AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.444.695 - MS (2019/0032285-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	USIMIX LTDA
AGRAVADO	:	PAULO ROBERTO ALVARES FERREIRA
AGRAVADO	:	MICHEL ISSA FILHO
ADVOGADOS	:	TELMA VALÉRIA DA SILVA CURIEL MARCON E OUTRO(S) - MS006355
		CAROLINE MENDES DIAS - MS013248
		LARIANE NILVA FERREIRA ROCHA - MS022820

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão do Tribunal *a quo* que inadmitiu o processamento do Recurso Especial.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão assim ementado (e-STJ fl. 177):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – AUSÊNCIA DE REQUISITOS – LIMINAR REVOGADA QUANTO AOS SUPLICANTES – PROVIDO.
>
> Deixa-se de conhecer de parte do recurso em que se busca o indeferimento da inicial, por importar em supressão de instância, haja vista a ausência de exame perante o Juízo singular de tal requerimento, inclusive, porque sequer o feito foi recebido.
>
> Não vislumbrando a presença de fumaça do bom direito para concessão do pedido liminar, a decisão atacada deve ser reformada, afastando em relação aos agravantes, o decreto de indisponibilidade de seus bens, evitando-se, assim, prejuízos financeiros e econômicos com a medida imposta aos mesmos.

No apelo especial (fls. 211-224), o *parquet* alega: contrariedade aos arts. 3º e 7º da Lei 8.429/92, alegando, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores para a decretação de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa.

Com Contrarrazões.

Decisão de inadmissibilidade às fls. 251-254.

Neste agravo afirma que inexistem os defeitos formais apontados quando da analise do conhecimento do presente recurso devendo o mesmo ser admitido e provido.

Sem Contraminuta.

Parecer do MPF às fls. 286-295, pelo provimento do Recurso Especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Conforme relatado, a controvérsia cinge-se sobre **a decisão do Tribunal *a quo* que entendeu ausente os requisitos autorizadores para a decretação de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa.**

De início, assim se manifestou a Corte de origem quanto a ausência dos elementos autorizadores para a decretação de indisponibilidade de bens (e-STJ fls. 195-199- **grifo nosso**):

> [...]
>
> ***Verifico, no presente caso, que relativamente aos argumentos da ausência dos requisitos da liminar quanto aos agravantes, entendo que o pleito recursal procede.***
>
> Como bem considerado na decisão guerreada, é dispensável a comprovação de que os requeridos na discutida ação civil pública estejam dilapidando ou tentando dilapidar os seus patrimônios para que reste evidenciado o perigo da demora.
>
> [...]
>
> Entretanto, faz-se necessária a demonstração da fumaça do bom direito, obviamente amparada em início de provas, que, no caso, não vejo demonstradas quanto aos suplicantes, mas conjecturas que os ligam a outros acusados de prática de ato de improbidade administrativa, sem que Paulo Roberto Álvares Ferreira, Michel Issa Filho e Usimix Ltda, tenham fornecido ou deixado de fornecer ao Poder Público algo que lhe importou prejuízo.
>
> Inexiste nos autos demonstração de que os agravantes, de alguma forma, participaram da restrição de competitividade dos processos licitatórios em discussão, tanto na questão do custo de acesso ao conteúdo dos editais e tampouco na limitação territorial de até 50Km de quais empresas poderiam fornecer o cimento usinado (CBQU). Mesmo a participação na suposta má prestação dos serviços executados ou superfaturamento nas obras não é atribuída aos recorrentes.
>
> Consta do feito que a suplicante - esta de propriedade dos agravantes – emitia "declaração de fornecimento de CBUQ" (concreto betuminoso usinado a quente) em favor da maioria das empresas licitantes (p. 717-722, entre outras) para que estas pudessem atender as exigências constantes do edital de licitação na execução do serviço de tapa-buracos ao Município de Campo Grande/MS.
>
> Ocorre que não há, até então no processo de origem, razões e evidencias reais de que os suplicantes tenham causado prejuízo ao Poder Público e, consequentemente, à coletividade, com o fornecimento às empresas que queriam participar do processo licitatório, mediante o fornecimento da "declaração de fornecimento de CBUQ", porquanto ausente demonstração de que outras deixaram de concorrer pelo mesmo documento não ter sido disponibilizado, ensejando a ideia de que buscavam os recorrentes beneficiar uma ou outra prestadora do serviço de tapa-buracos.
>
> Ora, o fato de que um dos sócios da Usimix Ltda, Michel Issa Filho, tenha ligação com políticos, sem nada evidenciar efetivamente a sua interferência no processo licitatório que repito, não participaram, não justifica a qualidade de requeridos na ação, posto que são meras

conjecturas, além de que na inicial nada foi dito quanto ao outro sócio Paulo Roberto Álvares Ferreira.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento de que o deferimento da indisponibilidade de bens, antes de concluído o processo de apuração do ilícito, não pode ser simplesmente deferido, quando requerido, devendo-se pautar na verificação criteriosa de sua necessidade:

[...]

Cumpre destacar, outrossim, da análise da exordial (p. 238), que o agravado nem sequer conseguiu delimitar o grau de participação de cada requerido na consecução de eventual prática de ato ímprobo, sendo injustificável, impertinente e totalmente indevida a concessão, neste momento, do pedido liminar de indisponibilidade dos bens dos agravantes, sem ao menos receber a inicial e restar concluída a instrução processual. Confira-se:

> Ad argumentandum tantum, insta frisar que esta ação está sendo proposta em desfavor de 28 (vinte e oito) pessoas, sendo impossível delimitar, no momento, o grau de participação de cada parte na consecução de eventual prática de ato ímprobo, tendo em vista que a instrução processual sequer teve início.

Ressalta-se, por fim, que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade, pois a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo que a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10, do referido Diploma, o que não restou demonstrado nos autos.

[...]

Portanto, a situação fática trazida na inicial não traduz qualquer condição a demonstrar indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelos agravantes, eis que não se verifica a conduta ímpobra destes; não restou demonstrado que estivessem em conluio com os demais réus para burlar o sistema de licitação, com o propósito de violar, dolosa ou culposamente, princípios administrativos ou lesionar o erário; bem como porque sequer houve a demonstração pelo recorrido de qual teria sido a vantagem que os agravantes obtiveram com suposta prática ilegal.

Assim, não vislumbrando a presença de fumaça do bom direito para concessão do pedido liminar, tenho que a decisão atacada deve ser reformada, afastando em relação aos agravantes, o decreto de indisponibilidade de seus bens, evitando-se, assim, prejuízos financeiros e econômicos com a medida imposta aos mesmos.

[...]

Sendo assim, constata-se que o Tribunal *a quo* baseou-se nas provas dos autos, asseverando estarem ausentes os requisitos autorizadores para a decretação da indisponibilidade de bens, rever tal entendimento, demandaria o reexame dos fatos e

provas, o que é vedado em face da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. "OPERAÇÃO PUBLICANO". VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/15. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA ABRANGER A POSSÍVEL MULTA CIVIL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A FALTA DE PROVAS DE DANO MORAL COLETIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA . ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
>
> [...]
>
> **IV – No caso, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou ausência do requisito do *fumus boni iuris* para a decretação da medida de indisponibilidade de bens, afirmando a inexistência de indícios suficientes da existência de ato de improbidade administrativa que cause dano moral coletivo, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.**
>
> [...]
>
> VII – Agravo Interno improvido (AgInt no REsp 1.708.683/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, Dje 1/3/2019, **grifo nosso**).
>
> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDEFERIMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE AFIRMA A FALTA DE EVIDÊNCIAS DO COMETIMENTO DO ATO ÍMPROBO PELO RÉU. REVISÃO ACERCA DA PRESENÇA DO **FUMUS BONI IURIS**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> [...]
>
> **2. No caso dos autos, o Tribunal a quo indeferiu a medida de indisponibilidade de bens com base nos seguintes fundamentos: (I) falta de evidência da prática de ato ímprobo, ou seja, ausência do fumus boni iuris; e (II) longo tempo decorrido entre a data dos fatos e o ajuizamento da ação.**
>
> **3. Nesse contexto, para se chegar a conclusão diversa, máxime**

> **quanto à presença de evidências concretas da prática do ato ímprobo imputado ao réu (como quer o Parquet agravante), necessário seria reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, consoante dispõe a Súmula 7/STJ.**
> 4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 728637/AM. Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, Dje 10/11/2016, **grifo nosso**).
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECRETAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL E PRÉVIA OITIVA DO ACUSADO. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.
> [...]
> **2. Na hipótese dos autos, a revisão do preenchimento dos requisitos legais autorizadores da decretação de medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa ensejaria o reexame dos suportes fático e probatório dos autos, indo de encontro ao óbice previsto na Súmula 7/STJ.**
> [...]
> **5.** Agravo interno não provido (AgInt nos EDcl no REsp 1.631.609/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 24/05/2018, **grifo nosso**).

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao Recurso Especial.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator