



ACÓRDÃO N°

Processo n° 0100857-68.2015.814.0000

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: RICARDO TAKEO KITAMURA

Advogado: Almerindo Augusto de V. Trindade

Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

Promotor de Justiça: Domingos Savio Alves de Campos

Procuradora de Justiça: Maria da Conceição de Mattos Sousa

Relatora: Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUGNAÇÃO AO ATO DECISÓRIO DE RECEBIMENTO DA AÇÃO E DAS MEDIDAS CAUTELARES DE BLOQUEIO JUDICIAL DE VALORES E DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO CONVÊNIO N° 002/2007 FIRMADO ENTRE O IPAMB E AS EMPRESAS IMIFARMA E A.M.C. AGUILERA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. CONDUTA DO AGRAVANTE, POTENCIALMENTE LESIVA AO ERÁRIO PÚBLICO E AOS PRINCÍPIOS REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DA ACP QUE NÃO SE CONSTITUI LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AOS INTERESSES DO RÉU. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. BUSCA DA VERDADE REAL. OPORTUNIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO À UNANIMIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DA DESEMBARGADORA RELATORA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO, PORÉM NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto da Desa. Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 12 (doze) dias do mês de junho do ano de 2017.

Belém, 12 de junho de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RICARDO TAKEO KITAMURA, devidamente representado nos autos, contra decisão interlocutória prolatada pelo Douto Juízo da 3ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa com pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário, Tutela de Urgência e Declaração de Inconstitucionalidade (proc. n° 0035561-40.2013.814.0301), movida pelo Ministério Público do Estado do Pará contra o agravante e outros, recebeu a petição inicial e determinou o bloqueio de seus bens.



A ação originária versa sobre Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa com pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário e declaração de inconstitucionalidade incidental do inciso I do artigo 13 da Lei Municipal nº 7.453/89, movida pelo parquet estadual contra o agravante e outros, pela prática de atos descritos nos artigos 9º, 10º e 11º, da Lei nº 8.429/92, ao fundamento de que teriam ocorridas inúmeras fraudes no IPAMB: a) adulteração e a supressão dos dados relativos ao convênio 002/2007 do sistema de controle do IPAMB; b) frustração ao processo licitatório; c) irregularidades na concessão de diárias, na liberação e prestação de contas dos suprimentos de fundos e na concessão de gratificação de atividade especial; e d) contratação irregular de temporários para a realização de tarefa certa.

O juízo de piso recebeu a inicial de ACP e deferiu medidas de cunho cautelar (fls. 19-28).

Em suas razões recursais (fls. 02/18), o agravante, após breve exposição dos fatos, aduz que o Instituto de Previdência e Assistência do Município (IPAMB) realizou convênio com as empresas Imifarma Produtos Farmacêuticos e Cosméticos S/A e a A.M.C. Aguilera, visando à concessão de descontos em compra de produtos e medicamentos, por meio de consignação em folha de pagamento para os servidores do IPAMB.

Argumentou acerca da falta de descrição das condutas imputadas como de improbidade administrativa na inicial da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público.

Frisou que não praticou ato de improbidade administrativa, destacando que estaria provado que a empresa vendeu produtos de seu comércio aos servidores do IPAMB, com base nesse convênio destacado, foram entregues as mercadorias, a Big Ben informou as vendas ao IPAMB, que recebeu apenas os valores das vendas que efetuou e que foram os servidores da alta cúpula do IPAMB que praticaram fraude, deletando do sistema as informações sobre as compras feitas para não sofrerem descontos nos seus vencimentos. Prosseguiu alegando que não tinha conhecimento de que mercadorias eram compradas para o IPAMB, sem licitação, porque as compras eram realizadas em nome dos servidores.

Afirmou que nas compras de mercadorias/remédios, a Big Ben entregava os produtos, informava ao IPAMB para que descontasse dos vencimentos dos servidores em conformidade com o convênio, não havendo qualquer benefício para si.

Sustenta a sua ilegitimidade para responder por possível lesão aos cofres públicos.

Assevera a necessidade de rejeição da inicial, aduzindo a inexistência da prática de ato de improbidade.



Ao final, pugnou pelo conhecimento do agravo, com atribuição liminar de efeito suspensivo e, no mérito, seu provimento para rejeitar a ação de improbidade em relação a si.

Juntou documentos (fls. 19/201).

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 202).

Às fls. 204/209, proferi decisão indeferindo o pedido de efeito suspensivo requerido, por entender ausentes os requisitos legais necessários.

Às fls. 211/215, consta petição do agravante requerendo a reconsideração da decisão denegatória do efeito suspensivo, pugnando pela suspensão da medida de indisponibilidade de bens.

À fl. 216, o Juízo a quo prestou informações.

Às fls. 219/228, o agravado apresentou contrarrazões ao recurso, requerendo o seu total improvimento e, por consequência a manutenção da decisão em todos os seus termos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de 2º grau, por intermédio da Procuradoria de Justiça Cível, apresentou parecer (fls. 230/233), opinando pelo conhecimento e improvimento do presente Agravo de Instrumento.

Por ocasião do julgamento de mérito do recurso de Agravo de Instrumento na Sessão da 1ª Turma de Direito Público deste E. Tribunal, realizada no dia 15/05/2017, a Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha requereu vistas, razão pela qual os autos foram encaminhados a eminente Desembargadora.

A Exma. Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha proferiu Voto Vista convergindo com os termos da decisão desta relatora, conhecendo do recurso de Agravo de Instrumento, porém negando-lhe provimento.

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No caso vertente, o cerne da questão diz respeito ao acerto ou desacerto da decisão hostilizada, que recebeu a petição inicial de Ação Civil Pública por atos de Improbidade Administrativa descritos nos artigos 10º e 11º da Lei nº 8.429/92, ajuizada Ministério Público do Estado do Pará, determinando, dentre outras medidas, a indisponibilidade dos bens dos requeridos, a quebra de sigilo fiscal, bem como a restrição judicial para a



alienação de veículos e bloqueio de valores financeiros dos envolvidos, em razão de indícios de fraudes e irregularidades no convênio firmado entre o Instituto de Previdência e Assistência do Município de Belém – IPAMB e as empresas Imifarma Produtos Farmacêuticos e Cosméticos S/A e A. M. C. Aguilera para a aquisição de medicamentos com descontos diferenciados para os servidores, sendo que, na hipótese, o ora agravante era Diretor Executivo das redes de farmácias Big Benn.

Pela análise do recurso, em síntese, o agravante argumenta acerca da ausência de descrição de sua conduta que demonstrem atos de improbidade administrativa, bem como da obtenção de vantagem patrimonial indevida, de prejuízo ao erário e de violação aos princípios da Administração Pública, pelo que defende a concessão de efeito suspensivo à decisão, assim como o conhecimento e provimento do recurso, com o fim de rejeição da inicial de Ação Civil Pública quanto ao recorrente.

Passando-se à análise do mérito do recurso, ressalto que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão hostilizada, levando-se em consideração as provas carreadas aos autos e a cautela de não enfrentar matéria ainda pendente de análise acurada pela instância de origem.

Ressalta-se que o Ministério Público do Pará ajuizou Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa contra o agravante, representante da Big Benn, e outros servidores do IPAMB, em razão de suposta prática de atos de improbidade previstos na LIA, no caso, de enriquecimento ilícito, bem como por lesão ao erário e por violação aos princípios constitucionais que regem a administração pública, decorrentes da adulteração e supressão dos dados relativos ao convênio n° 002/2007 do sistema de controle do IPAMB, aquisição de produtos sem o devido processo licitatório, entre outras atividades irregulares.

No caso em apreço, pela análise da peça de ingresso do representante do Parquet, justifica-se a legitimidade passiva do agravante para figurar na ACP, diante da necessidade de se apurar a ocorrência de pagamento irregular no valor de, aproximadamente, R\$ 3.317.820,38 (três milhões, trezentos e dezessete mil, oitocentos e vinte reais e trinta e oito centavos), através do citado convênio, realizado pelo IPAMB em favor do credor A. M. C. Aguilera (Big Benn), empresa da qual o recorrente era representante na condição de Diretor, de acordo com relatório do Tribunal de Contas do Município, causando prejuízo ao erário municipal.

Quanto a alegação do recorrente de que a sua conduta não constitui ato de improbidade e de inexistência de prejuízo ao erário, observa-se que tais questões consistem em matéria meritória, a ser apreciada pelo juízo a quo, após a regular instrução probatória, mostrando-se, dessa maneira, escorreita a decisão que recebeu a ação civil pública apenas para permitir o processamento do feito, tendo em vista o caráter público que norteia a matéria.



Ademais, destaco que a decisão agravada não significa afronta aos princípios constitucionais processuais, porque ainda será oportunizada a defesa ampla, plena e substancial ao agravante.

Por oportuno, transcrevo o que dispõe o artigo , , da Lei nº /1992 (LIA):

"Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

Registro, ainda, que em se tratando de ação civil por atos de improbidade administrativa, faz-se necessário observar a plausibilidade mínima das alegações trazidas a exame, bem como a existência de indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa, que justifiquem o prosseguimento do feito.

Na esteira do entendimento jurisprudência do C. STJ, "Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não necessita descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e das imputações. In casu, essa descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa" (REsp 817.557/ES). Além do mais, é certo que "os réus sempre se defendem dos fatos, e não de sua capitulação legal" (REsp 1014161/SC), sendo possível, inclusive a desclassificação de uma conduta.

Esclareço que, há muito, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que, nesta fase preliminar, deve prevalecer o princípio do in dubio pro societate, de modo que, se houver dúvidas quanto à existência do ato ou à caracterização deste, levando-se em conta seus elementos objetivos (descrição da conduta) e subjetivos (elemento volitivo), o magistrado deve privilegiar o prosseguimento da ação.

Desta forma, não vejo como obstar o seguimento da ação de improbidade em prejuízo da sociedade, porquanto o debate probatório conclusivo deve se dar em âmbito judicial, em homenagem à proibição de proteção deficitária da moralidade administrativa, nos exatos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal.

Vale ressaltar que os , e do art. da Lei nº /92 (), apontam que o recebimento da inicial da ação de improbidade requer apenas que se verifique a presença dos pressupostos processuais e das condições especiais da ação e a presença de indícios suficientes a caracterizar uma possível existência de atos de improbidade e de violação aos princípios regentes da Administração Pública.

A jurisprudência, a seguir colacionada, bem se amolda à questão sob exame:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A INSTAURAÇÃO PROCEDIMENTAL.

1. Na fase



preliminar de recebimento da inicial em ação de improbidade administrativa, vige o princípio do 'in dubio pro societate', isto é, apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios, pois prova robusta se formará no decorrer da instrução processual. Precedentes do TJE/Pa e do STJ. 2. In casu, a agravante foi admitida, mediante contrato temporário de trabalho, para exercer o cargo de Nutricionista junto à Superintendência do Sistema Penal SUSIPE tendo declarado ao Ente Público que não ocupava nenhum cargo, função ou emprego público na Administração Estadual (fl. 61), informação que não se sustenta em razão do cargo ocupado no Poder Legislativo Estadual. Assim, é indagável como era compatibilizado o exercício de ambos os cargos, principalmente, após se levar em consideração que a mesma teve concedida Gratificação de Tempo Integral junto à SUSIPE, conforme Portaria n.1019/2010 Gab. SUSIPE, sendo, portanto, estes documentos indícios suficientes para a instauração do processo. 3. Ademais, após a devida instrução do feito, com observância ao devido processo legal, é que será possível o enquadramento dos fatos aos tipos legais específicos da Lei de Improbidade, não havendo que se falar, portanto, em dolo ou culpa, como requisitos para a configuração de conduta tipificada, seja no art. 10 ou 11 da Lei de Improbidade, para o fim de não recebimento da ação de improbidade conforme requer a agravante. 4. Recurso conhecido e totalmente improvido, à unanimidade. (2014.04471931-47, 128.845, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2014-01-23, Publicado em 2014-01-28)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL. RECEBIMENTO. 1. Conforme precedentes jurisprudenciais, em se tratando de ação civil pública, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputações dos réus, sem necessidade de descrever em minúcias os comportamentos e as sanções devidas a cada agente. 2. Se a petição descrever a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, não se configura inépcia da inicial, sendo suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. (TRF-4 - AG: 50326870520144040000 5032687-05.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 17/06/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 18/06/2015)

Por outro lado, no tocante as medidas cautelares determinadas pelo juízo singular, verifica-se que se encontram corretas e adequadas, observando-se o poder geral de cautela, consoante as disposições da Lei nº 7.347/85 de Ação Civil Pública, objetivando o ressarcimento integral dos danos eventualmente causados, vide artigo 12, verbis: Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Por oportuno, transcrevo o disposto no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/92 (LIA):

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.

Destarte, no que tange ao agravante verifica-se que tanto o bloqueio judicial de valor financeiro (R\$ 3.317.820,38) quanto a indisponibilidade de bens, apesar de medidas excepcionais, são legalmente aplicáveis ao caso, tendo em vista que o ato de improbidade administrativa que está sendo apurado entre o IPAMB e a rede de Farmácias Big Benn, representadas, à época, pelo agravante, inegavelmente pode ensejar lesão ao patrimônio



público e/ou enriquecimento ilícito, justificando-se a imposição de tais medidas para assegurar o ressarcimento integral do dano causado.

A medida de indisponibilidade dos bens reclame que se prove o *fumus boni iuris*, sendo o *periculum in mora* presumido (implícito). Assim, é desnecessária a prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em indícios da prática de atos de improbidade.

A medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, consiste em uma tutela de evidência, de forma que basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora.

A possibilidade de decretar a indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.429/92, quando não foi demonstrado o risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação dos bens dos acusados foi julgado por recurso especial submetido ao regime do art. 543-c do CPC, ficando consignado que a tutela cautelar 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" (REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26.2.2014, DJe 19.9.2014).

Nessa linha de entendimento, a jurisprudência a seguir reproduzida:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI 8.429/92. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.366.721/BA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de decretar a indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/92, quando não foi demonstrado o risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação dos bens dos acusados.

2. O tema foi julgado por recurso especial submetido ao regime do art. 543-c do CPC, ficando consignado que a tutela cautelar 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" (REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26.2.2014, DJe 19.9.2014).

3. No caso em tela, presentes os requisitos para a decretação indisponibilidade dos bens dos recorridos.



Recursos especiais providos.

(REsp 1361004/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

Assim, reitero o entendimento que a indisponibilidade de bens não constitui propriamente uma sanção, mas medida de garantia destinada a assegurar o ressarcimento ao erário.

Vale ressaltar que, tratando-se de demanda que envolve interesse público, o princípio da verdade real ganha peso e reforça seu entendimento no sentido da necessidade do prosseguimento dos trâmites normais para a total cognição do feito.

Portanto, inegável que existem indícios suficientes para a propositura e recebimento da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público estadual, bem como as medidas cautelares determinadas, razões pelas quais verifica-se o acerto da decisão atacada, estando devidamente fundamentada, pelo que deve ser mantida possibilitando a regular e necessária continuidade do processo no juízo de origem.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, **CONHEÇO DO RECURSO, PORÉM NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter a decisão atacada, nos termos da fundamentação lançada.

É como voto.

Servirá a cópia da presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 – GP.

Belém(PA), 12 de junho de 2017.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora