



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Corregedoria-Geral da Justiça
Divisão Administrativa

fls. 22

Ofício Circular n. 122/2011
600.11.010440-9

Florianópolis, 20 de junho de 2011.

Senhor Juiz de Direito Diretor do Foro:

Encaminho a Vossa Excelência fotocópia do Ofício n. 023110208008-000-005, subscrito pelo Exmo. Sr. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, a fim de que seja dado conhecimento aos Registradores de Imóveis dessa comarca.

Atenciosamente,

Cesar Abreu
Vice-Corregedor-Geral da Justiça

Ofício nº 023110208008-000-005 Florianópolis, 10 de maio de 2011.

Autos nº 023.11.020800-8

Ação: Ação Civil Pública/Lei Especial

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Réu: Walmor Paulo de Luca e outros

Prezado(a) Senhor(a),

Pelo presente, cumpre-me determinar a Vossa Excelência que comunique a todos os cartórios de registros imobiliários do Estado a indisponibilidade dos bens titularizados pelos réus **Walmor Paulo de Luca (CPF 009809609-59), Laudelino de Bastos e Silva (CPF 415217739-04) e Celso José Pereira (CPF 245277009-44)**, cujas cópias segue em anexo.

Atenciosamente,

Luiz Antonio Zanini Fornerolli
Juiz de Direito

Excelentíssimo Senhor Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina
Rua Álvaro Millen da Silveira, 208, 8º andar, Centro
Florianópolis-SC
CEP 88.020-901

Autos nº 023.11.020800-8

Ação: Ação Civil Pública/Lei Especial

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Réu: Walmor Paulo de Luca e outros

Vistos, etc.

O bloqueio judicial, via Bacen Jud, restou parcialmente efetivado, atingindo a importância pecuniária de R\$ 963.129,25 (novecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta e nove reais e vinte e cinco centavos).

Diante da existência de valores remanescente, frente a quantia determinada judicialmente, mister se faz o cumprimento das medidas dispostas nos itens 'b', 'c', 'd', 'e' e 'f' da retro decisão. Atentando-se, todavia, que o bloqueio de bens deverá ficar limitado ao patamar pecuniário de R\$ 959.123,75 (novecentos e cinquenta e nove mil, cento e vinte e três reais e setenta e cinco centavos).

Assim sendo, ao Cartório para o devido cumprimento.

Florianópolis (SC), 10 de maio de 2011.

Luiz Antonio Zanini Fornerolli

Juiz de Direito

Autos nº 023.11.020800-8

Ação: Ação Civil Pública/Lei Especial

Autor: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Réu: Walmor Paulo de Luca e outros

Vistos, etc.

Cuida-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face de Walmor Pedro de Luca, Laudelino de Bastos e Silva, Antônio Varella do Nascimento e Celso José Pereira, buscando, como providência cautelar, a constrição do acervo patrimonial dos réus no valor histórico de R\$ 2.539.862,35, equivalente à lesão causada aos cofres da CASAN, em razão de quatro contratos celebrados sem licitação com os escritórios Prade & Prade Advogados Associados e Mossimann, Horn & Advogados Associados e Assessoria Jurídica.

No mérito, postula a condenação dos réus nas sanções cominadas no art. 12, II, da lei 8.429/92.

Decido.

A inicial questiona os contratos nºs 608/2009, 601/2009, 599/2009 e 610/2009, todos provenientes de processos de inexigibilidade de licitação, sendo os dois primeiros firmados com o escritório Prade & Prade Advogados Associados e os dois últimos com o escritório Mossimann, Horn & Advogados Associados Consultoria e Assessoria Jurídica.

Em síntese, o MP sustenta que os processos judiciais para os quais referidos escritórios foram contratados para defender os interesses da CASAN não contemplariam matéria complexa e, conseqüentemente, prescindiriam de conhecimento extraordinário.

1. Da plausibilidade jurídica

Como é de conhecimento público, o princípio constitucional da legalidade é princípio essencial, específico e informador do Estado de Direito, que o qualifica e lhe dá identidade. (Celso Antônio Bandeira de Mello)

A Constituição Federal consagrou o princípio da legalidade nos seguintes termos: "ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;" (inc. II do artigo 5º).

No mesmo ordenamento, está explícito o princípio no artigo 37, caput, que estabeleceu a vinculação de todo o agir administrativo público à legalidade.

Nesta esteira, a regra, pois, aos particulares, é a liberdade de agir. As limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Já, aos agentes públicos, tal princípio é inverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis. Não havendo leis outorgando campo de movimentação, não há liberdade de agir. Os agentes públicos, na ausência das previsões legais para seus atos, ficam irremediavelmente paralisados, inertes, impossibilitados de atuação.

A devida conformação do agir administrativo ao princípio constitucional da legalidade ganhou corpo e se consolidou, dentre outras, na já clássica lição de Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração, (CRFB, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular, significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed., São Paulo:Revista dos Tribunais, 1990, p. 78)

Assim, o princípio da legalidade apresenta-se como um freio aos abusos e autoritarismos e personalismos, restringindo a atuação pública aos ditames legais e resguardando direitos pessoais e coletivos.

Fixada a noção de que a todos os poderes e órgãos do aparato estatal, assim como a todos os agentes públicos, é devida a subserviência ao princípio constitucional da legalidade, sob pena de responsabilidade civil, criminal e administrativa, adentremos no caso em comento.

1.1 Da inexigibilidade da licitação

O contexto fático alinhado na inicial descreve que a CASAN, por intermédio dos administradores indicados no polo passivo, efetivou quatro contratos de prestação de serviço de assessoria jurídica e representação judicial com os escritórios Prade & Prade Advogados Associados e Mossimann, Horn & Advogados Associados, sem licitação, para promover a defesa dos interesses da CASAN nos processos judiciais mencionados nos contratos 608/2009, 601/2009, 599/2009 e 610/2009.

Alega que a dispensabilidade da licitação por intermédio do instituto na inexigibilidade violou a lei de licitações, porque não havia a necessidade de contratar profissional com notório conhecimento sobre a matéria jurídica tratada nos processos em que os escritórios atuariam como patrono da sociedade de economia mista.

A remuneração dos contratados foi ajustada da seguinte forma: R\$ 1.725.000,00 ao escritório Prade & Prade para defender a CASAN, até última instância, nos autos da execução nº 023.05.002648-0 e dos embargos à execução nº 023.05.031122-3; R\$ 118.500,00 ao escritório Prade & Prade para defesa até última instância dos interesses da CASAN nos autos na execução trabalhista nº 08088-2007-026-12-00-0, em trâmite na 3ª Vara do Trabalho de Florianópolis; R\$ 220.000,00 ao escritório Mossimann, Horn & Advogados Associados para defesa e acompanhamento em todas as instâncias e graus de jurisdição, objetivando a improcedência da ação ordinária nº 015.09.004470-8 (2ª Vara Cível de Canoinhas/SC), bem como a interposição e acompanhamento em todas as instâncias referente à Medida Cautelar de produção antecipada de provas, vinculada ao mencionado processo; e R\$ 260.000,00 ao escritório Mossimann, Horn & Advogados Associados para interposição e acompanhamento de Suspensão de Liminar e de Sentença em face de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2009.0271974-2.

Inicialmente, cumpre destacar que o MP impugna quatro contratos, os já mencionados acima, mas somente junta a documentação referente ao contrato nº 608/2009, no valor de R\$ 1.725.000,00, como o respectivo processo de inexigibilidade de licitação, a cópia do contrato e termos aditivos e parecer específico lavrado pela Diretoria de Licitações e Contratações do TCE/SC.

Em relação aos contratos de nº 601/2009, 599/2009 e 610/2009, colacionou apenas cópia do instrumento do ajuste, ao passo que para sindicatar possível ilegalidade dos contratos mencionados é imprescindível verificar os processos de inexigibilidade de licitação de nº 10/2009, 12/2009 e 14/2009, os quais expressam as razões invocadas pelos administradores público para contratar diretamente os escritórios Mossimann & Horn e Prade & Prade.

Atendo-se ao contrato nº 608/2009, verifica-se que o art. 25, II, da lei 8.666/93 foi o permissivo legal utilizado pela CASAN para contratar diretamente o escritório Prade & Prade.

Em juízo perfunctório, próprio dos sumários, onde há o sacrifício temporal do contraditório, porém aninhado com as provas aos autos coligidas, percebe-se que há plausibilidade jurídica na alegação do Ministério Público quanto à ilegalidade da contratação direta nº 608/2009.

Vale recordar que não se trata de juízo de certeza ou de cognição exauriente. É mera convicção formada pela possibilidade de verdade, erigida com base na coletânea probatória incrustada com a petição inicial, visando, sobretudo, obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução.

Em juízo superficial, parece, a princípio, insubsistentes os fundamentos utilizados pelos réus para contratar o escritório capitaneado pelo advogado Péricles Prade, principalmente porque a CASAN possui corpo de advogados próprio e habilitado para atuar no contencioso da entidade. Não fosse assim, os advogados da sociedade de economia mista não teriam apresentado exceção de pré-executividade, dois agravos de instrumento e impugnação por meio de embargos à execução taxada de alta complexidade.

A lei 8.666/93 estabelece os critérios para que a Administração, direta ou indireta, deixe de instaurar procedimento licitatório, conformando a atuação do administrador às determinações da norma.

Em se tratando de inexigibilidade de licitação, o certame não é instaurado por inviabilidade de competição e as causas contidas na Lei de Licitações tem cunho meramente exemplificativo, enquanto os casos de dispensa são exaustivos.

Dispõe o art. 25, II, da lei 8.666/93 que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, especialmente quando a Administração necessita contratar algum dos serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Mais adiante, no § 1º, a lei de licitações afirma que se considera de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Portanto, como os autos tratam de serviço de patrocínio de causas judiciais, hipótese prevista no rol de serviços técnicos profissionais especializados do art. 13 da lei 8.666/93, seriam exigidos três requisitos para autorizar a inexigibilidade de licitação, a saber: inviabilidade de competição, natureza singular do serviço prestado e notória especialização do profissional ou empresa.

Contudo, nos autos, há indícios de que o serviço contratado através no ajuste nº 608/2009 não seria qualificado pela singularidade e de que o escritório Prade & Prade, a despeito do vasto currículo do advogado Péricles Prade, não teria comprovado notória especialidade sobre a matéria jurídica versada nos autos da execução de título extrajudicial nº 023.05.002648-0 e embargos à execução nº 023.05.031123-3.

Verificando-se os termos da petição inicial da ação de execução supra mencionada, apesar do elevado valor da causa, a matéria nela debatida, de fato, não apresentava a complexidade aventada pelos administradores da CASAN, em especial pelo Diretor Jurídico Celso José Pereira, conforme os termos da justificativa de inexigibilidade de licitação de fls. 114/146.

A singularidade do serviço contratado, para que o contrato sem licitação seja regular, com arrimo na inexigibilidade, deve ser completamente estranho à rotina da Administração, sendo insuficiente para atingir o objetivo do instituto alegar que o serviço é singular porque se trata da primeira vez em que os administradores se deparam com a circunstância apresentada.

Ademais disso, o elevado valor da ação, ainda que exija um zelo maior dos administradores, também não é fundamento bastante para caracterizar um serviço como singular.

Se a questão realmente fosse singular e os advogados do quadro da CASAN não fossem habilitados para nela atuar, esses profissionais não teriam apresentado os instrumentos para defesa da entidade como a exceção de pré-executividade, os dois recursos de agravo de instrumento e os embargos à execução.

A notória especialização de Prade & Prade Advogados Associados em relação à matéria debatida na execução também é passível de questionamento.

Não se discute, como alhures dito, a extensão do currículo do advogado que lidera os escritório, sr. Péricles Prade.

Contudo, os documentos juntados para comprovar este quesito não demonstram que o escritório ou qualquer dos seus sócios teriam experiência específica com o tema controvertido nos autos daquela ação executiva.

A "fama" do escritório, como alude a fl. 133, não pode ser confundida com o conceito de notória especialização.

Vale dizer, o prestígio do escritório não permite concluir que os seus profissionais sejam proficientes em todos os assuntos da Ciência do Direito, inclusive a questão debatida na execução 023.05.002648-0.

Por isso, a caracterização de notória especialização deve ser sempre objetivamente comprovada por meio de atuação profissional anterior em caso igual ou semelhante ou trabalho científico relacionado intimamente com o serviço contratado pela Administração, o que não houve no caso concreto¹.

Os artigos científicos e obras jurídicas de autoria de Péricles Prade não se relacionam com a matéria versada na ação de execução em que figura como exequente a FUCAS e executada a CASAN.

Aliás, o réu Walmor Paulo de Luca deixou bem claro que o real intento era contratar um profissional de renome junto ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal para que o órgão julgador desse a "devida atenção" às razões do recurso, valendo-se do prestígio do advogado Péricles Prade perante os tribunais.

Segundo o Presidente da CASAN, em ofício encaminhado ao TCE-SC, é "muito importante que o advogado condutor do processo tenha atuação destacada no Tribunal de Justiça e nos tribunais superiores, sobretudo para que os argumentos/fundamentos da CASAN sejam examinados com a devida atenção, visando ao sucesso da empresa." (fl. 251)

No mínimo, fere o princípio da eficiência e da economicidade empregar vultosos R\$ 1.725.000,00 dos cofres públicos para contratar escritório profissional de prestígio, ao final de um processo judicial, apenas para que as razões recursais fossem "bem recebidas" pelos Tribunais.

Portanto, diante desse juízo perfunctório, há forte plausibilidade da alegação distendida na petição inicial a respeito da imperfeição da contratação subsidiada em equivocado entendimento sobre a inexigibilidade da licitação para atender serviço público singular, por meio de profissional com notório conhecimento especializado.

1 Colhe-se da jurisprudência do STJ: "A notória especialização jurídica, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade que veio a ser expressamente mencionada na Lei 8.666/1993. Ou seja, envolve serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição." (REsp 448442/MS). No mesmo sentido o REsp 1.210.756/MG, REsp 488.842/SP e REsp 1127969 / RS. No TJSC, encontram-se os julgados referentes às ACs 2008.042641-1 e 2008.081160-3.

1.2 Do pagamento antecipado

Analisando o contrato formulado, verifica-se a probabilidade de que os réus tenham ofendido a Lei n. 4.320/64, que Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, que ainda hoje, apesar do tempo, continua em vigor.

Reza o art. 62 da distinta norma que o pagamento da despesa pública só será efetuado quando ordenado, após regular liquidação.

A liquidação da despesa pelo serviço prestado, conforme ressaltado do inc. III, do § 2º do art. 63 da lei referida, terá por base os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Não bastasse tal disposição, coadunando com a disciplina já vista, a alínea “a”, do inc. XIV, do art. 40 da Lei n. 8.333/93, especifica que no edital licitatório deverá conter o que se chama de regra geral para as condições de pagamento, no qual alinha que esse não poderá ser superior a 30 dias, contados a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela.

Disso conclui-se que, na Administração Pública, como regra, só é admissível o pagamento de despesa após a regular liquidação, que consiste, cumulativamente, na existência de contrato, da nota de empenho e do comprovante da prestação efetiva do serviço contratado.

Entretanto, a nível federal o Decreto n. 93.872/86 em seu art. 38, relativizou, conferindo certa excepcionalidade à impossibilidade do pagamento antecipado, submetendo, porém, ao preenchimento de alguns requisitos.

Essa norma administrativa federal estipula que “não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta”.

A vista desse regimento, o Tribunal de Contas da União, tem plasmado entendimento de que o pagamento antecipado não é vedado pelo ordenamento jurídico, sendo que em determinadas situações, atendendo as peculiaridades de cada caso, pode ser aceito, porém, não é regra, pois, ordinariamente, o pagamento é feito pela Administração Pública após o cumprimento a que estaria obrigado o particular.

Essa condição de possibilidade é aceita em casos excepcionalíssimos e desde que tomada as devidas cautelas e garantias pela Administração, e mesmo assim, precedida de um estudo que comprove que a antecipação do pagamento traz efetiva economia de recursos ao poder público.

Não bastasse isso, a possibilidade desse pagamento antecipado deve estar subordinada a sua previsão no ato convocatório (leia-se edital) e respaldado pela Lei das Licitações, e que essa operação excepcional esteja resguardada pelas necessárias garantias, firmemente acautelada contra qualquer problema futuro que diz respeito ao descumprimento das condições subordinantes. (TCU, Acórdão n. 397/2008; 993/2004; 1481/2004...)².

Dito isso, analisando a documentação que acompanha a petição inicial e os termos transcritos no contrato firmado pela CASAN com o escritório Prade & Prade, verifica-se pontualmente que houve a previsão de pagamento antecipado, inexistente estudo que comprove que a antecipação do pagamento traz efetiva economia à entidade contratante e que a operação negocial não foi resguardada com qualquer garantia efetiva.

O pagamento antecipado está caracterizado na disposição contratual que prevê o pagamento em três parcelas, sendo a primeira delas na data da assinatura do acordo, a segunda em 30 dias e a terceira em 60 dias, essas duas provavelmente vencidas antes de encerrado o trânsito em julgado das decisões judiciais, logo, antes da conclusão dos serviços contratados.

2 A título de ilustração, no Estado do Rio Grande do Norte conforme súmula 01 do Tribunal de Contas daquele e Estado, há firmado entendimento que "o pagamento antecipado de qualquer despesa pública, antes da liquidação da mesma, sob a figura de 'adiantamento de recursos financeiros', constitui flagrante infringência à Lei n. 4.320/64 e Lei Estadual n. 4.041/71, ainda que haja previsão nesse sentido no instrumento convocatório da licitação e no respectivo contrato administrativo".

Portanto, mesmo que se admitia o pagamento antecipado, este deve ser situado para casos excepcionais e realizado com estudo que demonstre efetiva economia aos cofres públicos, como ainda, estar acompanhado da indispensável garantia para a possível inexecução do contrato.

Porém, o contrato tisdado a respeito das ponderadas cautelas exigidas, que visam, sobretudo, o resguardo do dinheiro público, não foram observadas. O que se vê, na verdade, é uma indisfarçável subordinação do interesse público ao privado, que de forma acachapante e injustificada, viola todo o primado que descansa as características do contrato público.

Plausível, portanto, o interesse dos agentes público em defender os interesses da sociedade de advogados contratada. Afinal, é comum, podemos afirmar até habitual, o atraso constante nos adimplementos contratuais pela administração pública, então como se explica a antecipação aqui concedida sem que houvesse motivos que a justificasse e muito menos a ausência de prestação de garantia, por parte da contratada, da execução completa dos serviços contratados.

1.3 Da ausência de caução

Dispõe o inc. VI do artigo 55 da Lei de Licitações que é cláusula necessária em todo contrato a que estabeleça "as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução". Na mesma senda, o *caput* do artigo 56 da citada Lei estabelece que "a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras".

De acordo com as definições instituídas na Lei 8666/93, seguro-garantia é o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos. (art. 6º, VI)

Segundo o Professor Raul Armando Mendes "garantia, em sede de licitação, é o instrumento pelo qual o contratado assegura à Administração o cumprimento da obrigação assumida". (*in* Curso de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 1990, p. 632)

Muito embora seja considerado um ato discricionário, já que toca a autoridade competente a sua fixação, sobre a

conveniência e oportunidade em exigir a garantia contratual básica, o administrador deve ficar atento ao interesse público, que é indisponível.

Desse modo, por obséquio ao princípio da indisponibilidade do interesse público, constitui dever do agente administrativo evitar riscos e preservar o bem da coletividade sem recorrer à aventura, principalmente se em jogo elevada soma de dinheiro público. Portanto, sob essa perspectiva, a garantia contratual é medida salutar, uma vez que assegura a Administração, apresentando-se como instrumento para que ela faça frente a eventuais prejuízos ou danos causados pelo contratado.

Neste aspecto, o contrato silenciou. Regra comezinha, banal, primária, foi esquecida.

Portanto, mais um indício de que os administradores violaram o princípio da legalidade, exigindo intervenção do Estado-juiz para fazer cessar as consequências do ilícito.

Da indisponibilidade de bens

A indisponibilidade de bens em ação civil pública visa, sobretudo, dar eficácia ao provimento final da demanda, a qual deve ser concedida objetivamente, em casos de ausência, dilapidação, alienação, doação ou hipoteca de bens, exigindo-se também a liquidez e certeza da obrigação, dada a violência da medida ao direito de propriedade.

Assim, como medida extrema que é, os elementos devem estar presentes nos autos fortes indícios de que os atos praticados possam ter lesado o interesse e o erário público.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, prevê a indisponibilidade de bens por atos de improbidade, cujo intuito é garantir o ressarcimento do dano sofrido pelo erário. Tal dispositivo constitucional faz referência à Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, da qual extrai-se o que dispõe o art. 7º: "Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

O Ministro João Otávio de Noronha, em decisão no Resp 731109/PR, afirmou que a medida prevista no art. 7º da Lei 8.429/92 é atinente ao poder geral de cautela do juiz, prevista no art. 798 do Código de Processo Civil, pelo que seu deferimento exige a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Humberto Theodor Júnior acentua que está compreendida como medida atípica dentro do poder geral de cautela a proibição de dispor. (Processo Cautelar. São Paulo: LEUD, 10 ed.)

Visa, sobretudo, afastar o *periculum in mora*, traduzidos no fim de evitar o dano (CPC, art. 799), desde que haja fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause outra lesão de grave e difícil reparação (CPC, art. 798).

O *periculum in mora*, nas ações de improbidade administrativa, não deve ser analisado à luz das regras tradicionais das medidas cautelares insertas no Código de Processo Civil. Tal requisito, em verdade, normalmente estaria presumido com a deflagração da ação de improbidade administrativa. Vale dizer, constatando-se a presença de robustos indícios da prática de improbidade administrativa, já estaria autorizado a decretar a indisponibilidade dos bens do réu, independentemente de provas de que este estivesse dissipando o seu patrimônio.

Nessa ordem de idéias, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves advertem que “exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal” (Improbidade Administrativa. 2008. p. 751).

Seguindo esse pensamento, Fábio Osório Medina assevera que o *periculum in mora* emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário (Improbidade Administrativa. 2008. p. 751).

Forte no art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação. Esperar a dilapidação patrimonial, quando se tratar de improbidade administrativa, é equivalente a autorizar tal ato, na medida em que o ajuizamento de ação de seqüestro assumiria dimensão de 'justiça tardia', o que poderia se equiparar a denegação de justiça.

Aliás, de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Republicana, o constituinte não fez qualquer menção à necessidade de se aguardar que o agente público malbaratasse seus bens, para que só assim o Julgador decretasse a indisponibilidade de seu patrimônio. Diga-se o mesmo em relação à legislação ordinária (Lei n. 8.429/92), que também não fez tal exigência.

Garcia e Pacheco Alves lembram que outras legislações tornaram desnecessária a demonstração da intenção de dilapidação ou ocultação de bens pelo causador do dano, a exemplo do que ocorre com a indisponibilidade de bens de ex-administradores de instituições financeiras em liquidação (art. 36, § 1º da Lei nº 6.024/74) e na medida prevista no art. 6º, parágrafo único, e 69, § 6º, da Lei de Falências.

Se o legislador pretendesse condicionar a decretação da indisponibilidade à comprovação da dilapidação dos bens pelo agente público, ele certamente o teria feito de forma expressa, à semelhança do que ocorreu com as medidas cautelares do seqüestro e arresto, cujos dispositivos legais (art. 813 c/c art. 822 do Código de Processo Civil) catalogam situações que configuram o perigo na demora.

Sobre o tema, já decidiu o Tribunal Catarinense:

"A caracterização do *periculum in mora* nas medidas cautelares tradicionais depende da comprovação de que o agente esteja dilapidando o seu patrimônio, ou, ao menos, esteja na iminência de dissipá-lo. Todavia, tal pensamento não se coaduna com o espírito da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), porquanto esta legislação, ao reverso das antigas Leis n. 3.164/57 (Lei Pitombo Godói Ilha) e n. 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), tem por desiderato resguardar o patrimônio público da forma mais eficaz possível, impondo, para tanto, sanções e medidas rigorosas". (AI 2005.033965-2)

In casu, a fumaça do bom direito restou analisada no tópico antecedente a respeito da plausibilidade do direito invocado.

No tocante ao *periculum in mora*, em se tratando da constrição de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa, deve ser analisado sob ótica diversa daqueles requisitos necessários ao deferimento das medidas cautelares tradicionais, porquanto o interesse tutelado diz respeito ao próprio patrimônio público.

Nesse sentido, em situação semelhante o Desembargador Anselmo Cerello afirmou que o *periculum in mora* repousa no dano em potencial que decorre da demora natural no trâmite das ações principais, de

modo que, se não indisponibilizados os bens, a agravante poderia deles se desfazer, tornando-se ineficaz os pedidos formulados nas ações civis públicas. (AI 2003.016248-8)

Portanto, não se pode, nem se deve, esperar a ocorrência de um fato desastroso, *in casu* a dispersão dos recursos indevidamente gastos pela CASAN na contratação do escritório Prade & Prade.

Deve-se, entretanto, assim que verificados os indícios da possível prática ilícita, antever-se para evitar prejuízos muito maiores aos que supostamente já tenham ocorrido.

"Os atos noticiados em ação civil pública, praticados à sombra da improbidade administrativa e que tenham dado ensejo à probabilidade de enriquecimento ilícito, autorizam a decretação de bens envolvidos, para garantir o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, no caso de acolhimento da ação" (AI n. 97.004026-1).

Referente ao *periculum in mora*: "ele é ínsito à própria Lei n. 8.429/92, conforme se deduz do seu art. 7º, verbis: 'quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para indisponibilidade dos bens do indiciado" (RT 759/320), dispensada na hipótese a demonstração do *periculum in mora*" (AI n. 2006.028986-2).

Nesse diapasão, evidenciado perigo na demora, pois sem o deferimento da providência acautelatória em exame, a coletividade corre o risco de não ser ressarcida do prejuízo que lhe fora causado, bem como a fumaça do bom direito, o seu deferimento é a medida que se impõe.

A indisponibilidade abará bens suficientes dos réus Walmor Paulo de Luca, Laudelino de Bastos e Silva e de Celso José Pereira, até R\$ 1.922.293,00, em valores históricos, porque, a princípio, possuem responsabilidade na concretização das ilegalidades.

Possível responsabilidade de Antônio Varella somente será permitido syndicar quando da vinda de outras provas a respeito da ilegalidade dos demais contratos questionados nos autos, pois não há nos autos prova de que o indigitado réu tenha participado do contrato de nº 608/2009.

O réu Walmor P. de Luca seria o principal responsável pelo desembolso de R\$ 1.725.000,00 dos cofres da entidade, pois na

qualidade de Presidente da CASAN autorizou e assinou o contrato com o escritório Prade & Prade.

Laudelino de Bastos e Silva, Diretor Financeiro e de Relações de Mercado da CASAN assinou o ajuste de nº 608/2009 juntamente com o Presidente, anuindo com o pagamento antecipado à contratada, olvidando da prestação de caução.

Celso José Pereira, a seu turno, como Diretor Jurídico, confeccionou parecer favorável à contratação direta, lançando os argumentos de singularidade do serviço e notória especialização do escritório Prade & Prade.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido formulado pelo representante do Ministério Público para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus Walmor Paulo de Luca, Laudelino de Bastos e Silva e Celso José Pereira no valor de R\$ 1.922.293,00³ (um milhão, novecentos e vinte e dois mil, duzentos e noventa e três reais), de acordo com as seguintes medidas:

A) o bloqueio on line, pelo sistema Bacen Jud, dos ativos financeiros de que forem titulares os Réus, em quantia suficiente a garantir o erário;

B) expedição de ofício à Corregedoria-Geral de Justiça do TJSC, para que comunique a todos os cartórios de registro imobiliário do Estado a indisponibilidade dos bens imóveis titularizados pelos réus;

C) a expedição de ofício ao DETRAN-SC para averbação nos registros de titularidade dos Réus a indisponibilidade de seus veículos;

D) a expedição de ofícios à Comissão de Valores Mobiliários, para que averbe a indisponibilidade das ações mercantis de que forem titulares os réus.

E) expedição de ofício à Capitania dos Portos para que averbe a indisponibilidade dos bens titularizados pelos réus, cujo registro seja de sua competência.

F) a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de SC com o fim de tornar indisponíveis as cotas sociais pertencentes aos réus.

³ refere-se à soma de três parcelas de R\$ 575.000,00 (=R\$ 1.725.000,00), atualizadas pela taxa SELIC a contar do dia do desembolso pela CASAN, ou seja, dias 23/12/2009, 30/01/2010 e 26/02/2010, até 31/03/2011.

Notifiquem-se os requeridos para oferecer manifestação preliminar (art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92).

Intime-se o MP para, em 10 dias, juntar cópia dos processos de inexigibilidade de licitação nº 10/2009, 12/2009, 14/2009 e outros documentos relacionados com os contratos decorrentes.

Cumpra-se.

Florianópolis (SC), 03 de maio de 2011.

Luiz Antonio Zanini Fornerolli

Juiz de Direito



Autos nº 600.11.010440-9

Ação: Pedido de Providências/PROC

Requerente: Luiz Antonio Zanini Forneroli e outro

Requerido: Walmor Paulo de Luca e outros

Vistos, etc.,

Trata-se de decisão de indisponibilidade de bens proferida por magistrado de primeiro grau em autos de ação civil pública.

Conforme regra prevista no § 2º do Art. 815 do CNGCJ (incluído pelo Provimento 01, de 24 de fevereiro de 2011), em casos de ação civil pública, a Corregedoria-Geral da Justiça poderá fazer a comunicação da indisponibilidade aos Ofícios de Registro de Imóveis do estado.

É a situação dos presentes autos, razão pela qual estão dispensadas maiores formalidades.

Diante disso determino a expedição, com urgência, de Ofício-Circular aos registros de imóveis de Santa Catarina, comunicando a indisponibilidade dos bens de propriedade das pessoas mencionadas na fl. 01.

Cumpra-se.

Florianópolis (SC), 14 de junho de 2011.

Cesar Abreu
Vice-Corregedor-Geral da Justiça