AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.507 - MS (2018/0274697-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	UNIPAV ENGENHARIA LTDA
AGRAVADO	:	ALMIR ANTONIO DINIZ DE FIGUEIREDO
AGRAVADO	:	JOAO CARLOS DE ALMEIDA
AGRAVADO	:	ASFALTEC TECNOLOGIA EM ASFALTO LTDA
AGRAVADO	:	EQUIPE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO BARBOSA ALVES VIEIRA - MS009479
INTERES.	:	PAULO ROBERTO ALVARES FERREIRA
INTERES.	:	MICHEL ISSA FILHO
INTERES.	:	USIMIX LTDA

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. 264):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PEDIDO LIMINAR DE INDISPONIBILIZAÇÃO DE BENS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FUMAÇA DO BOM DIREITO – DECISÃO REFORMADA – VALOR E FORMA DA INDISPONIBILIDADE – MATÉRIAS PREJUDICADAS – AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.
>
> 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.
>
> Em virtude do resultado do julgamento, restam prejudicadas as matérias referentes ao valor e a forma da indisponibilidade dos bens.

No apelo especial (fls. 300-314), 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. 336-339.

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

Com Contraminuta.

Parecer do MPF às fls. 377-383, pelo não 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. 279/285 - **grifo nosso**):

> [...]
>
> ***Pois bem, tal como ressaltado na ocasião em que o recurso foi recebido, tenho que a súplica prospera.***
>
> ***Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que para indisponibilização dos bens é prescindível a demonstração do perigo na demora, ou seja, de que os requeridos estejam dilapidando o patrimônio ou na iminência de fazê-lo, sendo necessária, somente, a comprovação da fumaça do bom direito, no caso, fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.***
>
> [...]
>
> ***Ademais, a Corte Superior também 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.***
>
> [...]
>
> Na hipótese dos autos, não vislumbro a presença da fumaça do bom direito, a justificar, nesse momento, a concessão do pedido liminar de indisponibilidade de bens relativamente aos agravantes, porquanto não está demonstrado nos autos que estes, 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).
>
> Além disso, o simples fato dos agravantes terem prestado declaração de que poderiam garantir o fornecimento de cimento usinado em relação à empresa LD Construções Ltda em dois ajustes (contrato de n. 211-A/2010 e 329/2011) não quer dizer que tenham praticado ato de improbidade administrativa e tampouco que tiveram alguma participação na suposta má prestação dos serviços executados pela LD Construções ou superfaturamento nas obras, mas meras conjecturas que supostamente os ligariam a outros acusados de prática de ato de improbidade administrativa, sem que a Asfaltec Tecnologia em Asfalto Ltda., Equipe Engenharia Ltda e Unipav Engenharia Ltda, bem como seus sócios Almir Antônio Diniz de Figueiredo e João Carlos de Almeida tenham fornecido ou deixado de fornecer ao Poder Público algo que importou prejuízo ao erário ou que atentasse contra os princípios da administração pública.

Destarte, inexistem nos autos razões e evidencias reais de que os suplicantes tenham causado prejuízo ao Poder Público e, consequentemente, à coletividade, mediante a disponibilização da "declaração de fornecimento de CBUQ", porquanto não demonstrada efetiva entrega do cimento usinado nos contratos em discussão, bem como porque ausente a comprovação de que outras empresas deixaram de concorrer pelo mesmo documento não ter sido a elas disponibilizado, ensejando a ideia de que buscavam beneficiar uma ou outra prestadora do serviço de tapa-buracos.

Ademais, a circunstância da Asfaltec ter sido anteriormente constituída pelas empresas AS Construções Assessoria e Planejamento Ltda e Gerpav Engenharia Ltda não induz à conclusão de que tiveram alguma conduta ímproba nos certames que ora estão sendo questionados, firmados muito tempo depois.

Ressalta-se, ainda, como bem afirmado pelos agravantes, que a doação eleitoral que teria ocorrido em 2012 foi realizada em favor do PMDB (e não diretamente a Nelson Trad Filho) não fazendo sequer parte da causa de pedir e tampouco dos pedidos iniciais. E, ainda que assim não fosse, também, houve, naquele ano uma doação em favor do PT, o que era plenamente permitido pelo art. 81, da Lei n.

9.504/97 (dispositivo que só foi revogado na Lei n. 13.165/2015), não configurando ato de improbidade administrativa, de modo que tal assertiva nem deveria ter feito parte da motivação para se decretar a indisponibilidade dos bens.

Cumpre destacar, outrossim, da análise da exordial (p. 238, do processo de origem), 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.

[...]

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 das empresas ou de seus sócios; 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 o pedido de indisponibilidade dos bens dos agravantes não poderia ter sido concedido.***
> ***[...]***

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