

Agravo de Instrumento n. 4009512-32.2019.8.24.0000, Bom Retiro
Agravantes : Naudir Antonio Schmitz e outros
Advogados : Filipe Freitas Mello (OAB: 19519/SC) e outros
Agravado : Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Promotor : Francisco Ribeiro Soares (Promotor de Justiça)
Interessado : Município de Alfredo Wagner
Advogados : Manuela Andersen Kretzer Muniz (OAB: 27630/SC) e outro

Relatora: Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de recurso de **agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo** interposto por **Naudir Antonio Schmitz e outros** contra decisão proferida nos autos da "**ação civil pública de responsabilidade por ato de improbidade administrativa c/c pedido liminar e pedido de quebra de sigilo bancário**" n. **0900007-33.2019.8.24.0009**, ajuizada pelo **Ministério Público de Santa Catarina**.

RELATÓRIO

1.1 Ação Originária

Trata-se de demanda na qual o Ministério Público do Estado de Santa Catarina objetiva, em síntese, a condenação dos demandados - prefeito municipal e terceiros -, nas sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992, pela prática de atos de improbidade administrativa, consubstanciado na alegação de beneficiamento de empresa privada de propriedade da demandada Lourena Schmitz (irmã do prefeito) e, por conseguinte, no prejuízo ao erário e afronta aos princípios da administração pública, ao frustrar o caráter competitivo dos processos licitatórios para aquisição de combustíveis nos anos de 2013 a 2018.

Gabinete Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

1.2 Decisão recorrida

A liminar foi deferida pelo juiz Edison Alvanir Anjos de Oliveira Júnior, nos seguintes termos (fls. 1462-1475 dos autos de origem):

"Trata-se de ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público em face de Naudir Antônio Schmitz, Wilson Antônio Muniz, Lourena Schmitz, Osni da Rosa e Auto Posto Muniz, em que a parte autora requereu providências liminares inaudita altera pars.

De início, cumpre destacar que embora o requerido inaudita altera pars Naudir Antônio Schmitz ocupe o cargo de Prefeito Municipal, a competência para a análise da presente ação continua sendo do primeiro grau de jurisdição, em decorrência do julgamento da ADI 2.797/DF.

Outrossim, consigna-se, desde logo, a possibilidade de análise dos pedidos liminares de urgência formulados pelo Ministério Público, ainda que sem a oitiva da parte contrária.

A jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já assentou este posicionamento, em prestígio à asseguaração da utilidade prática à tutela jurisdicional perseguida, sem que, com isso, ocorra malferimento dos princípios do contraditório e ampla defesa, que não são extirpados, mas diferidos para o momento imediatamente subsequente à decisão preliminar.

(...)

Diante disso, passa-se à análise do requerimento ministerial, relativo à liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos.

Discorreu o Ministério Público, em sua inicial, que os requeridos, em conluio, simularam a venda de parte da empresa Auto Posto Muniz - parte que pertencia a Lourena, irmã do Prefeito Naudir - com o dolo específico de, afastando a irmã do Prefeito do quadro societário, passariam, requeridos, a poder contratar com o Poder Público Municipal.

Fato é que, nos últimos 6 (seis) anos, após o Prefeito Naudir assumir seu cargo como prefeito municipal e sua irmã ter vendido a um funcionário do posto, de nome Osni, sua parte na empresa, esta empresa ganhou todas as licitações que concorreu.

Aponta, o Ministério Público, que a única empresa que forneceu combustível para a Prefeitura Municipal de Alfredo Wagner foi a pessoa jurídica Auto Posto Muniz, como dito, e demonstra, por meio da linha do tempo, que houve a posse do Prefeito, em seguida a retirada de Lourena da sociedade do Auto Posto Muniz e, logo depois, por consecutivos 6 (seis) anos, a contratação daquele Posto com o Município de Alfredo Wagner. Além disso, informa o Ministério Público que houve considerável aumento na aquisição de combustível pelo Município de Alfredo Wagner no decorrer do mandato de Naudir.

Afirmou, o Ministério Público, que, diante de toda a prova juntada nos

autos, houve contratação indevida entre o Auto Posto Muniz e o Município de Alfredo Wagner e, assim, os requeridos frustraram o caráter competitivo da licitação causando prejuízo ao Erário (Lei n. 8.429/92, art. 10, caput) e por conta do enriquecimento ilícito e prejuízo ao Erário, os requeridos incorreram na improbidade descrita no artigo 11, caput, e inciso I, da Lei 8.429/92, sendo que, por fim, o requerido Naudir contrariou dispositivo da Lei Orgânica Municipal e descumpriu a Lei n. 10.520/02 e, assim, deve ser concedida medida liminar para determinar a indisponibilidade dos bens de até o limite de R\$ 1.055.013,00 (um milhão, cinquenta e cinco mil e treze reais) em relação ao requerido Naudir Antônio Schmitz, sendo o valor referido correspondente a multa civil, que equivale 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e R\$ 8.427.187,00 (oito milhões, quatrocentos e vinte e sete mil e cento e oitenta e sete reais) em relação aos requerido Lourena Schmitz, Wilson Antonio Muniz, Osni da Rosa e Auto Posto Muniz, sendo que o valor refere-se ao valor de todos os contratos firmados com a Administração Pública municipal

Pois bem.

A Constituição da República quando determina à Administração Pública, em seu artigo 37, a estrita obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dita no § 4º, também, que os atos de improbidade administrativa importarão, dentre outras consequências, na indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário.

No mesmo sentido, previu o artigo 5º da Lei n. 8.429/92, que disciplina o instituto da improbidade administrativa: "ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano".

Diante dessas previsões, o legislador preocupou-se em estabelecer meios legais e contundentes para assegurar o cumprimento da obrigação e garantir a satisfação integral de eventual tutela ressarcitória.

O artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa, portanto, prevê a possibilidade de se adotar a medida cautelar de indisponibilidade de bens do pretenso autor do fato como maneira de garantir a futura execução:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

É nesta exata linha de pensamento que caminha a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça:

Tem-se pois que a Lei Federal n. 8.429/1992, define em três dispositivos os tipos de condutas consideradas como de improbidade administrativa: a) atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e c) atos que atentam contra os princípios da administração (art. 11).

O art. 7º da LIA todavia prevê a possibilidade de concessão de liminar de indisponibilidade dos bens do indiciado apenas i) "quando o ato de improbidade

causar lesão ao patrimônio público "e/ou ii) "ensejar enriquecimento ilícito". Note-se que o parágrafo único do mesmo dispositivo prescreve que a indisponibilidade "recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito" (Agravo de Instrumento n. 2011.065009-8, da Capital, Relator: Des. Nelson Schaefer Martins, 2ª Câm. Dir. Púb., j. 23/03/2013).

Tratando-se de pedido liminar com natureza eminentemente de tutela de urgência, é imperiosa a avaliação quanto ao preenchimento dos requisitos inarredáveis da probabilidade do direito e do perigo da demora no provimento jurisdicional.

Ainda que trate a presente decisão de análise em cognição sumária, não exauriente, e os fatos demandem o estabelecimento posterior do contraditório e a dilação probatória, é possível aferir, ab initio, indícios suficientes, para esta etapa, quanto a prática de improbidade administrativa causadora de prejuízo ao erário.

Verifica-se, da prova produzida, que Lourena Schmitz, Wilson Antônio Muniz, Osni da Rosa e a pessoa jurídica Auto Posto Muniz, juntamente com o Prefeito Naudir Antônio Schmitz agiram, com o necessário dolo, a fim de contratar, de forma irregular, com o Município de Alfredo Wagner, empresa de propriedade da família Schmitz pelos últimos 6 (seis) anos.

O envolvimento dos requeridos resta clara, nesta fase, ao analisar os fatos que apontam que, após a posse de Naudir como prefeito (01/01/2013), a empresa, que até então era de propriedade de sua irmã Lourena (foi sócia até 10/01/2013), passa a vencer todos os processos licitatórios do Município (Pregão 27/2013, Pregão 10/2014, Pregão 17/2014, Pregão 40/2014, Pregão 07/2015, Pregão 17/2015, Pregão 25/2015, Pregão 13/2017 e Pregão 21/2018), recebendo dos cofres públicos R\$ 8.427.187,00.

Isto é, a irmã do Prefeito vende, em 10/01/2013, sua parte na empresa para um funcionário do Auto Posto Muniz após seu irmão tomar posse como prefeito em 01/01/2013 e, após isso, a empresa que é de propriedade de um funcionário que comprou a empresa que trabalhava e do ex-marido de Lourena, passa a vencer todas as licitações de fornecimento de combustível para o município de Alfredo Wagner.

Ou seja, em juízo preliminar, resta claro que a saída de Lourena da sociedade deu-se com o propósito de permitir que o Auto Posto Muniz, agora de propriedade de Osni da Rosa e Wilson Antônio Muniz passa-se a contratar com o município administrado por seu irmão, Naudir.

Assim, os documentos demonstram a presença da verossimilhança das alegações, motivo pelo qual resta analisar se há o perigo da demora, segundo requisito para o deferimento da tutela de urgência.

Fillo-me ao entendimento contemporâneo de que o periculum é decorrência lógica e implícita, derivada da constatação sobre a probabilidade da ocorrência do prejuízo ao erário e do eventual surgimento da obrigação de ressarcir.

Desse modo, sem desconhecer posicionamentos contrários, mas convicto da efetividade deste entendimento, tem-se que o risco de dano é presumido e exigir-se a demonstração de dilapidação patrimonial ou a intenção do agente

em furtar-se à efetividade da condenação, esvaziaria o objetivo do instituto.

(...)

E, ainda, é da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, alicerçado em posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA ACAUTELATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE E BLOQUEIO DE BENS. CONSTRIÇÃO QUE DEVE ABRANGER O TOTAL DO PREJUÍZO, INCLUINDO-SE O VALOR DE EVENTUAL MULTA CIVIL A SER APLICADA.

PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. "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." (REsp 1.161.049/PA, rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. Em 18/09/2014, DJe 29/09/2014). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.084616-2, de Xaxim, rel. Des. Carlos Adilson Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-03-2016).

In casu, é pertinente o pedido de tutela de urgência de indisponibilidade de bens dos requeridos para permitir eventual futuro ressarcimento de danos ao erário e imposição de multa civil.

Quanto à quebra de sigilo, o Ministério Público requereu o acesso a conteúdo abrangido pelo direito fundamental à privacidade para fins de investigação cível em ato de improbidade administrativa, consistente em dados bancários mantidos por instituições financeiras.

Pois bem.

A quebra do sigilo depende da observância de requisitos normativos, de acordo com a modalidade das informações ou comunicações a serem acessadas, porquanto implica restrição do direito fundamental à privacidade, conforme art. 5º, X, XI e XII, da CRFB.

Os dados bancários abrangem, além do cadastro dos números de contas bancárias, também os registros de movimentações financeiras, incluindo valores, datas e saldos disponíveis. O acesso a tais dados pode ser determinado quando o direito à privacidade representar embaraço à investigação.

Aplicando tal medida ao caso concreto, verifico que o afastamento do sigilo bancário de Naudir Antônio Schmitz, Wilson Antônio Muniz, Lourena Schmitz, Osni da Rosa e Auto Posto Muniz no período compreendido entre 01/01/2013 a 14/03/2019 é imprescindível para o esclarecimento dos fatos

referentes a presente ação civil pública de improbidade, porquanto se apura a contratação irregular do Auto Posto Muniz, de propriedade dos requeridos Wilson, Lourena e Osni com o Município de Alfredo Wagner, o qual é gerido por Naudir, irmão de Lourena.

Corroborando o exposto, o Supremo Tribunal Federal orienta que "a garantia à inviolabilidade do sigilo bancário não é absoluta, admitindo a obtenção de tais dados por meio de ordem judicial fundamentada" (STF, RHC 137074, Ricardo Lewandowski, 06/12/2016).

Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em sede de recurso repetitivo, que "o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos" (STJ, REsp 1134665, Luiz Fux, 25/11/2009).

Pelos mesmos motivos da indisponibilidade, os quais demonstraram possível fraude na contratação do Auto Posto Muniz pelo Município de Alfredo Wagner, a suspensão, também, sem a ouvida da parte contrária, de todos os processos licitatórios e contratos em que figure como parte a empresa Auto Posto Muniz e o Município de Alfredo Wagner/SC é medida imperativa neste momento.

Nesse sentido:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. SUPOSTO CONLUIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. "É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a assegurar futura execução, na eventualidade de ser proferida sentença condenatória de ressarcimento de danos, de restituição de bens e valores havidos ilicitamente, bem como de pagamento de multa civil" (Aglnt no AREsp 1194322/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018).

PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO INITIO LITIS. EXCEPCIONALIDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO A INDICAR PERIGO NA PERPETUAÇÃO DAS ATIVIDADES DA COMPANHIA FRENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 'MÁFIA DA MERENDA'. A proibição de contratar com o Poder Público é medida excepcional e pressupõe a condenação do administrador e da pessoa jurídica, observados o contraditório e devido processo legal, ressalvados os casos de nítido conluio a fim de defraudar processos licitatórios e, conseqüentemente, impor prejuízos ao patrimônio público. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4001976-04.2018.8.24.0000, de Palhoça, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-12-2018).

Deste modo, verifica-se a necessidade da suspensão dos contratos que envolvam Auto Posto Muniz e o Município de Alfredo Wagner/SC. Diante o exposto:

1. Concedo a medida liminar requerida para determinar a indisponibilidade dos bens de até o limite de R\$ 1.055.013,00 (um milhão, cinquenta e cinco mil e treze reais) em relação ao requerido Naudir Antônio Schmitz, sendo o valor referido correspondente a multa civil, que equivale 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e R\$ 8.427.187,00 (oito milhões, quatrocentos e vinte e sete mil e cento e oitenta e sete reais) em relação aos requeridos Lourena Schmitz, Wilson Antonio Muniz, Osni da Rosa e Auto Posto Muniz, sendo que o valor refere-se ao valor de todos os contratos firmados com a Administração Pública municipal

Realiza-se o bloqueio no valor-teto, porquanto somente ao final do feito e com a dosimetria é que se chegará ao patamar definitivo, que poderá ser o mesmo a ser bloqueado ou menor.

1.1 Para o cumprimento, expeça-se ofício ao Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca para averbação da presente ordem às margens das matrículas imobiliárias em nome dos requeridos, devendo o Cartório encaminhar ao Juízo, cópia da matrícula com a averbação da presente ordem de indisponibilidade, bem como utilizem a ferramenta <https://www.indisponibilidade.org.br/> 1.2 Também, determino a pesquisa no sistema Bacenjud, de valores encontrados em investimentos ou em conta corrente em nome dos requeridos, bem como de pesquisa no sistema Renajud e, encontrados veículos, deverá ser lançada a restrição de transferência.

1.3 Comunique-se sobre a presente decisão à Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) (Provimento n. 39/2018 do CNJ); 1.4 Oficie-se à Comissão de Valores Imobiliários, para averbação da indisponibilidade das ações mercantis de que forem titulares os requeridos.

2. Aguarde-se o cumprimento do item 1 e seguintes, sob pena de evidente comprometimento na efetividade da medida. Após, intimem-se os requeridos desta decisão e do resultado das diligências constritivas e, também, notifiquem-se, ainda, os requeridos para que ofereçam manifestação escrita no prazo de 15 (quinze) dias, com fulcro no artigo 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92.

3. Ainda, determino a suspensão imediata de todos os processos licitatórios e contratos em que figurem como partes a empresa Auto Posto Muniz e Município de Alfredo Wagner, devendo o Município informar no prazo de 15 dias o efetivo cumprimento desta determinação, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 nas pessoas responsáveis (Prefeito Municipal e sócios da empresa, no caso de não ser suspenso o contrato; e comissão de licitação, no caso de processos licitatórios)

Determino a intimação pessoal de todos os servidores da atual comissão de licitação, do Prefeito Municipal e dos sócios da empresa Auto Posto Muniz, sob o teor da decisão de suspensão e da multa.

4. Outrossim, defiro o pedido de quebra de sigilo bancário de (1)Laurena Schmitz, CPF 812.233.589-68, período 1/1/2013 a 14/3/2019, (2)Wilson Antônio Muniz, CPF 096.951.849-87, período 1/1/2013 a 14/3/2019; (3)Osni da Rosa, CPF 479.975.679-68, período 1/1/2013 a 14/3/2019 (4)Auto Posto Muniz, CNPJ 79.888.178/0001-70, período 1/1/2013 a 14/3/2019, e (5)Naudir Antonio Schmitz, CPF 520.214.839-91, período 1/1/2013 a 14/3/2019, bem como determino que o Banco Central do Brasil, no prazo de 30 (trinta) dias:

a) efetue pesquisa no Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), com o intuito de comunicar exclusivamente às instituições financeiras com as quais os investigados têm ou tiveram relacionamentos no período do afastamento do sigilo bancário, acelerando, assim, a obtenção dos dados junto a tais Entidades;

b) transmita, em 10 (dez) dias, ao Lab-LD/MPSC, observando o modelo de layout CCS e o programa de validação e transmissão CCS previstos no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>, todos os relacionamentos dos investigados obtidos no CCS, tais como contas correntes, contas de poupança e outros tipos de contas (inclusive nos casos em que o investigado apareça como cotitular, representante, responsável ou procurador), bem como as aplicações financeiras, informações referentes a cartões de crédito e outros produtos existentes junto às instituições financeiras, atentando-se para que o campo "Número do Caso" seja preenchido com a referência ao número do protocolo no LabLD/MPSC do Pedido de Cooperação Técnica: 005-MPSC-000352-61 e que seja encaminhada, via SIMBA, cópia da determinação judicial, bem como do comprovante da comunicação às instituições financeiras (BC - correio);

c) comunique imediatamente às instituições financeiras o teor da decisão judicial, de forma que os dados bancários dos investigados sejam transmitidos diretamente ao Lab-LD/MPSC, no prazo de 30 (trinta) dias, conforme modelo de layout estabelecido pelo Banco Central na Carta-Circular n. 3.454, de 14 de junho de 2010, e determinado às autoridades judiciárias pela Corregedoria Nacional de Justiça por meio da Instrução Normativa n. 03, de 09 de agosto de 2010;

d) comunique, ainda, que as instituições financeiras, com base nas Cartas Circulares BCB n. 3.290, de 05 de setembro de 2005, n. 3.461, de 24 de julho de 2009 e n. 3.517, de 07 de dezembro de 2010, deverão informar dados de origem e destino (CPF/CNPJ, nome, banco, agência e conta) de movimentações eletrônicas, incluindo cheques, saques, depósitos e quaisquer tipos de transferência de valores, inclusive aquelas efetuadas mediante cheque, cheque administrativo, cheque ordem de pagamento e outros documentos compensáveis da mesma natureza, além do respectivo número do documento bancário (número do cheque, da transferência, etc.) e demais informações que as instituições estão obrigadas a manter em seus arquivos;

e) comunique imediatamente às instituições financeiras o teor da decisão judicial de forma que os dados bancários dos investigados sejam submetidos à validação e transmissão descritos no arquivo MI 001 Layout de Sigilo Bancário, disponível no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>;

f) informe às instituições financeiras que o campo "Número do Caso" deve ser preenchido com a referência ao número do protocolo no LabLD/MPSC do Pedido de Cooperação Técnica: 005-MPSC-000352-61 e que os dados bancários devem ser submetidos ao programa "VALIDADOR BANCÁRIO SIMBA" e transmitidos por meio do programa "TRANSMISSOR BANCÁRIO SIMBA", ambos disponíveis no endereço eletrônico <https://asspaweb.pgr.mpf.gov.br>

g) comunique às instituições financeiras que o Lab-LD/MPSC está

autorizado a obter documentação suporte das movimentações financeiras transmitidas, seja em papel ou em meio eletrônico, além de tratar sobre questões relativas a cadastros bancários e à identificação da origem e destino dos recursos movimentados na conta investigada;

h) informe às instituições financeiras que cópia dos documentos relativos a cadastros das contas investigadas (cadastro de abertura de conta, cartão de autógrafos, documentos apresentados pelo correntista, etc.), faturas de cartão de crédito, documentos relacionados a outros produtos bancários, tais como planos de previdência privada, seguros de vida, de veículos e outras informações relativas às TEDs (Transferências Eletrônicas Disponíveis), que não tenham sido emitidos através de conta bancária, deverão ser enviados ao CENTRO DE APOIO OPERACIONAL TÉCNICO CAT LAB-LD/MPSC, no endereço: Av. Othon Gama D'êça, 611, 7º andar Centro, Florianópolis/SC, CEP: 88015-240;

i) comunique também às instituições financeiras que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por meio do LabLD/MPSC do CENTRO DE APOIO OPERACIONAL TÉCNICO - CAT, visando maior celeridade e economia processual, está autorizado a reiterar diretamente às instituições financeiras inadimplentes o cumprimento da ordem judicial; j) informa-se às instituições financeiras que, em caso de dúvidas, o contato com o Lab-LD MPSC pode ser efetuado da seguinte forma: 1) correio eletrônico para simba@mpsc.mp.br; 2) telefones (48) 3330-9465/9480; e 3) correspondências para Av. Othon Gama D'Êça, 611, 7º andar Centro Florianópolis SC, CEP: 88015-240.

(...)

Autorizo, desde já, a troca de informações - compartilhamento de provas - inclusive as acobertadas pelo sigilo bancário em relação a todos os alvos investigados e àqueles que porventura venham ser identificados durante a investigação.

5. Após todas as determinações, retire-se o segredo de justiça e arquivem-se as informações fiscais e financeiras em pasta própria, conforme determina a CGJ.

6. Com o resultado da indisponibilidade, retornem para análise do bloqueio parcial dos vencimentos dos requeridos, medida que não foi decidida neste momento.

7. Intime-se o Ministério Público.

8. Cumpra-se com a prioridade legal." (1463-1475).

1.3 Agravo de instrumento interposto pelos demandados Naudir Antonio Schmitz e outros

Irresignados, os demandados interpuseram o presente recurso (fls. 01-23), no qual sustentam, em síntese, a) o Ministério Público embasou os pedidos em meras suposições; b) não há comprovação de qualquer conduta

improba; c) o Auto Posto Muniz participava de licitações e possui vínculos contratuais com a Prefeitura Municipal de Alfredo Wagner mesmo antes da gestão do Prefeito Naudir Antonio Schmitz, demandado, ora agravante; d) não há comprovação da apontada simulação na transação concernente à cessão de quotas do Auto Posto Muniz, de propriedade da demandada Lourena Schmitz (irmã do prefeito) ao demandado Osni da Rosa, com a retirada daquela da sociedade, vez que esta foi devidamente formalizada; e) todos os processos licitatórios foram respaldados por pareceres jurídicos, bem como por atos da comissão de licitação; f) o Auto Posto Muniz sagrou-se vencedor dos certames, mediante a ampla publicidade dos procedimentos; g) o descumprimento do prazo de 8 (oito) dias úteis entre a publicação do edital e a abertura das propostas apontado pelo Ministério Público ocorreu por interpretação equivocada da lei no tocante à contagem do prazo, todavia, *"não causou prejuízos aos cofres públicos, vez que os valores pactuados estavam dentro da média de mercado"* (fl. 12).

1.4 Pedido de efeito suspensivo

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo, ao argumento de que não há comprovação da lesão ao patrimônio público ou atos que ensejem o enriquecimento ilícito a justificar a medida cautelar de indisponibilidade dos bens dos indiciados, assim como provas aptas a desconstituir a legalidade dos contratos firmados entre o Município de Alfredo Wagner e o Auto Posto Muniz, a amparar as medidas de suspensão dos contratos e quebra de sigilo bancário.

À luz do exposto, clamam pela suspensão da decisão interlocutória agravada, com a conseqüente suspensão dos seus efeitos e, ao final, pela reforma da decisão guerreada, com o provimento do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Admissibilidade

O agravo é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade dos arts. 1.016 e 1.017 do CPC/2015.

2.2 Mérito

Com efeito, o pedido de concessão do efeito suspensivo fundamenta-se no art. 300 e ss. do CPC/2015, para o qual se exige a existência de risco grave, de difícil ou impossível reparação, e a demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

A respeito, colhe-se da doutrina:

Suspensão da decisão recorrida. **A suspensão da decisão recorrida por força de decisão judicial está subordinada à demonstração da probabilidade de provimento do recurso** (probabilidade do direito alegado no recurso, o *fumus boni iuris* recursal) **e do perigo na demora** (*periculum in mora*). [...]. O que interessa para a concessão de efeito suspensivo, além da probabilidade de provimento recursal, é a existência de perigo na demora na obtenção do provimento recursal (Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1055/1056, grifou-se).

Na espécie, denota-se que os aludidos requisitos não estão demonstrados na hipótese dos autos.

Isso porque, presente o pressuposto do *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade ou aparência do direito afirmado pelo Ministério Público na inicial dos autos de origem, no sentido de que os demandados, para benefício próprio, burlaram a licitude dos processos licitatórios para aquisição de combustível pelo Município de Alfredo Wagner desde o ano da posse do Prefeito Municipal até os dias atuais, por meio de beneficiamento de empresa privada de propriedade da demandada Lourena Schmitz (irmã do prefeito).

Logo, há indícios suficientes, para esta fase de cognição rasa, quanto a prática dos atos de improbidade administrativa consubstanciados na

Gabinete Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski

violação aos princípios da administração pública e prejuízo ao erário, ao frustrar o caráter competitivo dos processos licitatórios para aquisição de combustíveis nos anos de 2013 a 2018, a justificar as medidas acautelatórias contra as quais insurgem-se os agravantes.

Nesse contexto, como bem pontuou o magistrado de primeiro grau ao deferir a liminar requerida:

"O envolvimento dos requeridos resta clara, nesta fase, ao analisar os fatos que apontam que, após a posse de Naudir como prefeito (01/01/2013), a empresa, que até então era de propriedade de sua irmã Lourena (foi sócia até 10/01/2013), passa a vencer todos os processos licitatórios do Município (Pregão 27/2013, Pregão 10/2014, Pregão 17/2014, Pregão 40/2014, Pregão 07/2015, Pregão 17/2015, Pregão 25/2015, Pregão 13/2017 e Pregão 21/2018), recebendo dos cofres públicos R\$ 8.427.187,00.

Isto é, a irmã do Prefeito vende, em 10/01/2013, sua parte na empresa para um funcionário do Auto Posto Muniz após seu irmão tomar posse como prefeito em 01/01/2013 e, após isso, a empresa que é de propriedade de um funcionário que comprou a empresa que trabalhava e do ex-marido de Lourena, passa a vencer todas as licitações de fornecimento de combustível para o município de Alfredo Wagner.

Ou seja, em juízo preliminar, resta claro que a saída de Lourena da sociedade deu-se com o propósito de permitir que o Auto Posto Muniz, agora de propriedade de Osni da Rosa e Wilson Antônio Muniz passa-se a contratar com o município administrado por seu irmão, Naudir.

Assim, os documentos demonstram a presença da verossimilhança das alegações, motivo pelo qual resta analisar se há o perigo da demora, segundo requisito para o deferimento da tutela de urgência." (fl. 1467 dos autos de origem).

Assim, visto que o perigo da demora nas ações decorrentes de atos de improbidade administrativa é presumido, em virtude da gravidade dos fatos a serem apurados, adota-se o entendimento desta Corte, em consonância a tese firmada pelo STJ em sede de recurso repetitivo (Tema 701), no sentido de ser desnecessária a comprovação da lesão concreta ao patrimônio público para fins de deferimento das medidas acautelatórias, quando presentes fortes indícios de práticas de atos ímprobos que causem dano ao erário.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA GARANTIR O RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REFORMA E CONSTRUÇÃO DE PASSEIO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IRANI. INDÍCIOS DE USO DE MATERIAL DIVERSO DO PACTUADO E DE EXECUÇÃO DE METRAGEM INFERIOR À PREVISTA NO EDITAL. **FUMUS BONI IURIS EVIDENCIADO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO OU DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO PESSOAL EM SE TRATANDO DE LIDE BASEADA EM ATO ÍMPROBO QUE VISA ASSEGURAR A REPARAÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. TESE FIRMADA PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO E PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL. DECISÃO QUE DEFERIU O BLOQUEIO PATRIMONIAL MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4027168-70.2017.8.24.0000, de Concórdia, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 14-05-2019; grifou-se).

Outrossim, apenas para argumentar, os agravantes sequer questionam a indispensabilidade das verbas bloqueadas.

Logo, dispensado o perigo da demora e presente a fumaça do bom direito, diante dos fortes indícios de irregularidades nas contratações da pessoa jurídica Auto Posto Muniz nos processos licitatórios para aquisição de combustíveis nos anos de 2013 a 2018, a liminar que deferiu as medidas cautelares de indisponibilidade de bens, a suspensão imediata de todos os processos licitatórios e contratos em que figurem como partes a empresa Auto Posto Muniz e o Município de Alfredo Wagner, além da quebra do sigilo bancário em desfavor dos agravantes, se justifica e, portanto, deve ser mantida.

Por derradeiro, convém registrar que esta fase restringe-se à apreciação dos requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento, dos pedidos de efeito suspensivo e de antecipação da tutela recursal, não lhe sendo permitido adentrar na análise profunda do mérito do reclamo, o que deverá ser feito pela Câmara Especializada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 300 e ss. c/c art. 1.019, inc. I, ambos do CPC/2015, **indefiro o efeito suspensivo**, mantendo a decisão recorrida até o pronunciamento definitivo da Câmara competente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II e III, do CPC/2015.

Publique-se.

Intime-se.

Florianópolis, 17 de maio de 2019.

Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Relatora