

RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.863 - SC (2019/0025704-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
RECORRIDO : **EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS MARAVILHA LTDA**
RECORRIDO : **JANICE SCHOSSLER RAUPP**
RECORRIDO : **VANDERLEI LUIZ RAUPP**
ADVOGADO : **ANDRÉ LUIZ BERNARDI - SC019896**
INTERES. : **ÁGUA VIVA POCOS ARTESIANOS LTDA**
ADVOGADO : **CASSIANA ALVINA CARVALHO - RS049995**
INTERES. : **LUCIANO DAL PIZZOL**
INTERES. : **FABIO GUAREZI**
INTERES. : **VILMOR KUNZ**
INTERES. : **JACSON BRANDALISE**
INTERES. : **MARCIO GEUSTER**
INTERES. : **CATARINENSE POÇOS ARTESIANOS LTDA**
INTERES. : **MUNICÍPIO DE OTACILIO COSTA**
INTERES. : **JOAO PEDRO VELHO**
ADVOGADO : **HEITOR JOSÉ FRUTUOSO JÚNIOR - SC013974**
INTERES. : **JUAREZ ATANAEL DA SILVA**
ADVOGADO : **LEOBERTO BAGGIO CAON - SC003300**
INTERES. : **CRISTAL POCOS ARTESIANOS LTDA**
ADVOGADO : **PEDRO AÍRTON SOARES DE CAMARGO - SC015920**
INTERES. : **AGUA AZUL POCOS ARTESIANOS LTDA**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, NO SENTIDO DE QUE A MEDIDA FIGURA COMO UMA TUTELA DE EVIDÊNCIA E DISPENSA A COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA (RESP N. 1.366.712). TESE REJEITADA POR ENTENDER QUE A INDISPONIBILIDADE DE BENS SE CARACTERIZA COMO UMA TUTELA DE URGÊNCIA, SENDO IMPRESCINDÍVEL A COMPROVAÇÃO NÃO SÓ DO FUMUS BONI JURIS, MAS TAMBÉM DA DILAPIDAÇÃO, ONERAÇÃO OU ALIENAÇÃO DOS BENS, PARA SER DECRETADA.

Em que pese a clara opção feita pelo Colendo STJ, em julgamento de

representativo da controvérsia, no sentido de que a medida de indisponibilidade de bens caracteriza-se numa tutela de evidência, fico com a tese contrária, qual seja, aquela que entende se tratar de tutela de urgência, o que acarreta a necessidade de demonstração não só do *fumus boni juris*, mas também do *periculum in mora*. Afinal, não vejo como emprestar caráter absoluto ao pedido formulado pelo autor da ação, que é onde resultará finalmente a adoção do entendimento exposto no REsp n. 1.366.721.

Como dito pelo Ministro Napoleão Munes Maia Filho, em seu voto vencido no mencionado precedente, '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 juris*), 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" (REsp n; 1.366.721/BA, p. 7).

MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE SE APRESENTA DEMASIADAMENTE GRAVOSA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS PARA GARANTIR O FIM DESEJADO (ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE UMA POSSÍVEL SENTENÇA CONDENATÓRIA). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO EXCESSO. DECISÃO CASSADA.

A indisponibilidade de bens é medida extrema, que se apresenta como exceção, e que, portanto, não deveria se sobrepor à outros meios menos gravosos que poderiam, na época, garantir idêntico resultado, como é o exemplo das medidas previstas no antigo Código de Processo Civil, dentre elas, o arrolamento de bens (arts. 855 a 860 do CPC/73) e a fraude de execução, prevista no art. 593, inciso II, do CPC/73.

De sorte que utilizando dos meios menos gravosos, se estaria respeitando a cláusula do devido processo legal, de onde pode ser extraído o princípio da proporcionalidade e/ou razoabilidade e um dos seus subprincípios, qual seja, o da proibição de excesso.

PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. AFASTAMENTO DA VEDAÇÃO QUE SE IMPÕE. MEDIDA APLICÁVEL EM CASO DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI N. 8.429/92. PENALIDADE GRAVE PARA VIABILIZAR A SUA APLICAÇÃO EM SEDE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DECISÃO CASSADA, NO PONTO.

'[...] Em uma análise precária do caso, constata-se, à primeira vista, que a medida liminar concedida para proibição de contratação com o Poder Público, em razão da existência de indícios da prática de

improbidade administrativa, não se justifica, à luz do sistema de garantias que põe a salvo os direitos subjetivos e a liberdade das pessoas de restrições que não tenham escoras claramente delineadas nas grandes linhas do ordenamento jurídico, se mostrando patentes, a plausibilidade jurídica do pedido e o *periculum in mora*.'

(STJ. MC 21.853/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 25.3.14).

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO" (fls. 125/127e)

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação aos **arts. 7º, caput e parágrafo único, 12, I, II, III, 20, caput, da Lei 8.429/92 e 19 da Lei 7.347/85**, sustentando ser cabível o bloqueio de bens dos agentes ímprobos, independentemente de comprovação da dilapidação do patrimônio e da adoção prévia de medidas menos gravosas. Defende, também, a "possibilidade de se determinar a proibição de contratar com o Poder Público, como medida de cautela" (fl. 208e).

Por fim, requer o provimento do recurso.

Sm contrarrazões (fl. 251e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 253/258e).

A irresignação merece prosperar em parte.

Deve-se ressaltar, inicialmente, que o Recurso Especial preenche os pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos.

No mérito, o Tribunal de origem assentou a impossibilidade de deferimento da medida de indisponibilidade de bens dos réus, ao fundamento de que não teria sido comprovado, no caso, o **periculum in mora**, por entender que "é preciso ser demonstrado o fundado receio de desvio, a danificação ou a ocultação dos bens do agente, para que, assim, seja formada a convicção do juiz em torno do perigo de dano ao ente lesionado" (fls. 133/134e)

Referido entendimento encontra-se, todavia, em dissonância com a jurisprudência do STJ, quanto à "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" (STJ, AgRg no REsp 1.235.176/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2013).

Cumprе ressaltar que tal entendimento foi ratificado pela Primeira Seção, em 26/02/2014, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES. Confirma-se, a propósito, a ementa do julgado:

"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 COLEND A 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" (STJ, REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/09/2014).

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE *PERICULUM IN MORA* CONCRETO. *FUMUS BONI IURIS* NÃO DEMONSTRADO.

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, o que não fora reconhecido pela Corte Local.

2. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012; AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014; AgRg no AREsp 194.754/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.10.2013, DJe 9.10.2013.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.419.514/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014).

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem consignou: 'a indisponibilidade restrita ao valor do pedido garante a efetividade de eventual futura condenação, podendo-se presumir o perigo da demora quando veementes os indícios de fraude, demonstrando a tendência a atos desonestos.'

2. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial.

3. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.319.484/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 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*. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO

PROVIDO.

1. 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).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.407.616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

Destarte, aplica-se, ao caso, entendimento consolidado na Súmula 568/STJ, **in verbis**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Por fim, no que se refere à pretensão de se proibir a empresa a contratar com o Poder Público, o acórdão recorrido asseverou que "não se mostra razoável e tampouco proporcional proibir as empresas de contratar com o Poder Público, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, sem a observância ao devido processo legal, do qual se desdobra o princípio do contraditório e da ampla defesa" (fl. 142e).

Desse modo, a alteração do entendimento do Tribunal de origem, quanto à desproporcionalidade da medida, ensejaria, inevitavelmente, o reexame das provas carreadas nos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao Recurso Especial, para que retornem os autos à instância de origem, de modo que, afastado o fundamento relativo à necessidade de demonstração do **periculum in mora**, analise, à luz da jurisprudência desta Corte, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida de indisponibilidade de bens.

I.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

