

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : C C DE S
ADVOGADOS : AURÉLIO RODRIGUES DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
MIUCHA BORDONI
INTERES. : F F DE S F E OUTRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido

dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, **fundamentadamente**, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

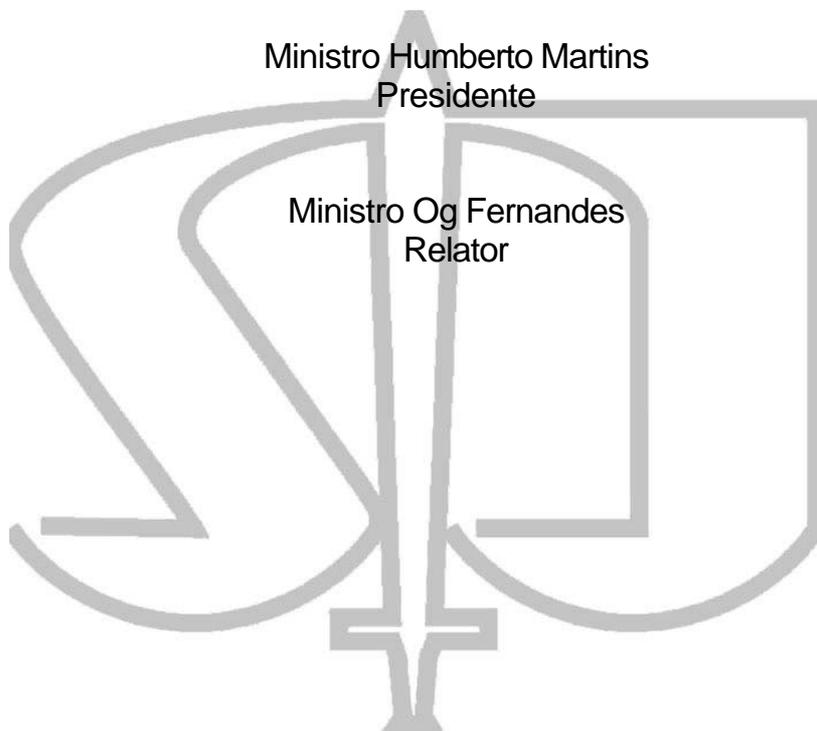
Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, "Prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima, dar provimento aos recursos especiais da União e do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Impedida a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 26 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Humberto Martins
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : C C DE S
ADVOGADOS : AURÉLIO RODRIGUES DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
MIUCHA BORDONI
INTERES. : F F DE S F E OUTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela UNIÃO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fulcro nas alíneas *a* e *c* inciso III do art. 105 da Constituição Federal, nos quais se insurgem os recorrentes contra o acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1a. Região, ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. INDISPONIBILIDADE INDISTINTA DE BENS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

1. *A indisponibilidade cautelar de bens e direitos do investigado tem por objetivo assegurar a efetividade de eventual decisão judicial condenatória.*

2. *Para a concessão da medida constritiva de bens e direitos dos demandados em ações de improbidade administrativa, faz-se necessária a presença simultânea de indícios veementes da prática de atos de improbidade administrativa - fumus boni juris, além da comprovação de que os requeridos intencionam desfazer do seu patrimônio a fim de frustrar o cumprimento de eventual condenação - periculum in mora.*

3. *Muito embora haja fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa, não cuidou o autor da ação de demonstrar que a parte demandada estaria praticando atos que poderiam acarretar a alteração ou redução do seu patrimônio, capazes de colocar em risco eventual ressarcimento ao erário.*

4. *Não basta a manifestação de risco abstrato ou mera suposição (presunção) de que, como decorrência do ajuizamento da ação de improbidade, ocorrerá o desfazimento ou dissipação dos bens, pelo réu*

Superior Tribunal de Justiça

(AIS 0013090-32.2008.4.01 .0000/DE, Rei. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Coniv. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (conv.), Terceira Turma, e-DJF1 p.71 de 11/02/2011).

5. A indisponibilidade não pode ser decretada de forma genérica, sem individualização dos bens sobre os quais deve recair a constrição (Precedente: AOS 2009.01 .OC.0106331-2/MT, Rei. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.79 de 22/05/2009).

6. Agravo de instrumento provido (fls. 247).

2. Em suas razões de Apelo Nobre, os recorrentes sustentam, além do dissídio jurisprudencial, violação aos 7o. e 16, §§ 1o. e 2o. da Lei 8.429/92, sob o fundamento de que o *periculum in mora* estaria implícito ao dispositivo legal, não havendo necessidade de comprovação da dilapidação do patrimônio.

3. Contrarrazões às fls. 306/316 e 319/329.

4. Parecer do douto Ministério Público Federal às fls. 351/359, manifestando-se pelo desprovimento do Recurso Especial.

5. É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : C C DE S
ADVOGADOS : AURÉLIO RODRIGUES DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
MIUCHA BORDONI
INTERES. : F F DE S F E OUTRO

VOTO

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SANCIONADOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS IN ITIO LITIS. ARTS. 7º. E 16 DA LEI 8.429/92. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ATO DO ACIONADO OU DE TENTATIVA DE ALIENAR, ONERAR OU DILAPIDAR BENS PATRIMONIAIS. NECESSIDADE DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO FÁTICA E DOCUMENTAL A COMPORTAR TUTELA DE EVIDÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

1. *A Lei 8.429/92 prevê, em seus arts. 7º. e 16, a possibilidade da concessão judicial de providência de natureza preventiva patrimonial (decretação da indisponibilidade de bens) para acautelar eventual ressarcimento ao erário, nos casos de lesão ao patrimônio público (art. 9º. da LIA) e de enriquecimento ilícito (art. 10 da LIA), derivado de ato ímprobo.*

2. *Essa medida constritiva, pela sua natureza claramente cautelar, pressupõe que estejam evidenciados veementes indícios de responsabilidade do agente, pela prática do ato de improbidade (fumus boni iuris), e também elementos indicadores do fundado receio de frustração do ressarcimento futuro, caso venha a ocorrer, tais como alienação, oneração ou dilapidação dos bens do acionado (periculum in mora), ou a sua tentativa.*

3. *O sequestro de bens do acionado e o seu bloqueio, por serem inquestionáveis medidas cautelares ou tutelas judiciais provisórias (até por causa da sua revogabilidade), devem observar o procedimento legal específico para essa modalidade de atuação jurisdicional (arts. 37, § 4º. da CF/88 e 16 §§ 1º. e 2º. da Lei 8.429/92); não há de se confundir a*

Superior Tribunal de Justiça

denominada tutela de evidência, ainda que não adotada na legislação processual, com a tutela cautelar, esta cabível na Ação de Improbidade, uma vez que aquela (a tutela de evidência) somente ocorre quando a relação jurídica material se mostra desenturvada de dúvidas e documentalmente comprovada, isto é, na esmerada posição de incontestabilidade jurídica.

4. *Não se pode cogitar, portanto, que a indisponibilidade dos bens, como medida assecuratória na Ação de Improbidade, seja uma tutela de evidência, uma vez que esta é dotada de irrevogabilidade e definitividade, devendo estar calcada em provas documentais, entendimento perfilhado no Anteprojeto do Código de Processo Civil Brasileiro, em seu art. 306; o bloqueio de bens é, na verdade, medida acautelatória e provisória, fundamentada no fumus boni iuris e periculum in mora, e não em provas incontestáveis.*

5. *À Ação de Improbidade, dado o seu paralelismo com a Ação Penal, ante sua evidente carga sancionatória, aplicam-se os mesmos postulados garantísticos processuais penais, que impedem que uma pessoa, apenas por ter contra si recebida a denúncia, seja automaticamente levada ao cárcere.*

6. *Claro que não se discute, por exemplo, a eventualidade da prisão preventiva, espécie de medida cautelar privativa de liberdade, mas ela somente é admissível no contexto em que se evidencie a sua patente necessidade (art. 312 do CPP), ou seja, não se trata de um juízo apriorístico, mas de um juízo contextual, induzido, portanto, por elementos dotados de confiabilidade; no juízo de evidência, porém, tem-se uma conclusão a priori.*

7. *As cautelares cabíveis na Ação de Improbidade, como a constrição patrimonial, igualmente demandam, para o seu deferimento, os mesmos requisitos exigidos para as ações cautelares em geral: a fumaça do bom direito e o perigo da demora, sem o que perdem toda a sua legitimidade.*

8. *O pedido cautelar lastreia-se em juízo de plausibilidade (não de evidência), mormente quando a constrição abarca a totalidade dos bens do acionado e ainda pendente a demonstração da ocorrência do alegado dano e a sua extensão; essa é a antiga orientação jurisprudencial do STJ (AgRg no REsp. 422.583/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 09.09.02; REsp. 469.366/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 02.06.03; REsp. 905.035/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 18.09.07), hoje não mais*

Superior Tribunal de Justiça

seguida sem ressalvas.

9. O art. 37, § 4o. da Carta Magna, ao aludir à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário, não estabelece a constrição automática ou necessária, tanto que a subordina à forma e gradação previstas em lei; tal dicção remete essa indisponibilidade à regulação normativa: o art. 16 da Lei 8.429/92 prevê que o MP requeira ao Juízo o sequestro de bens do acionado, atendendo aos arts. 822 e 825 do CPC (§ 1o.), enquanto o § 2o. deste dispositivo contempla que outras medidas restritivas – inclusive o bloqueio de bens – se façam nos termos da lei; as medidas cautelares, independentemente das denominações que ostentem, são sempre subordinadas à ação (dita) principal e aos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, cumulativamente.

10. A repressão a quaisquer ilícitos e a persecução da reparação dos seus danos devem se processar com estrita obediência às garantias subjetivas, pois não têm as autoridades, ainda que movidas por altos e legítimos propósitos, a potestade de superar os limites do ordenamento jurídico, nem interpretar as normas pondo-as em confronto com os superiores princípios do sistema.

11. No caso em exame, conforme salientou a Corte de origem, não se evidenciou que tivesse o recorrido praticado, ou tentado praticar, atos visando onerar, dilapidar ou alienar os seus bens, ou parte deles. Apenas a gravidade do ilícito e o seu vulto não são suficientes para justificar a referida medida judicial de urgência; no âmbito do Direito Sancionador, por calcar-se a iniciativa postulatória em condutas subjetivamente avaliáveis, deve-se evitar a adoção de soluções lineares ou automáticas, pois se trata de normas punitivas, cuja aplicação sempre dependem de ponderações peculiares e tópicas.

12. A adoção de qualquer elemento implícito para fundamentar tutelas judiciais constritivas de direito subjetivo, e mesmo qualquer decisão judicial, ofende a garantia do art. 93, IX da Carta Magna; toda razão decisória tem que ser (juízo categórico) clara, oportuna, congruente e verdadeira, sob pena de frustrar a eficiência da impugnação recursal, por desconhecimento da motivação.

13. *Recursos Especiais desprovidos.*

1. A controvérsia gira em torno da possibilidade (ou não) de se decretar a indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de

Superior Tribunal de Justiça

Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro.

2. Acerca dessa questão, assim dispõe o art. 7º. da Lei 8.429/92:

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.

3. Trata-se, portanto, de providência de natureza claramente cautelar, que se submete aos requisitos do *poder geral de cautela, tal como consagrado na doutrina especializada*; eu mesmo - mas sem me incluir na categoria de doutrinador - já tive oportunidade de afirmar essa diretriz, da qual não tenho razão para desertar:

A teor do art. 7º. da LIA, a medida cautelar de bloqueio dos bens do indiciado (cautelar patrimonial) pode ser decretada nos casos de lesão ao patrimônio público (art. 9º. da LIA) e de enriquecimento ilícito (art. 10 da LIA), não estando prevista, portanto, para o caso de ofensa aos princípios da Administração Pública (art. 11 da LIA); mas deve ser reiterado que a sua legitimidade depende sempre da presença da aparência de bom direito (plausibilidade de êxito da ação de improbidade) e cumulativamente da demonstração de perigo concreto de ato lesivo, na demora natural da solução da lide, devidamente explicitados com base em elementos confiáveis e seguros, de acordo com a doutrina consagrada das medidas cautelares.

O deferimento da indisponibilidade de bens do indiciado (art. 7º. da LIA), antes de concluído o processo de apuração do ilícito, não deve ser praticado à mão larga, sob o impacto do pedido do Ministério Público ou da Entidade Pública que alegadamente tenha sofrido a lesão ou dano – ainda que de monta – ou sob a pressão da mídia, para aplacar a sede de vingança ou de resposta que a sociedade justamente exige, mas há de se pautar na verificação criteriosa da sua necessidade; essa necessidade se demonstra, por exemplo, com a comprovação de que o indiciado se apresta

Superior Tribunal de Justiça

a alienar (ou a simular alienar) o seu patrimônio ou parte dele, a onerar-se (ou a simular onerar-se) com dívidas súbitas ou extraordinárias, a transferir (ou tentar transferir) a titularidade ou o domínio de bens, além de outras iniciativas que denotem a intenção de desfazer-se de patrimônios ou frustrar ulteriores ressarcimentos de prejuízos (Breves Estudos Tópicos de Direito Sancionador, Fortaleza, Curumim, 2011, pp.181/182).

4. Corroborando esse entendimento, é a lição do Ministro CESAR ASFOR ROCHA:

Tratando-se, nos dois casos, de medidas cautelares (arts. 7o. e 16 da Lei 8.429/92), é indispensável que o pedido do MP venha calcado na demonstração da sua necessidade, ou seja, que o pedido de constrição atenda à demonstração da presença concomitante dos dois requisitos típicos dessa modalidade de tutela, a saber, o fumus boni juris e o periculum in mora; em outras palavras, deve-se entender que, sem a verificação de aparência de bom direito e, cumulativamente, de perigo decorrente da demora no trâmite da ação, essa indisponibilidade patrimonial é juridicamente ilegítima e, portanto, há de ser indeferida pelo Julgador.

As medidas cautelares, como se sabe, são extremamente prestantes no exercício da jurisdição e talvez se possa dizer que sem elas muitos e graves prejuízos poderiam as partes sofrer, porquanto a natural demora na solução das demandas geram, indubitavelmente, desgastes de monta ao direito dos litigantes; mas o emprego dessas medidas - ainda quando se faça de ofício, nos casos em que o sistema o admite - se subordina a certos requisitos indispensáveis, pois o Juiz, também nesses casos, não está autorizado a adotar qualquer medida cautelar, achando-se antes, sujeito à observância daqueles aludidos requisitos, aliás de esmerada configuração, no que respeita às medidas cautelares específicas, entre as quais o sequestro (Breves Reflexões Críticas Sobre a Ação de Improbidade Administrativa, Ribeirão Preto, Migalhas, 2012, p. 90/91).

5. Observo, ainda, que o infalível magistério do ilustre Ministro Professor TEORI ALBINO ZAVASCKI, um dos mais acatados Ministros do Superior Tribunal de Justiça, e hoje do Supremo Tribunal Federal, escrevendo sobre o poder judicial de cautela, assim se manifestou com a precisão de sempre:

A primeira nota característica dessa espécie de tutela jurisdicional (o mestre se refere à tutela cautelar) está na circunstância de fato que lhe serve de pressuposto: ela supõe a existência de uma situação de risco ou de embaraço à efetividade da jurisdição, a saber: risco de dano ao direito,

Superior Tribunal de Justiça

risco de ineficácia da execução, obstáculos que o réu maliciosamente põe ao andamento normal do processo e assim por diante.

(...).

Em situações de risco, de perigo de dano, de comprometimento da efetividade da função jurisdicional, será indispensável, por isso, alguma espécie de providência imediata, tomada antes do esgotamento das vias ordinárias. Daí a razão pela qual se pode afirmar que a tutela destinada a prestar tais providências é tutela de urgência (Antecipação da Tutela, São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 27/28).

6. Há quem sustente que a possibilidade de bloqueio dos bens do promovido é *medida insita na própria Ação de Improbidade Administrativa*, como uma providência que o Juiz, com a só aceitação da inicial da ação, já poderia adotar, como se fosse uma providência admitida *ex ante*.

7. Com efeito, aceita-se (não sem ressalva) que a Ação de Improbidade Administrativa contém a *sugestão da plausibilidade do pedido*, uma vez que o recebimento da inicial exige a demonstração de justa causa e deve ser precedido do procedimento previsto no art. 17, § 6o. e 7o. da Lei 8.429/92; dessa forma, tendo o Magistrado decidido receber a petição inicial, encontrar-se-ia satisfeita a exigência da plausibilidade jurídica e, portanto, implícito está o requisito do *fumus boni iuris*, necessário à tutela cautelar, segundo essa teoria.

8. No entanto, a demonstração do *periculum in mora*, o outro requisito da tutela cautelar, até por se tratar de requisito de natureza essencialmente factual, não se pode ter por configurada com a só aceitação da inicial, devendo ser demonstrado o *fundado temor* de desvio, danificação ou ocultação dos bens do acionado, a fim de gerar a convicção do Juiz em torno do perigo efetivo de dano ao ente lesionado; reitero - e não certamente pela última vez - que o perigo não pode ser presumido em abstracto, porquanto é exigível que se revele por meio de indícios confiáveis.

9. Não se pode perder de vista que a jurisdição cautelar, *modernamente dotada de autonomia científica e didática*, não se confunde, como se

Superior Tribunal de Justiça

sabe, com o (impropriamente) chamado *pedido principal*, ou seja, com a pretensão do autor, deduzida no feito-matriz: na verdade, se assim não for, ter-se-á de admitir que o simples acolhimento da inicial de *qualquer processo* já bastaria, por si só, para justificar a concessão de medidas liminares, sendo fora de dúvida que essa orientação representaria um manifesto exagero e, seguramente, a banalização de um *modo específico* de atuação do poder jurisdicional (o poder cautelar).

10. Reverencio os doutos entendimentos em contrário – e assinalo que não poucas manifestações o asseguram – mas alinho-me entre os que sustentam que o deferimento de medidas cautelares – quaisquer que sejam os seus conteúdos – *sempre se subordinam à devida demonstração dos seus pressupostos singulares*, sem o que a sua concessão tenderá a espalhar-se de forma imoderada e sem a aplicação de necessárias contenções formais e materiais; essa orientação, aliás, segue a antiga e reverenciada jurisprudência do STJ, como se vê nestes julgados:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA.

1. *O fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que o réu irá desviar ou dilapidar seu patrimônio a ponto de dispensar a necessária configuração do periculum in mora para o deferimento do pedido liminar de indisponibilidade de bens.*

2. *Acórdão que entendeu desnecessária a análise acerca do periculum in mora para a concessão da liminar é nulo.*

3. *Recurso especial provido em parte para anular a decisão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que realize novo julgamento (REsp. 905.035/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 18.9.2007).*



AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. - INEXISTÊNCIA.

1. *A indisponibilidade de bens na ação civil pública por ato de improbidade, pode ser requerida na própria ação, independentemente de*

Superior Tribunal de Justiça

ação cautelar autônoma.

2. *A medida acautelatória de indisponibilidade de bens só tem guarida quando há fumus boni iuris e periculum in mora. O só ajuizamento da ação civil por ato de improbidade não é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens.*

3. *Recurso especial parcialmente provido (REsp. 469.366/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 2.6.2003).*

✧ ✧ ✧

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM CONTRATOS DE LEASING. SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. *Acórdão a quo, que denegou agravo de instrumento cujo objetivo foi a concessão de efeito suspensivo à liminar que decretou a indisponibilidade e sequestro dos bens do recorrente em Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, a qual objetivou apurar fraudes no âmbito de contratos de leasing.*

2. *Chamamento do recorrente para integrar o polo passivo da demanda sustentado no fato de ser ele o sócio principal da empresa e ter assumido responsabilidade referente aos contratos firmados.*

3. *Decisum recorrido que deixou de avaliar a extensão e as consequências graves da medida tomada, além de não ter tido o cuidado de considerar a caracterização da provisoriedade das alegações iniciais do Ministério Público; não se elencam os fatos que demonstram os fortes indícios de responsabilidade, além de não expor em que consistem os riscos determinantes da decretação estatuída.*

4. *A indisponibilidade de bens, para os efeitos da Lei 8.429/92, só pode ser efetivada sobre os adquiridos posteriormente aos atos supostamente de improbidade.*

5. *A decretação da disponibilidade e o sequestro de bens, por ser medida extrema, há de ser devida e juridicamente fundamentada, com apoio nas regras impostas pelo devido processo legal, sob pena de se tornar nula.*

Superior Tribunal de Justiça

6. *Inocorrência de verificação dos pressupostos materiais para decretação da medida, quais sejam, existência de fundada caracterização da fraude e o difícil ou impossível ressarcimento do dano, caso comprovado.*

7. *Enquanto os bens financiados em garantia ao contrato não forem buscados e executados, em caso de inadimplência, para sustentar, com as suas vendas, as prestações assumidas, é impossível, juridicamente, falar-se em prejuízo patrimonial decorrente do referido negócio jurídico. Os bens financiados são da empresa arrendadora; são apenas entregues ao financiado que, após o término do contrato, poderá optar pela sua compra.*

8. *Inobservância do Princípio da Proporcionalidade (mandamento da proibição de excesso), tendo em vista que não foi verificada a correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, a qual deve ser juridicamente a melhor possível.*

9. *A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só pode ser decretada após o devido processo legal, o que torna a sua ocorrência em sede liminar, mesmo de forma implícita, passível de anulação.*

10. *Agravo regimental provido. Recurso especial provido, para cassar os efeitos da indisponibilidade e do sequestro dos bens do recorrente (AgRg no REsp. 422.583/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 9.9.2002).*

11. Deve-se sublinhar que essa veneranda diretriz foi, de certa forma, abandonada pelos seus próprios propugnadores, porquanto esta Corte Superior passou a adotar posição judicante claramente adversa àquela; contudo, penso que aquele primeiro posicionamento conserva a sua superior percepção da agudeza do problema agora analisado; eis alguns exemplares da atual tendência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR O ABRANDAMENTO DA NORMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. PERICULUM IN MORA

Superior Tribunal de Justiça

IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. SÚMULA 7/STJ.

1. *O STJ interpreta com temperança a norma contida no art. 542, § 3º do CPC, deixando de aplicá-la em situações excepcionais, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, justa causa que não restou demonstrada no presente caso. Precedentes.*

2. *O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.*

3. *O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.*

4. *A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 194.754/GO, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/10/2013).*



ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. PERICULUM IN MORA ABSTRATO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. INDISPONIBILIDADE.

1. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1319515/ES, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques firmou o entendimento no sentido de que "estando presente o fumus boni iuris, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens."*

2. *A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a*

Superior Tribunal de Justiça

concessão da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a "prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação", nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 350.694/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18/09/2013)



PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA DECRETADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU E CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INTERPRETAÇÃO QUE NÃO SE COADUNA COM A FINALIDADE DA MEDIDA ASSECURATÓRIA E DIVERGE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O caso origina-se de Ação Civil Pública voltada à apuração de responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa consistentes em esquema fraudulento montado para direcionar licitações de ambulâncias nos municípios. Decretada a indisponibilidade dos bens dos réus, a decisão de primeira instância foi suspensa em liminar de Agravo de Instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que afirmou inexistente o periculum in mora.

2. Não se ressente de qualquer dos vícios do art. 535 do CPC o acórdão que decide a controvérsia com fundamentação sucinta, embora contrária aos interesses do recorrente, cuja pretensão aclaratória se confunde com o mérito recursal. Ademais, é corrente na jurisprudência o posicionamento de não estar o julgador obrigado a responder a questionamentos ou a teses das partes, da mesma forma que também não se vincula ao chamado prequestionamento numérico.

3. No mérito, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o deferimento da medida constritiva não está condicionado à comprovação de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora está implícito no comando legal e, portanto, é presumido pela mera existência de fundados indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário.

4. A proporcionalidade pode ser utilizada como critério para

Superior Tribunal de Justiça

determinar o alcance do bloqueio patrimonial, mas não para funcionar como requisito a impedir o deferimento da medida. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ já sedimentou entendimento de não ser desproporcional a constrição patrimonial decretada até o limite da dívida, incluindo-se aí valores decorrentes de possível multa civil que venha a ser imposta como sanção autônoma. Precedentes.

5. *No específico caso dos autos, a autora expressamente pleiteou que fossem indisponibilizados bens dos demandados até o limite do valor necessário para assegurar o efetivo ressarcimento do Erário, o que está de acordo com a jurisprudência do STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente provido (REsp 1313093/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/09/2013).*

12. Mas, ao meu sentir, essa mutação jurisprudencial, embora para incorporar uma concepção que não abono, com todo respeito, mostra que as decisões desta Corte, longe de serem pensamentos cristalizados e imodificáveis, são, pelo contrário, sensíveis a argumentações novas, a problemas emergentes e a propósitos jurídicos afluentes; exatamente por isso é que acalento a ideia de que a atual orientação jurisprudencial quanto a esse tema, expressa nos acórdãos antes citados, também pode ser alterada, embora não me veja na condição de liderar essa alteração.

13. Aliás, em precedente firmado na 1ª. Seção desta Corte Superior de Justiça, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, defende-se que na medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º. da Lei de Improbidade Administrativa, não se vislumbra como uma típica tutela de urgência, mas sim uma *tutela de evidência*, acrescentando-se que o *periculum in mora* é oriundo da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, e não da intenção do agente em dilapidar seu patrimônio; confira-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS

Superior Tribunal de Justiça

IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Superior Tribunal de Justiça

7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que 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 garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a

Superior Tribunal de Justiça

indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. *A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.*

13. *Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).*

14. *Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.*

15. *Recurso especial não provido* (REsp 1319515/ES, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012).

14. Todavia, registre-se, com a mais respeitosa vênica, que não há de se confundir a denominada *tutela de evidência* com a tutela cautelar, esta cabível na Ação de Improbidade, uma vez que aquela (a tutela de evidência) somente ocorre quando a relação jurídica material se mostra desenturvada de dúvidas, isto é, na esmerada

posição de incontestabilidade.

15. O pedido cautelar lastreia-se em juízo de plausibilidade, e não de evidência, mormente quando a constrição abarca a totalidade dos bens do acionado e ainda pendente a demonstração da ocorrência do alegado dano e a sua extensão.

16. Já a tutela de evidência assemelha-se àquela prestada na Ação de Mandado de Segurança, na qual se pressupõe a defesa de um direito certo e incontestável (expressão do Constituinte de 1934), ou seja, suscetível de prova imediata e demonstração contundente. Nesse sentido, traz-se à baila os ensinamentos do ilustre doutrinador CASTRO NUNES:

Direito certo e incontestável, disse a Corte Suprema, é aquele contra o qual não se podem opor motivos ponderáveis e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente, sem necessidade de detido exame (Do Mandado de Segurança, Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 71).

17. Não se pode cogitar, com a devida vênua, que a indisponibilidade dos bens, como medida assecuratória na Ação de Improbidade, seja uma tutela de evidência, uma vez que esta é dotada de irrevogabilidade e definitividade, devendo estar calcada em *provas*, cuida-se, na verdade, de medida acautelatória e provisória, fundamentada no *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, e não em provas incontestáveis.

18. Ademais, admitir a presunção do *periculum in mora* consistiria em uma inversão degenerada do ônus probatório, pois ao se presumir o perigo da demora acaba-se por exigir que o acusado produza prova negativa - de que não irá alienar, dilapidar ou onerar seu patrimônio de forma a reduzir-se à insolvência. O perigo da demora não pode ter como fundamento a gravidade do fato alegado na inicial de Improbidade (que sequer restou comprovado), havendo com essa interpretação uma distorção do instituto, que se ampara em provas concretas acerca do risco da demora na prestação jurisdicional, ou seja, em evidências veementes de que o acusado está tentando dilapidar seu patrimônio, a fim de furtar-se a cumprir eventual condenação por multa civil ou restituição ao erário.

Superior Tribunal de Justiça

19. Assim, diferentemente da tutela de urgência, na tutela de evidência, necessária a comprovação documental das alegações de fato, independentemente da demonstração de perigo da demora na prestação jurisdicional. Tal entendimento, inclusive, está sendo perfilhado no Anteprojeto do Código de Processo Civil Brasileiro, que em seu art. 306, que trata justamente da tutela de evidência, enuncia o seguinte:

Art. 306 - A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

Parágrafo único. A decisão baseada nos incisos II e III deste artigo pode ser proferida liminarmente.

20. No caso da Ação de Improbidade não há como se afirmar que a medida de indisponibilidade dos bens seja uma tutela de evidência, pois, além de não ser medida de caráter definitivo, não se admite a existência de prova documental incontestável a respeito do ato de improbidade, uma vez que, tratando-se de Direito Sancionador, imprescindível a investigação probatória, de modo que a responsabilidade do acusado não pode ser presumida: pelo contrário, o que se presume é a sua inocência.

21. Deve-se assinalar que os atos de improbidade noticiados na Ação Civil Pública são inegavelmente graves – ou são mesmo *absolutamente graves* – e merecem, sem dúvida alguma, a repressão e a censura jurídicas por meio a atuação judicial, mas, no exercício e no desempenho dessa relevante atividade, deve o Magistrado respeitar, em todos os casos, por mais graves que sejam, os princípios da

Superior Tribunal de Justiça

razoabilidade, da proporcionalidade, do devido processo legal e da presunção de inocência, insculpidos superiormente no ordenamento jurídico.

22. Aliás, o desafio da jurisdição moderna – *máxime em sede sancionadora* – é precisamente o de realizar as tarefas da repressão às ilicitudes sem descambar para a inobservância das garantias processuais das pessoas processadas, *embora ceder a essa tentação seja uma ideia que ronda permanentemente, como um fantasma, o exercício da jurisdição repressiva, inclusive (ou sobretudo) no âmbito penal, onde as ilicitudes são mais agressivas e ofendentes dos mais altos valores socialmente prezáveis.*

23. Anote-se que, no contexto da jurisdição cautelar (seja genérica ou específica), para o deferimento de medidas liminares ou antecipatórias, deve o Julgador assegurar-se que estejam presentes os seus requisitos autorizadores, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, pois se trata de providência que tem finalidade *exclusivamente preventiva*, não veiculando, portanto, qualquer eficácia dotada de definitividade; nos casos de restrição à disponibilidade de bens patrimoniais de qualquer espécie, seria desnecessário dizer que a tutela cautelar, dada a sua provisoriedade, *não carrega qualquer eficácia expropriatória.*

24. No caso concreto, não houve a *imprescindível demonstração*, pelo duto órgão ministerial, de qualquer ato ou tentativa de ato, por parte do réu, de dilapidar o seu patrimônio ou parte dele, *sendo certo que essa demonstração é juridicamente indescartável para o deferimento judicial de medida cautelar de indisponibilidade de bens*, como já orientou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A MEDIDA CAUTELAR NA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DE MULTA PECUNIÁRIA. REQUISITO OBJETIVO. PROVA DA DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO. IMPRESCINDIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Não há prevalecer o fundamento firmado pelo Tribunal de origem no sentido da impossibilidade de se decretar a indisponibilidade*

Superior Tribunal de Justiça

dada a natureza pecuniária da sanção a ser aplicada no caso de procedência da ação de improbidade.

2. *É irrazoável a indisponibilidade de todos os bens do recorrido, a considerar, em especial, a ausência de elementos concretos a evidenciar, in casu, a possibilidade de dilapidação dos bens.*

3. *Agravo regimental não provido* (AgRg no REsp. 1.168.259/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 03/05/2011).

25. Assim, em que pese a existência de várias decisões em sentido contrário, afirmando ser a cautelaridade ínsita à Ação de Improbidade Administrativa, deve prevalecer, a meu ver, aquela antiga orientação, como pré-definida por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de se promover a segurança jurídica e impedir que sejam cometidos excessos ou condutas imoderadas, invocando-se o princípio da razoabilidade para deferimento de cautelar de indisponibilidade de bens; no mesmo sentido ensina o Professor MARINO PAZZAGLINI FILHO, ao comentar o princípio da razoabilidade:

A razoabilidade significa a justeza, a coerência da ação administrativa em face do fato ou de motivo que a originou. Ela tem que ser resultante de motivo razoável e justo (aceitável, sensato, não excessivo) que legítima, por necessidade social, sua prática (Lei de Improbidade Administrativa Comentada, São Paulo, Atlas, 2005, p. 41).

26. Por fim, adverte-se que deve haver o máximo de moderação – *e mesmo de prudência* – na autorização judicial de constrição patrimonial dos bens materiais da pessoa imputada de improbidade, porquanto se trata de medida *altamente vexatória* que não deve ser praticada à mão larga, mas somente quando se observar, escrupulosamente, todo o elenco de garantias processuais.

27. A repressão a quaisquer ilícitos e a persecução da reparação dos seus danos, devem se processar com estrita obediência às garantias subjetivas, pois não têm as autoridades, ainda que movidos por altos e legítimos propósitos, a potestade de superar os limites do ordenamento jurídico, nem interpretar as normas pondo-as em confronto com os superiores princípios do sistema; aliás, o Professor NORBERTO BOBBIO já advertia, com inteira e total propriedade, que *nenhuma norma jurídica pode ser apreendida ou compreendida fora do ordenamento em que se integra, por isso que*

Superior Tribunal de Justiça

somente com a visão sincrética em todo o sistema é que se pode reconhecer a aplicabilidade dos enunciados normativos.

28. A mim me parece oportuno lembrar a advertência de que o exercício dos poderes estatais devem ser contidos na sua pulsante tendência expansionista, porquanto os seus critérios de utilidade e de conveniência - embora possam ser relevantes - não servem para justificar a quebra das garantias das pessoas e das pautas jurídicas essenciais ou fundamentais do ordenamento; o professor FÁBIO ROBERTO DÁVILA assim expressa a preocupação garantista:

Se os objetivos tidos como relevantes pelo Estado, como o paradigmático casos do combate ao terror, entram em conflito com a manutenção de direitos e garantias fundamentais, colocando em xeque o êxito na obtenção de tais fins, não se leva a sério a possibilidade de existirem limites materiais intransponíveis à sua atuação. De existirem limites tão fortes que o fracasso diante do seu inimigo seja inevitável, em prol da manutenção de valores ainda mais preciosos, valores que dão legitimidade não só ao seu agir, mas à própria existência do Estado de Direito. E que nessa medida, ao perceber que mesmo o eficientismo mais acerbado encontra barreiras axiológicas inultrapassáveis, em nada teria de fracasso, mas de êxito (Ofensividade em Direito Penal, Porto Alegre, LAEL, 2009, p. 32).

29. Alguns eminentes doutrinadores sustentam, mas sem razão, com a devida vênia, ao meu ver que o art. 37, § 4o. da Constituição teria instituído diretamente a indisponibilidade dos bens do acionado por improbidade administrativa; ousou divergir, respeitosamente, dessa orientação, e o faço, primeiramente por uma razão de ordem sistemática, por perceber que o sistema jurídico brasileiro equilibra-se sobre o pilar de ferro da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais a envolver, no seu desdobramento, a presunção de inocência contra qualquer imputação, somente excepcionada, ainda que provisoriamente, quando demonstrada a necessidade do seu afastamento.

30. A outra razão da minha discordância desta diretriz é de ordem constitucional positiva, porquanto, a dicção do referido item magno anuncia claramente que as sanções ali contempladas - dentre as quais a indisponibilidade dos bens do

Superior Tribunal de Justiça

acionado - deverão se efetivar *na forma e gradação previstas em lei*; ao que entendo, a norma constitucional remete a aplicação daquelas sanções todas à disciplina do sistema processual, viabilizador das garantias subjetivas (ou individuais) adotadas pelo ordenamento.

31. Na sequência deste raciocínio positivo, observo que a Lei 8.429/92, no seu art. 16, submete a constrição dos bens do acionado à existência de *fundados indícios de responsabilidade*, caso em que a Comissão Processante ou o a Procuradoria do órgão lesado *representará ao Ministério Público para que requeira ao Juízo competente a constrição pretendida*; esse mesmo artigo, no seu § 1o., prevê que o sequestro de bens será processado de acordo com os arts. 822 a 825 do CPC, *o que me faz pensar que outras medidas constrictivas também deverão seguir a lógica da cautelaridade prevista para o sequestro*.

32. Mas, mesmo que se afaste esta conclusão (para mim absolutamente lógica e natural) o art. 16, § 2o. da Lei 8.429/92 estabelece que, *quando for o caso*, o pedido (obviamente de sequestro, porque de outro não se cogita no art. 16 da LIA) *incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens*, o que me convence, definitivamente, que essa medida constrictiva (bloqueio de bens) tem a sua efetivação regida pelas normas processuais que se aplicam a todas tutelas cautelares que o sistema jurídico acolhe.

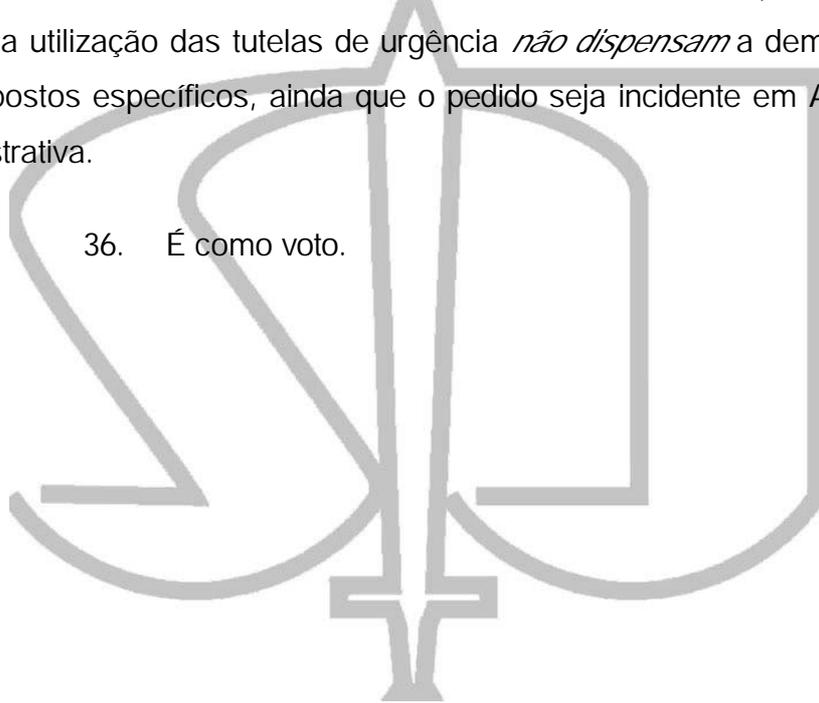
33. Não creio que possa recolher adeptos a increpação frequente de que a observância das garantias processuais das pessoas se confundam com transigência, tolerância ou até mesmo pacto com as infrações ou infratores; reitero que as garantias processuais são instituídas *precisamente em favor dos infratores*, pois os que não se acham sob a mira de ações sancionadoras não reclamam a proteção dessas garantias; é voz corrente nesta Corte Superior, segundo ponderações do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, que o Judiciário e a justiça existem para assegurar os direitos, as liberdades e as garantias, ideia que, aliás, provém da mente iluminada do Professor JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA.

Superior Tribunal de Justiça

34. Ante o exposto, nega-se provimento aos Recursos Especiais, reiterando a intransponível distinção entre a tutela cautelar e tutela de evidência, cumprindo que esta Corte, inclusive à vista do emergente CPC, não se esquive de assinalar - já agora - a distinção entre as duas medidas, tanto por amor à pureza doutrinária, como por apreço aos direitos subjetivos dos acionados por improbidade, cuja responsabilidade somente se define após a decisão condenatória, suportada na instrução.

35. Reitero a autonomia do Processo Cautelar, renovando o argumento de que a utilização das tutelas de urgência *não dispensam* a demonstração dos seus pressupostos específicos, ainda que o pedido seja incidente em Ação de Improbidade Administrativa.

36. É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)

VOTO-VENCEDOR

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Peço vênia ao il. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator originário do feito em epígrafe, para transcrever o relatório atribuído ao presente recurso especial, nestes termos:

1. Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela UNIÃO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, nos quais se insurgem os recorrentes contra o acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. INDISPONIBILIDADE INDISTINTA DE BENS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*.

1. A indisponibilidade cautelar de bens e direitos do investigado tem por objetivo assegurar a efetividade de eventual decisão judicial condenatória.

2. Para a concessão da medida constritiva de bens e direitos dos demandados em ações de improbidade administrativa, faz-se necessária a presença simultânea de indícios veementes da prática de atos de improbidade administrativa - *fumus boni juris*, além da comprovação de que os requeridos intencionam desfazer do seu patrimônio a fim de frustrar o cumprimento de eventual condenação - *periculum in mora*.

3. Muito embora haja fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa, não cuidou o autor da ação de demonstrar que a parte demandada estaria praticando atos que poderiam acarretar a alteração ou redução do seu patrimônio, capazes de colocar em risco eventual ressarcimento ao erário.

4. Não basta a manifestação de risco abstrato ou mera suposição (presunção) de que, como decorrência do ajuizamento da ação de improbidade, ocorrerá o desfazimento ou dissipação dos bens, pelo réu (AIS 0013090-32.2008.4.01.0000/DE, Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães, Conv. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (conv.), Terceira Turma, e-DJF1 p. 71 de 11/02/2011).

5. A indisponibilidade não pode ser decretada de forma genérica, sem individualização dos bens sobre os quais deve recair a constrição (Precedente: AOS 2009.01.0C.0106331-2/MT, Rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p. 79 de 22/05/2009).

6. *Agravo de instrumento provido* (fl. 247).

Superior Tribunal de Justiça

2. Em suas razões de Apelo Nobre, os recorrentes sustentam, além do dissídio jurisprudencial, violação dos 7º e 16, §§ 1º e 2º da Lei 8.429/92, sob o fundamento de que o *periculum in mora* estaria implícito ao dispositivo legal, não havendo necessidade de comprovação da dilapidação do patrimônio.
3. Contrarrazões às fls. 306/316 e 319/329.
4. Parecer do douto Ministério Público Federal às fls. 351/359, manifestando-se pelo desprovemento do Recurso Especial.
5. É o relatório.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens do promovido em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, quando ausente, ou não demonstrada efetivamente, a prática de atos que induzam a conclusão de risco de atos de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado.

A possibilidade de decretação de indisponibilidade dos bens está prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, nos seguintes termos:

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.

Como é possível verificar, aludida legislação estabelece um regime acautelatório próprio a assegurar o ressarcimento dos cofres públicos, em casos de improbidade administrativa, sendo necessária a existência de fortes indícios de responsabilidade do promovido pela prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário. Nesse sentido, é a compreensão formada por esta Corte Superior de Justiça, a exemplo do julgamento proferido para o Recurso Especial 1.135.548/PR, de relatoria da em. Min. Eliana Calmon, segundo o qual: “O requisito cautelar do *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma

vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'" (DJ 22/6/2010).

De fato, é de se notar que o *periculum in mora* está implícito no próprio comando do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 – que, por sua vez, atende à determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição da República, assim redigido:

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**". - grifos acrescidos

Nessa linha de raciocínio, é de se considerar que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de que os réus estejam dilapidando o patrimônio ou de que estejam na iminência de fazê-lo.

Isso porque, como bem ponderado pelo em. Ministro Herman Benjamin, ao relatar o Recurso Especial 1.115.452/MA (DJ 20/4/2010), "(...) a indisponibilidade dos bens visa, justamente, a evitar que ocorra a dilapidação patrimonial. Não é razoável aguardar atos concretos direcionados à sua diminuição ou dissipação. Exigir a comprovação de que tal fato esteja ocorrendo ou prestes a ocorrer tornaria difícil a efetivação da Medida Cautelar em foco e, muitas vezes, inócua".

Com base nessas premissas, percebe-se que o sistema da Lei de Improbidade Administrativa admitiu, expressamente, a tutela de evidência. O disposto no art. 7º da aludida legislação, em nenhum momento, exige o requisito da urgência, reclamando, apenas, para o cabimento da medida, a demonstração, numa cognição sumária, de que o ato de improbidade causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito.

Realmente:

4. É desnecessária a prova do *periculum in mora* **concreto**, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.
Precedentes.

(REsp 1.203.133/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ

28/10/2010)

Essencial, nesse ponto, ainda, trazer a lume os fundamentos que constaram do julgamento do Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012):

Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

A improbidade administrativa é a caracterização atribuída pela Lei nº 8.429/92 a determinadas condutas praticadas por qualquer agente público e também por particulares contra "a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual" (art. 1º). As definições de tais condutas estão previstas nos artigos 9º (Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito), 10 (Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário) e 11 (Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública) da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Pela Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa busca-se, além da punição do agente, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, bem como a reversão dos produtos obtidos com o proveito do ato ímprobo.

Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei n. 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Elas estão descritas nos artigos 7º, 16 e 20 do referido diploma legal, a saber: a indisponibilidade, o sequestro de bens e o afastamento cautelar do agente público. No presente caso, abordaremos a indisponibilidade de bens.

De início, é importante ressaltar que não existe qualquer pré-julgamento a respeito da culpa ou não dos agentes em relação às irregularidades na decretação da indisponibilidade dos bens, não ostentando qualquer caráter sancionatório, pois, como já dito, o que se busca com essa medida é a futura reparação do danos.

O art. 7º da Lei 8.429/92 (LIA) dispõe:

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.

As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

Ocorre que, no caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio visando frustrar a reparação do dano e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

A referida medida cautelar constrictiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

Nessa linha, vejamos trecho do texto "*As medidas cautelares previstas na lei de improbidade administrativa: natureza jurídica e sua repercussão no princípio do contraditório*", de autoria do Procurador da República Ronaldo Pinheiro de Queiroz, *in verbis*:

(...)

A *tutela de urgência* foi criada para preservar o bem da vida quando a demora na prestação jurisdicional cria o risco de sua inutilidade prática. Já a *tutela de evidência* prestigia as situações em que há uma grande probabilidade de o autor ter razão, bem como o bem da vida tutelado tem grande relevância social e, por eleição do legislador, confere-se-lhe a possibilidade de fruição imediata e provisória do bem ou que o mesmo seja desde logo resguardado.

Adroaldo Furtado Fabrício traz exemplos de tutela de urgência e de tutela de evidência. Para o renomado autor, quando o juiz concede uma produção antecipada de provas, está privilegiando o critério urgência em detrimento de qualquer outro interesse, sem se precisar cogitar da maior ou menor probabilidade de ter razão o requerente. Já a tutela de evidência pode ser visualizada no deferimento de uma liminar possessória, para a qual basta uma presunção de veracidade do alegado baseada em um dado objetivo, independente de qualquer urgência. Outro exemplo é o caso de tutela antecipada em razão do abuso do direito de defesa (CPC, art.

273, II).

O enfrentamento desta questão é importante porque repercute, ainda que indiretamente, no princípio do contraditório, já que, sendo uma *tutela de urgência*, o âmbito de *reação* do réu volta-se para a negação do *fumus boni juris* e/ou do *periculum in mora*, ao passo que, diante de uma *tutela de evidência*, a sua contrariedade restringe-se aos fatos apontados pelo autor e que a lei considera suficiente para demonstrar a plausibilidade do direito.

Dentro dessa linha de raciocínio, José Roberto dos Santos Bedaque efetuou um corte metodológico nas duas medidas cautelares patrimoniais, no qual conseguiu apontar diferenças ontológicas e de finalidade.

Para o professor da Universidade de São Paulo, a indisponibilidade prevista no art. 7º da LIA está restrita ao valor do dano causado ou ao acréscimo patrimonial decorrente da atividade ilícita. Necessita a parte apontar o valor do suposto dano ou do acréscimo patrimonial e pleitear a indisponibilidade sobre os bens suficientes ao ressarcimento a ser decidido em outra sede. Aqui basta que se demonstre a verossimilhança. Desnecessário comprovar o perigo de dano, pois o legislador contentou-se com o *fumus boni juris*, tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público.

Adverte o mencionado autor, contudo:

(...) que a tutela sumária fundada na evidência somente é admitida se expressamente prevista no sistema. Em caráter genérico, esse elemento é insuficiente à concessão da medida, sendo necessária a presença do perigo de dano. O poder geral de concessão de tutelas sumárias está relacionado à urgência e à evidência.

(...)

Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria

irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

(...)

Desse modo, como afirmado pelo Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, no REsp 1.315.092/RJ, DJe 14/6/2012, "*é importante reiterar e salientar essa circunstância: a indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, dispensa-se a demonstração do risco de dano (**periculum in mora**), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (**fumus boni iuris**), ou seja, a configuração do ato de improbidade e a sua autoria*".

Ressalta-se que a decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

Oportuno notar que 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 garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

(...)

Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes pelo valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

Assim, aplica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, até a liquidação, devem permanecer bloqueados quantos bens foram bastantes para dar cabo da execução em caso de procedência da ação.

Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos

legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

(...)

Nessa linha, a constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma *tutela de evidência*, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora.

(...)

Aliás, nem a constrição provoca qualquer situação de dano irreparável para a parte. No curso da instrução do feito, se for o caso, a medida pode ser levantada, no todo ou em parte. Reitere-se que o magistrado de 1º grau proferiu apreciação bem fundamentada e concluiu que há indícios convincentes de atuação problemática do agravante. No mínimo teria ocorrido a falta de planejamento adequado e falta de cuidado na aplicação de recursos públicos. Assinalou que o acervo probatório que instrui a petição inicial do MPF apresenta fortes indícios de ilicitude nas licitações, que foram realizadas supostamente de forma fraudulenta. Apontou, ainda, que o estudo realizado pela COPPETEC-UFRJ traça várias impropriedades detectadas nos projetos e falhas estruturais da construção.

(...)

Ora, pela leitura do trecho acima, verifica-se que houve pela Corte de origem conclusão pela existência do **fumus boni iuris**, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta.

Ora, estando presente o **fumus boni iuris**, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (**periculum in mora**), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

De fato, a nossa jurisprudência notabiliza-se pelo reconhecimento de peculiaridades no âmbito do sistema acautelatório das ações de improbidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA DEMONSTRADA. NEGLIGÊNCIA DO EX-PREFEITO. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PREMISSA FÁTICA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC) com partes não atingidas pelo provimento judicial almejado.
2. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).
3. Inviável a modificação da premissa fática estabelecida pela instância ordinária, referente à ocorrência de lesão patrimonial ao erário, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
4. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.
5. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 284/STF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO PATRIMONIAL AO ERÁRIO RECONHECIDO. DEFERIMENTO DA MEDIDA JUSTIFICADA. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. MULTA CIVIL INAPLICÁVEL. PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS SANÇÕES DA LIA.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.
2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.
3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.
4. O periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a 'assegurar

o integral ressarcimento do dano'.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet.

6. A medida constritiva em questão deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes do STJ.

7. Considerando a ocorrência da prescrição punitiva em relação às demais sanções da LIA, como é o caso da multa civil, a indisponibilidade de bens deve apenas assegurar a recomposição do dano.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1.256.232/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora.

2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009.

3. Recurso Especial provido para conceder a medida de

indisponibilidade de bens.

(REsp 1.343.371/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. PRECEDENTES. FUMUS BONI IURIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE É POSSÍVEL ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. SUFICIÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (FUMAÇA DO BOM DIREITO). PERIGO DA DEMORA IMPLÍCITO. INDEPENDÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDIVIDUALIZA AS CONDUTAS E INDICA DANO AO ERÁRIO EM MAIS DE QUINHENTOS MIL REAIS. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Hipótese na qual se discute cabimento da decretação de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. O acórdão recorrido consignou expressamente "haver prejuízo ao erário municipal", bem como que "estariam presentes os requisitos necessários (*fumus boni iuris* e o *periculum in mora*) (...) limitado ao valor total de R\$ 535.367.50".

3. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do *fumus boni iuris*; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal; d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba; e e) deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. Precedentes: REsp 1115452/MA; REsp 1194045/SE e REsp 1135548/PR.

4. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também

nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento. (AgRg na MC 11.139/SP).

5. Destarte, para reformar a convicção do julgador pela necessidade da medida em favor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 20.853/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012)

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. REVISÃO. FATOS. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. Precedentes: REsp 1.203.133/MT, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 967.841/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08.10.2010, REsp 1.135.548/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 22.06.2010; REsp 1.115.452/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 20.04.2010.

2. O Tribunal de origem, porém, em nenhum momento manifestou-se sobre a plausibilidade da responsabilidade imputada ao recorrido.

3. É vedada a imersão no conjunto fático-probatório da demanda, nos termos da Súmula 07/STJ, para a apreciação das provas documentais apontadas pelo recorrente, a fim de aferir se o recorrido incorreu ou não em dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.190.846/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011)

Há de ser mencionado, ainda, que, a teor da jurisprudência do STJ, a indisponibilidade pode alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir as consequências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita (Nesse sentido: REsp 637.413/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/5/2009, DJe 21/8/2009; e AgRg no REsp

895.608/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/5/2008, DJe 27/5/2008).

Observo, por outro lado, que o próprio Tribunal de origem reconheceu, explicitamente, a existência de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa no caso concreto (é o que se depreende do item 3 da ementa do acórdão ora recorrido – e-STJ, fl. 247), não confirmando a decisão agravada por entender que o *periculum in mora* só estaria configurado se demonstrado, pela parte autora, a prática de atos que poderiam acarretar a alteração ou redução do seu patrimônio, requisito este que, em se tratando de ações subordinadas ao tema da improbidade administrativa, não se impõe.

Nessa linha de raciocínio, inclusive, cito trecho do parecer proferido pela Procuradoria para este recurso especial, na forma do qual: “(...) há situações atípicas em que o ordenamento jurídico autoriza sejam tomadas medidas dessa natureza sem que seja necessária a demonstração da intenção de o agente dilapidar ou desviar o seu patrimônio, presumindo, assim, a presença do *periculum in mora* em razão do próprio bem tutelado (...). De igual modo, a Lei n. 8.429/92, visando à defesa do patrimônio público e atendendo ao comando constitucional do art. 37, § 4.º, da CF, trouxe a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens do agente ímprobo ou do beneficiário sem exigir a demonstração de atos de dissipação patrimonial, consoante disposto na redação do art. 7.º (...)” (e-STJ, fls. 396/397).

Inegável, pois, que a medida cautelar instituída pela Lei de Improbidade Administrativa apresenta-se com caráter especial – que realça a necessidade de segurança jurídica, não estando submetida, por essa razão, à compreensão geral das cautelares, sob pena de serem suplantados os próprios propósitos da tutela a ser alcançada pela ação de improbidade administrativa.

Ante o exposto, rogando vênias ao ilustre Relator, dou provimento aos recursos especiais, no sentido de restabelecer a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

Assim é como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)
EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. *FUMUS BONI IURIS* NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. LIMITES. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.

1. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

2. Ocorre que, no caso da indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio visando frustrar a reparação do dano e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade.

3. A referida medida cautelar constrictiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

4. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

5. **Nesse contexto, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos** (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012). No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior: AgRg no REsp 1.398.921/PI, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 194.754/GO, 1ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/10/2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 09/04/2013; AgRg no REsp 1.312.389/PA, 1ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14/03/2013; AgRg no REsp 1.342.327/AM, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/02/2013; REsp 1.280.826/MT, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN

Superior Tribunal de Justiça

BENJAMIN, DJe de 19.12.2012; AgRg no AREsp 20.853/SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29.6.2012; REsp 1315092/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/06/2012.

6. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

7. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

8. Oportuno notar que 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 garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

9. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

10. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

11. No caso dos autos a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, apesar de reconhecer a presença do *fumu boni iuris* (presença de indícios de ato de improbidade administrativa), afastou o *periculum in mora* ante a falta de demonstração de que haveria conduta por parte dos agentes demandados no sentido de que estaria ocorrendo a dilapidação, ocultação ou desvio do patrimônio a fim de frustrar a eficácia de eventual execução da procedência do pedido.

12. Recursos Especiais providos.

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Adoto o relatório contido no voto condutor.

O ilustre Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho apresentou voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais, com a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO SANCIONADOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE

Superior Tribunal de Justiça

BENS. ARTS. 7º. E 16 DA LEI 8.429/92. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE ATO OU TENTATIVA DE ALIENAR, ONERAR OU DILAPIDAR BENS PATRIMONIAIS. NECESSIDADE DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO FÁTICA A COMPORTAR TUTELA DE EVIDÊNCIA. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

1. A Lei 8.429/92 prevê, em seus arts. 7º. e 16, a possibilidade da concessão judicial de providência de natureza preventiva patrimonial (decretação da indisponibilidade de bens) para acautelar eventual ressarcimento ao erário, nos casos de lesão ao patrimônio público (art. 9º. da LIA) e de enriquecimento ilícito (art. 10 da LIA), derivado de ato ímprobo.

2. Essa medida constritiva, pela sua natureza claramente cautelar, pressupõe que estejam evidenciados veementes indícios de responsabilidade do agente, pela prática do ato de improbidade (fumus boni iuris), e também elementos indicadores do fundado receio de frustração do ressarcimento futuro, tais como alienação, oneração ou dilapidação dos bens do acionado (periculum in mora), ou a sua tentativa.

3. O sequestro de bens do acionado e o seu bloqueio, por serem inquestionáveis medidas cautelares ou tutelas judiciais provisórias (até por causa da sua revogabilidade), devem observar o procedimento legal específico para essa modalidade de atuação jurisdicional (arts. 37, § 4º. da CF/88 e 16 §§ 1º e 2º. da Lei 8.429/92); não se há de confundir a denominada tutela de evidência com a tutela cautelar, esta cabível na Ação de Improbidade, uma vez que aquela (a tutela de evidência) somente ocorre quando a relação jurídica material se mostra desenturvada de dúvidas, isto é, na esmerada posição de incontestabilidade jurídica.

4. Não se pode cogitar, portanto, que a indisponibilidade dos bens, como medida assecuratória na Ação de Improbidade, seja uma tutela de evidência, uma vez que esta é dotada de irrevogabilidade e definitividade, devendo estar calcada em provas; cuida-se, na verdade, de medida acautelatória e provisória, fundamentada no fumus boni iuris e periculum in mora, e não em provas incontestáveis.

5. A Ação de Improbidade, dado o seu paralelismo com a Ação Penal, ante sua evidente carga sancionatória, aplicam-se os mesmos postulados garantísticos processuais penais, que impedem que uma pessoa, apenas por ter contra si recebida a denúncia, seja automaticamente levada ao cárcere.

6. Claro que não se discute a eventualidade da prisão preventiva, espécie de medida cautelar privativa de liberdade, mas ela somente é admissível no contexto em que se evidencie a sua patente necessidade (art. 312 do CPP), ou seja, não se trata de um juízo apriorístico, mas de um juízo contextual, induzido, portanto, de elementos dotados de confiabilidade; no juízo de evidência, porém, tem-se uma conclusão a priori.

7. s cautelares cabíveis na Ação de Improbidade, como a constrição patrimonial, igualmente demandam, para o seu deferimento, os mesmos requisitos exigidos para as ações cautelares em geral: a fumaça do bom direito e o perigo da demora, sem o que perdem toda a sua legitimidade.

8. O pedido cautelar lastreia-se em juízo de plausibilidade (não de evidência), mormente quando a constrição abarca a totalidade dos bens do acionado e ainda pendente a demonstração da ocorrência do alegado dano e a sua extensão; essa é a antiga orientação jurisprudencial do STJ (AgRg no REsp. 422.583/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 09.09.02; REsp. 469.366/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 02.06.03; REsp. 905.035/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 18.09.07), hoje não mais seguida sem ressalvas.

Superior Tribunal de Justiça

9. O art. 37, § 4º da Carta Magna, ao aludir à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário, não estabelece a constrição automática ou necessária, tanto que a subordina à forma e gradação previstas em lei; tal dicção remete essa indisponibilidade à regulação normativa: o art. 16 da Lei 8.429/92 prevê que o MP requiera ao Juízo o sequestro de bens do acionado, atendendo aos arts. 822 e 825 do CPC (§ 1º.), enquanto o § 2º. deste dispositivo contempla que outras medidas restritivas – inclusive o bloqueio de bens – se façam nos termos da lei; as medidas cautelares, independentemente das denominações que ostentem, são sempre subordinadas à ação (dita) principal e aos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, cumulativamente.

10. A repressão a quaisquer ilícitos e a persecução da reparação dos seus danos devem se processar com estrita obediência às garantias subjetivas, pois não têm as autoridades, ainda que movidas por altos e legítimos propósitos, a potestade de superar os limites do ordenamento jurídico, nem interpretar as normas pondo-as em confronto com os superiores princípios do sistema.

11. No caso em exame, conforme salientou a Corte de origem, não se evidenciou que tivesse o recorrido praticado, ou tentado praticar, atos visando onerar, dilapidar ou alienar os seus bens, ou parte deles. Apenas a gravidade do ilícito e o seu vulto não são suficientes para justificar a referida medida judicial de urgência; no âmbito do Direito Sancionador, por calcar-se a iniciativa postulatória em condutas subjetivamente avaliáveis, deve-se evitar a adoção de soluções lineares ou automáticas, pois se trata de normas punitivas, cuja aplicação sempre dependem de ponderações peculiares e tópicas.

12. Recursos Especiais desprovidos."

Data maxima venia do entendimento exposto pelo ilustre Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ousou discordar da conclusão do julgamento dos presentes recursos especiais.

A pretensão merece acolhimento.

O art. 7º da Lei 8.429/92 (LIA) dispõe:

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.

As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

Ocorre que, no caso da indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio visando frustrar a reparação do dano e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade.

A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em

evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

Nesse contexto, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. *PERICULUM IN MORA*. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. *FUMUS BONI IURIS*. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.
2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.
3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).
4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).
5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do

Superior Tribunal de Justiça

provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art.789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que 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 garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito , o essencial para

Superior Tribunal de Justiça

sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma *tutela de evidência*, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido. "

(REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior: AgRg no REsp 1.398.921/PI, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 194.754/GO, 1ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/10/2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 09/04/2013; AgRg no REsp 1.312.389/PA, 1ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14/03/2013; AgRg no REsp 1.342.327/AM, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/02/2013; REsp 1.280.826/MT, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 19.12.2012; AgRg no AREsp 20.853/SP, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29.6.2012; REsp 1315092/RJ, 1ª Turma, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/06/2012.

Ressalta-se que a decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a constrição patrimonial deve recair sobre os bens dos réus em ação civil de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.135.548/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.6.2010; REsp 1.115.452/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.4.2010.

Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais

Superior Tribunal de Justiça

contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

No caso dos autos a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, consignou (fls. 244/245):

"A decisão agravada foi deferida nos seguintes termos, verbis:

A natureza da medida cautelar é instrumental,- não está adstrita ao julgamento do mérito da demanda principal, mas a requisitos próprios, a fim de assegurar instrumentalidade do processo. Verifica-se a necessidade de adoção da medida cautelar supra indicada tendo em vista as especificidades do caso concreto, sintonizada com as provas acostadas aos autos, com o ordenamento jurídico, referindo-se à doutrina e jurisprudência para respaldá-la.

Foram acostadas provas consistentes que demonstram o *fumus boni iuris*, vale dizer, a plausibilidade, a verossimilhança de prática de atos que importaram dano ao patrimônio público pelos acionados. Por outro lado, decorre da própria lei o preceito de garantia de indenização ao erário dos prejuízos ocasionados pelos acionados.

Existe o fundado receio de que, com o conhecimento da propositura desta demanda, os acionados possam extraviar ou dissipar os seus bens, tornando ineficaz uma futura recomposição ao erário. Não são outros os motivos que tornam imprescindíveis a adoção de medida judicial célere para evitar que um ato posterior torne-se inócuo.

Não é dispiciendo ressaltar que a indisponibilidade de bens é uma medida que busca evitar dilapidação de bens pelos acionados e garantia de resultado útil do processo, qual seja, integral ressarcimento do dano, o que não impede o exercício de posse sobre os bens por eles, mas restringe seu uso para impedir atos de alienação, de disposição.

Assim, presentes os requisitos de natureza cautelar - *fumus boni iuris*, consubstanciado no conjunto probatório colhido nos autos do procedimento fiscalizatório da CGU e *periculum in mora*, evidenciado pelo risco ao resultado útil do processo se não houver patrimônio para garantir ressarcimento de dano em eventual prosseguimento da demanda e condenação, concedo a medida cautelar requerida na petição inicial para decretar a **INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS ACIONADOS**, até o montante de R\$ 18.011,49 (dezoito mil e onze reais e quarenta e nove centavos), montante devidamente atualizado do alegado pagamento indevido realizado com recursos do PAB. "(cf. lis. 192/195) Conforme já consignado na decisão proferida em sede de cognição sumária, esta e. 3 a Turma consolidou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens, ainda que limitada ao suposto valor do dano causado ao erário, é medida restritiva que exige, além de * indícios de autoria e materialidade, prova de que a parte demandada possui intenção de dilapidar ou ocultar o patrimônio, para furtar-se de eventual condenação imposta ao final da

Superior Tribunal de Justiça

ação.

(...)

Não há comprovação, nos autos, de que a parte agravante estaria praticando atos consistentes na dilapidação do seu patrimônio, colocando em risco eventual ressarcimento ao erário. Assim sendo, ausente o *periculum in mora* no caso concreto, não há razão para a decretação da medida assecuratória em questão.

(...)

Por outro lado, a decretação genérica de indisponibilidade de bens, sem a individualização daqueles sobre os quais deve recair a medida constritiva, é prática repudiada por esta Corte (Precedente: AG 2009.01.00.010631-2/MT, Rei. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, e- DJF1 p.79 de 22/05/2009).

Feitas essas considerações, não havendo razão para prestigiar o entendimento do Juízo a quo, confirmo os fundamentos da decisão que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para cassar a indisponibilidade de bens decretada em face do recorrente."

Assim, apesar de reconhecida a presença do *fumu boni iuris* (presença de indícios de ato de improbidade administrativa), o *periculum in mora* foi afastado ante a falta de demonstração de que haveria conduta por parte dos agentes demandados no sentido de que estaria ocorrendo a dilapidação, ocultação ou desvio do patrimônio a fim de frustrar a eficácia de eventual execução da procedência do pedido.

Ante o exposto, rogando vênias ao entendimento do ilustre Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, voto no sentido de dar PROVIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAIS, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens da parte recorrida desde que observados a possível extensão do dano causado ao erário, o proveito patrimonial decorrente do ato imputado como ímprobo, bem como de eventual multa civil a ser aplicada.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)

VOTO-VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

A medida cautelar de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa (L. 8.428/92, art. 7º) pode ser deferida em dois momentos, a saber:

a) por ocasião do despacho inicial, sempre que as circunstâncias do caso induzam à conclusão de que a só ciência da propositura da demanda poderá levar o réu a distrair seu patrimônio dos efeitos de eventual sentença de procedência do pedido; e

a) na decisão em que o juiz ordena o processamento da ação (L. 8.429/92, art. 17, § 8º) após o exame da manifestação prévia do réu (L. 8.429/92, art.17, § 7º).

Tanto num caso como no outro o deferimento da medida cautelar está sujeita ao prudente crivo judicial; em outras palavras, do ajuizamento da ação não se segue *automaticamente* a constrição. Quando a lei quer esse efeito automático, a norma legal é expressa. Exemplo disso é o art. 36, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.024, de 1974, a seguir transcritos:

"Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a intervenção, a extrajudicial ou a falência, atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato".

O risco abstrato de que os bens do réu poderão ser dissipados não constitui motivação suficiente para o deferimento da medida cautelar.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos recursos especiais, negando-lhes provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.721 - BA (2013/0029548-3)

VOTO-VENCIDO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

A Lei de Improbidade, no art. 7º, não refoge da regra da Constituição. A regra da Constituição, em seu art. 93, IX, diz 'todas as decisões'. Basta verificarmos se se trata de uma decisão e não de um despacho de mero expediente. Sabemos que o CPC, no seu art. 162, define sentença, decisão e despacho. Então, tendo o conteúdo decisório e uma liminar que restringe a disponibilidade dos bens de alguém, evidentemente que tem um conteúdo decisório fortíssimo que restringe o patrimônio. A Constituição, no art. 5º, inciso LIV, diz que, nessas hipóteses, deve ser assegurado o devido processo, porque está restringindo um direito fundamental que é o direito ao patrimônio.

Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, no caso concreto, a meu ver não há contradição entre a posição adotada pelo Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, levando em conta o contexto em que ocorreu a decisão recorrida, e o recurso em que V. Exa. foi o Relator. As duas situações são distintas. Como são distintas, e como diz o Sr. Ministro Ari Pargendler, é difícil neste caso adotar o procedimento do repetitivo, porque cada caso é isolado e tem as suas particularidades.

Peço vênias para, no caso concreto, votar de acordo com o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sem correr o risco, a meu juízo, de estar sendo contraditório com o meu voto naquele outro caso, porque as situações são díspares.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0029548-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.366.721 / BA**

Números Origem: 201300295483 28194120114013303 607666820114010000

PAUTA: 26/02/2014

JULGADO: 26/02/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : C C DE S
ADVOGADOS : AURÉLIO RODRIGUES DE SOUZA JÚNIOR E OUTRO(S)
 MIUCHA BORDONI
INTERES. : F F DE S F E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Improbidade Administrativa - Dano ao Erário

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima, deu provimento aos recursos especiais da União e do Ministério Público Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Herman Benjamin.

Impedida a Sra. Ministra Assusete Magalhães.