18 da Lei Federal 7.347/1985;

6. O recolhimento das multas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/1985 e regulamentado pela Lei 9.008/1995.

Protesta provar por todos os meios admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R$557.462,52 (quinhentos e cinquenta e sete mil quatrocentos e sessenta e dois reais e cinquenta e dois centavos).

Jequié/BA, 10 de agosto de 2016

FLÁVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
PROCURADOR DA REPÚBLICA