



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Consulta de 1º Grau

Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul

Número do Processo: 1.15.0197832-3

Comarca: Porto Alegre

Órgão Julgador: 3ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central: 2 / 1 (Foro Central (Prédio II))

Julgador:

Andréia Terre do Amaral

Despacho:

Trata-se Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público em Face de YEDA RORATO CRUSIUS e outros, em que postula liminarmente a indisponibilidade de bens dos requeridos TARSO FERNANDO HERZ GENRO, CARLOS EDUARDO DE CAMPOS VIEIRA, JOÃO VÍTOR DE OLIVEIRA DOMINGUES, RICARDO MOREIRA NUÑES e PEDRO BANDEIRA WESTPHALEN.

Consta da inicial que os requeridos, mesmo cientes de decisão judicial que, desde 2013, determinou a inauguração de procedimento licitatório para a concessão dos serviços de transporte intermunicipal de passageiros que vinham funcionando de modo precário, com a fixação de vultosa multa diária para o descumprimento, permaneceram deliberada e dolosamente evitando sempre por motivos diversos o cumprimento do *decisum*, deixando de proceder à licitação. A Ação Civil Publica retro mencionada ingressou em juízo em 2002.

Examino:

Sobre improbidade administrativa, diz a Constituição Federal: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 4º ; 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. É considerado ímprobo aquele que se utiliza da condição de gestor administrativo ou integrante, a qualquer título, da máquina estatal, ainda que particular, agindo de forma desonesta e em desconformidade com os princípios orientadores da Administração Pública, no sentido de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, ou lesando o erário, ainda que não auferida nenhuma vantagem indevida para si. Relaciona-se com a produção de eventos materiais, e, em determinado aspecto é a manifestação da imoralidade no âmbito econômico. Dispõem os artigos 10 e 11 da Lei 8.429/92: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei, e notadamente: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições⁵, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência; II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício; Na hipótese dos autos, constato que, efetivamente, há demanda judicial proposta no longínquo ano de 2002 tendente a obter ordem judicial que determinasse ao DAER proceder à licitação do serviço público de transporte intermunicipal de passageiros, sendo, no mês de maio do mesmo ano, proferida decisão liminar no sentido de que se abstinhasse aquele, de proceder em qualquer prorrogação de contratação de concessão de serviços de transporte intermunicipal, de promover nova concessão, ou alteração de linha originária, sem prévia licitação (fl. 30/31 do IC).

De fato, a Constituição Federal, em seu artigo 175, estabelece: Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; E a Lei 8.987/95 prevê: Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão; II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; No Inquérito Civil nº 00829.00023/2013 (anexo) ficou evidenciado que os ora demandados, na qualidade de gestores capazes de cumprir a ordem judicial (mesmo antes da fixação da multa), vem ignorando-a dolosamente ao argumento de que se fazem necessários, como pré-requisito à licitação, a elaboração de uma lei estadual disciplinando o Sistema de Transporte Público Intermunicipal de Passageiros e um Plano Diretor.

As informações prestadas pelo DAER nos autos daquele IC (fls. 309-14), todas em resposta às perquirições acerca do cumprimento da liminar que determinou a realização de licitação, foram claras em admitir, por uma ou outra razão, que a decisão judicial permanecia descumprida. A advogada Cinthia Salada (fl. 83 e v) referiu que tem ciência de que as empresas permanecem explorando a concessão mesmo com o contrato vencido, e que ainda não foi feito o procedimento licitatório dada a complexidade da matéria e a necessidade da elaboração de um Plano Diretor.

Pois bem, diante de tal inaceitável inércia, foi deferido pleito do Ministério Público a fim de que se fixasse significativo valor a título de multa pelo descumprimento da decisão judicial que determinava a inauguração de procedimentos licitatórios (fls. 867-873). Nesse momento, os demandados passaram a encetar prejuízo ao erário nos exatos termos do artigo 10 da LIA, ao darem causa, com sua omissão, à incidência da

multa diária fixada na medida liminar no valor de R\$1.000 (mil reais) aplicada por linha concedida ilegalmente, o que hoje, perfaz o total de R\$1.083.632.412,47 (um bilhão, oitenta e três milhões, seiscentos e trinta e dois mil, quatrocentos e doze reais, com quarenta e sete centavos), desde a fixação em 22 de julho de 2013. A decisão foi publicada em 11 de fevereiro de 2014 e até hoje permanece descumprida. O Conselho de Tráfego do DAER entendeu pela não obrigatoriedade de cumprimento do comando judicial sob o argumento de a decisão não alcançá-lo (!!) e contrariamente a qualquer observância ao direito, prorroga os contratos ou autoriza a continuidade em caráter precário e provisório (fl. 897-921).

Até o presente momento nenhuma ação tendente a dar início à licitação foi adotada, vencendo-se inúmeras vezes os contratos e permanecendo esses serviços de Transporte Público Intermunicipal de Passageiros, em afrontosa conduta de desobediência, mantidos em caráter precário (fls. 35-51, 152 e 249/266). Em reunião na Promotoria em agosto de 2013, restou novamente esclarecido o dever de licitar, bem como a necessidade de cumprir a liminar independentemente da mudança de modelo (transporte por linha ou por mercado fl. 647).

No entanto, até a presente data, a ordem judicial continua solenemente ignorada. O motivo é simples: a multa diária, que ordinariamente haveria de cumprir a função de coerção ao cumprimento, resta aqui esvaziada de sentido, porquanto os demandados sabem que a multa não é endereçada a eles, mas ao DAER, que deverá responder pela sua má gestão no encaminhamento do problema, com o que demonstram evidente descaso com o erário público. Ora, como sublinha José dos Santos Carvalho Filho o princípio da moralidade impõe que o administrador não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Nesse sentido, parece-me, a conduta examinada violou a moralidade administrativa. O que leva gestores públicos, a despeito da existência de regras de ordem constitucional, legal, decisões judiciais, decisões cominadas com pesadas multas mandando licitar, a manterem algumas determinadas empresas prestando serviços de

transporte intermunicipal a título precário, em concessões vencidas há quase vinte anos, sem licitação? É pouco razoável crer que tudo subsume-se na má gestão, convenhamos. Nesse contexto, em um exame sumário, é possível constatar elementos que demonstram a improbidade administrativa por prejuízo ao erário, envolvendo o elemento material de resultado, na hipótese o prejuízo ao ente público que arcará com o encargo financeiro da multa, bem como a presença do elemento subjetivo (dolo).

Em tese, vislumbro, também, um descumprimento do artigo 11 da LIA, quando os demandados, cada um na sua esfera de atribuição, devendo fazê-lo, deixou de licitar ou, no mínimo retardaram ato de ofício, situação bem delineada pelo não cumprimento de decisão judicial no sentido; bem como ao prorrogarem contratos vencidos, praticando ato visando fim proibido em lei, ofenderam os princípios que se devem encontrar à base de toda a atividade administrativa, em violação ao inciso II do citado dispositivo, sobretudo a moralidade como já registrado. Sabe-se bem que não é a dificuldade em estabelecer-se um Plano Diretor acerca da disponibilização de linhas ou de zonas para a concessão do referido transporte público, que obsta a adoção da licitação como meio de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Faça-se, então pelo modo antigo, o de linhas. Mas encete-se o procedimento licitatório. Não foi essa, no entanto, a opção dos réus que agiram no interesse próprio, desviando-se daquela finalidade pública (eleição de proposta mais vantajosa).

Um exame sumário indica que os demandados, cada qual na sua esfera de competência, tinham pleno conhecimento da descumprida ordem e deixaram de proceder à licitação prévia à concessão dos mencionados serviços. O DAER, autarquia estadual vinculado à Secretaria de Infraestrutura e Logística, tem em sua área de competência, dentre outras, a concessão, permissão e autorização, gerência, e planejamento e fiscalização do transporte coletivo intermunicipal e de rodovias. Cumpria ao DAER, pelos seus diretores gerais, o dever de licitar. Na omissão, cumpria à Secretaria Estadual da Infraestrutura e Logística, pelos seus Secretários ora demandados, conformar a atuação da autarquia ao cumprimento da Lei e das decisões judiciais. A CELIC, integrante da Secretaria de Administração e Recursos Humanos tinha a responsabilidade de realizar procedimentos licitatórios da Administração Direta, Fundacional e Autárquica. Exemplo de que o antigo problema da ausência de

licitação nas concessões do DAER era de todos conhecido, inclusive do alto escalão, é que o Expediente Administrativo 000981-18.00/00/04-4 instaurado em março de 2004 tramitou na antiga Secretaria dos Transportes, na Secretaria de Infraestrutura e Logística, na Casa Civil, na PGE e na Secretaria da Fazenda.

Os demandados cuja indisponibilidade de bens é requerida, foram notificados pela Promotoria de Justiça: Tarso Fernando Herz Genro (ex Governador do Estado fl. 205), Carlos Eduardo Campos Vieira (ex Diretor Geral do DAER fl. 203), Ricardo Moreira Nunes (atual Diretor do DAER fl. 743) e Pedro Westphalen (atual Secretário de Estado dos Transportes fl 744) informando da propositura daquela ACP e concessão da liminar. Todos encontravam-se à frente da Administração e seus órgãos após a fixação da multa à autarquia em 2013: Carlos Eduardo de Campos Vieira (em exercício de 12/12 a 12/14), João Vítor de Oliveira Domingues (em exercício de 10/13 a 12/14), Tarso Fernando Herz Genro (até 12/14) e Ricardo Moreira Nunes e Pedro Westphalen (em exercício desde 01/15 até a presente data). O ex Governador do Estado, ciente da irregularidade, instituiu uma chamada Força Tarefa do DAER a fim de desenvolver ações de controle e fiscalização do DAER.

O relatório da dita força tarefa além de reconhecer a irregularidade no serviço de transporte intermunicipal de passageiros e a necessidade de licitação imediata, bem como estar ciente da existência de decisões judiciais com fixação de multa para descumprimento, recomendou a adoção de certame independentemente de Plano Diretor ou outra legislação estadual atinente à matéria. Nada foi feito no entanto. Pois bem, o pleito liminar de indisponibilidade ora formulado encontra respaldo na Constituição Federal, que, em seu artigo 37, parágrafo 4º, prevê a medida para a prática de atos ímprobos. O artigo 7º da LIA estabelece: 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. No contexto dos fatos ora examinados, tudo

indica que ao deixarem de observar ordem liminar para cujo descumprimento foi atribuída pesada multa ao DAER, os demandados diretamente capazes de fazê-lo, não apenas deixam claros indícios de prática causadora de dano ao erário, como evidenciaram prova razoável de lesão ao patrimônio público. Presente também, como requisito para a adoção da medida de indisponibilidade, a quantificação do dano, que coincide com o valor atualizado daquela multa pelo descumprimento, a qual perfaz, hoje, o valor de R\$1.083.632.412,47 (um bilhão, oitenta e três milhões, seiscentos e trinta e dois mil, quatrocentos e doze reais, com quarenta e sete centavos) (fl. 957-60).

Como se percebe, tal valor é extremamente expressivo. É muito provável que nem a soma de todo o patrimônio dos réus vá ser capaz de suportar uma condenação final, na hipótese de procedência da presente demanda. E não se pode ignorar que uma possibilidade concreta de condenação ao pagamento de tal vultoso valor seja fato capaz de mobilizar os demandados *ab initio* ao esvaziamento do patrimônio, uma reação não apenas possível, mas provável. É precisamente por isso que se mostra necessária a medida, ou seja, como talvez o único instrumento garantidor da reparação do dano ao erário.

Em tal perspectiva, presentes indícios suficientes do envolvimento dos demandados na prática de ato de improbidade administrativa causador de lesão ao erário, presente o receio de que o deferimento ao final poderá acarretar esvaziamento do provimento final, possível o decreto de indisponibilidade de bens tal como requerida. No sentido, cito os seguintes precedentes do TJRS: AGRVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL AFASTADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA EM SEDE LIMINAR. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º DA LEI 8429/92 E 37, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Presentes os requisitos para a decretação da medida. Há fortes indícios de autoria de atos de improbidade administrativa com dano ao erário ante o conjunto probatório colacionado aos autos, razão pela qual na hipótese deve imperar o princípio da moralidade administrativa. Assim, não há como afastar a indisponibilidade dos bens dos demandados que, em tese, concorreram para prática das ilegalidades apontadas pelo Órgão Ministerial, cumprindo destacar que tal medida

encontra-se inclusive disposta como regramento constitucional, nos termos do que preconiza o art. 37, §4º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL REJEITADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70051067791, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 24/04/2013) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA LIMINAR PREVISTA NO ART. 7º DA LEI 8429/92. Presentes os requisitos para a decretação da medida. Há indícios de autoria de atos de improbidade administrativa com dano ao erário ante o conjunto probatório colacionado aos autos. Assim, não há como afastar a indisponibilidade em questão, que vem inclusive disposta como regramento constitucional, nos termos do que preconiza o art. 37, §4º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70047224621, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 27/06/2012) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA LIMINAR PREVISTA NO ART. 7º DA LEI 8429/92. SUSPENSÃO DA CONTRATAÇÃO. Presentes os requisitos para a decretação da medida. Há indícios de autoria de atos de improbidade administrativa com dano ao erário ante o conjunto probatório colacionado aos autos. Assim, não há como afastar a indisponibilidade em questão, que vem inclusive disposta como regramento constitucional, nos termos do que preconiza o art. 37, §4º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. Tampouco, diante da prova colacionada aos autos, poder-se-ia manter a vigência da contratação em questão, razão pela qual há de ser mantida a decisão recorrida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70047420856, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 27/06/2012) AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. É cabível a ação cautelar inominada para veicular pedido de indisponibilidade de bens. 2. Segundo o art. 7º da Lei nº 8.429/92, a indisponibilidade de bens tem por finalidade (I) assegurar o integral ressarcimento

de dano ao erário ou (II) a restituição do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito. Não se confundindo com o sequestro, a indisponibilidade pode alcançar bens anteriores ao ato de improbidade, devendo, contudo, cingir-se ao suficiente à garantia do ressarcimento do dano ao erário. 3. Estando demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, legitima-se o deferimento da indisponibilidade dos bens do autor do ato de improbidade administrativa. Hipótese em que o agente público responde a cinco ações de improbidade administrativa, havendo condenação transitada em julgado em uma delas. Ação procedente. (Ação Civil Pública Nº 70006600704, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 07/10/2003)

Em tal contexto, DEFIRO A LIMINAR para: · Determinar a **INDISPONIBILIDADE DE BENS** dos requeridos **CARLOS EDUARDO DE CAMPOS VIEIRA, JOÃO VÍTOR DE OLIVEIRA DOMINGUES, TARSO FERNANDO HERZ GENRO, RICARDO MOREIRA NUÑES e PEDRO BANDARRA WESTPHALEN.**

Oficie-se nos termos requeridos nos itens 'a' a 'd' da inicial. · Após, notifiquem-se os demandados nos termos do artigo 17, parágrafo 7º, da Lei 8.492/92.

Cite-se o DAER e o Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do artigo 17, parágrafo 3º, da Lei 8.492/92.

Requisite-se ao DAER relação completa das linhas em atividade atualmente e a que título estão operando, bem como todas as linhas existentes, ainda que por ora inoperantes.

Intimem-se.