AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.941 - SP (2017/0223475-4)

RELATORA	**:**	**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE	:	VIVA AMBIENTAL E SERVIÇOS S.A
ADVOGADOS	:	RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR - SP111471
		MICHEL BRAZ DE OLIVEIRA - SP235072
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	EVILASIO CAVALCANTE DE FARIAS
INTERES.	:	LUIZ ANTONIO DE LIMA
INTERES.	:	BARBARA CRISTINA FECHTER
ADVOGADO	:	ISADORA LAINETI DE CERQUEIRA DIAS MUNHOZ - SP146416
INTERES.	:	LATIF MIKHAIEL JABUR ABUD
INTERES.	:	LUCAS QUEIROZ ABUD
INTERES.	:	MARINA QUEIROZ ABUD GESTEIRA
INTERES.	:	PAULO CESAR MIKHAIEL JABUR ABUD
ADVOGADOS	:	JOSE HENRIQUE OLIVEIRA GOMES - SP270875
		FLAVIO LUIZ YARSHELL - SP088098
INTERES.	:	MUNICIPIO DE TABOAO DA SERRA

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por VIVA AMBIENTAL E SERVIÇOES S.A, em 16/04/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. DEFERIMENTO DE TUTELA ACAUTELATÓRIA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS IMÓVEIS.
> IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ilegalidade e excesso na ordem de constrição. Hipótese não configurada.
> O sistema legal alberga a possibilidade de manejo da tutela de urgência. Incumbe ao interessado demonstrar o excesso da providência que afetou ativo financeiro. A agravante não faz estimativa sobre o alegado prejuízo decorrente da constrição de bens, tampouco apresenta eventuais alternativas plausíveis para suprir a indisponibilidade dos bens. Atribuir ao Ministério Público esta tarefa significa verdadeira inversão de papéis, porquanto incumbe ao interessado, que atua para prestação do serviço, identificar a extensão do prejuízo alegado e a necessidade de liberação de recursos bloqueados. Outro aspecto a ser considerado envolve a existência de patrimônio líquido para assegurar a ordem de indisponibilidade de bens. A parte não se desincumbiu do ônus da oferta de bens em substituição àqueles já bloqueados por ordem judicial. Não é razoável é determinar o desbloqueio dos bens

> sem que houvesse garantia alguma ofertada pela pessoa jurídica. Ausência de comprovação dos elementos que demonstram a inocorrência da situação de risco e de fundado receio atinente à frustração da ação civil pública. Aplicação do artigo 7º e parágrafo único da Lei n. 8.429/92. Cabimento da tutela de urgência. Manutenção do ato judicial.
> NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO" (fl. 1.265e).

No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem negou provimento a Agravo de Instrumento interposto, pela ora agravante, contra decisão que, nos autos de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, antes de determinar a notificação dos réus para apresentação de defesa prévia, deferiu a indisponibilidade dos bens dos requeridos, "até o limite do prejuízo estimado provocado ao erário, qual seja, R$ 154.123.443,00, ficando vedados quaisquer atos de alienação" (fl. 95e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

> "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Não provimento de agravo de instrumento. Reexame da matéria. Inadmissibilidade.
> PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. Matéria veiculada examinada e tratada no julgamento do recurso de agravo de instrumento. Orientação jurisprudencial que evidencia a desnecessidade de explicitação do enfrentamento das normas que envolvem o mérito, bastando a implícita discussão sobre a matéria efetivamente devolvida.
> FINALIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. O meio de impugnação não se presta para rediscutir a matéria **sub judice** e buscar efeito infringente. A elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, trata de casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade (RTJ 89/548, 94/1167, 103/1210 e 114/351). Inadmissível seu manejo para discutir a correção do provimento judicial. Inocorrência de contradição ou omissão capaz de qualificar o resultado do julgamento. Hipótese de desvirtuamento jurídico-processual do meio de impugnação.
> REJEITADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO" (fl. 1.295e).

Nas razões de seu Recurso Especial, a agravante sustenta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. **(a)** 535 do CPC/73, por não terem sido sanadas as omissões apontadas nos Embargos de Declaração; **(b)** 16 e 17, § 7º, da Lei 8.429/92, por entender que, "enquanto não houver o recebimento formal da inicial,

mostra-se prematuro e descabido o decreto de indisponibilidade de bens, como ocorreu na espécie" (fl. 1.319e); **(c)** 7º da Lei 8.429/92 e 798, 811, 822 e 855 do CPC/73, por ausência de indicação de fatos concretos caracterizadores do **periculum in mora**; **(d)** 273, § 2º, do CPC/73, por entender presente o **periculum in mora** inverso, suficiente para a cassação da decretação de indisponibilidade de seus bens; **(e)** 7º, parágrafo único da Lei 8.429/92, 59 da Lei 8.666/93 e 884 do Código Civil, por entender que "há evidente excesso da ordem constritiva. A indisponibilidade sem qualquer critério afronta a legislação federal, devendo ser limitado o valor do bloqueio" (fl. 1.330e); **(f)** 7º, § 1º, da Lei 8.429/92, por entender que "conceito de 'bens' deve abranger apenas os ativos que se incorporam de modo permanente no patrimônio da empresa. Os ativos existentes em contas e aplicações financeiras integram o capital de giro utilizado para o pagamento de salários, fornecedores, tributos e outras despesas essenciais à manutenção de suas atividades da embargante" (fl. 1.337e); e **(g)** 798 do CPC/73, por entender incabível a indisponibilidade de bens para fins de garantir pagamento de eventual multa civil.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO apresentou contrarrazões (fls. 1.415/1.430e).

O Recurso Especial não foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 1.441/1.446e), tendo a parte interposto o presente Agravo (fls. 1.467/1.494e).

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República ADRIANA SCORDAMAGLIA, opina pelo "não conhecimento do agravo e, desde logo, caso ultrapassado o obstáculo, pelo desprovimento do recurso especial subjacente" (fl. 1.519e).

A insurgência merece prosperar, em parte.

De acordo com os autos, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO ajuizou Ação Civil Pública contra EVILÁSIO CAVALCANTE DE FARIAS, ex-Prefeito do Município de Taboão da Serra, LUIZ ANTONIO DE LIMA, ex-Secretário de Administração Municipal, BÁRBARA CRISTINA FECHTER LANG, ex-servidora comissionada do Município, VIVA AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA., ora agravante, MUNICÍPIO DE TABOÃO DA SERRA, LUCAS QUEIROZ ABUD, MARINA QUEIROZ ABUD, sócios da empresa Viva Ambiental e Serviços Ltda., na filial de São Paulo, PAULO CÉSAR MIKHAIEL JABUR ABUD, diretor operacional da aludida empresa, no Estado de São Paulo, e LATIF MIKHAIEL JABUR ABUD, empresário que, segundo a inicial, não consta formalmente do quadro societário da empresa Viva Ambiental e Serviços Ltda.).

Na referida ação, o Ministério Público Estadual postula a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa, relacionados a ilegalidades na contratação da empresa agravante para a prestação do serviço de coleta de lixo, no Município de Taboão da Serra.

O Juiz, antes de determinar a notificação dos réus para apresentarem

defesa prévia, deferiu a indisponibilidade de bens de oito dos nove réus – à exceção do Município de Taboão da Serra –, em decisão assim fundamentada:

> "E, *in casu*, da análise da documentação que acompanha a inicial, colhidas nos autos do Inquérito Civil n.º 33/2009, **verifica-se que se se encontram presentes elementos convincentes sobre o apontado ato de improbidade administrativa, com indícios do favorecimento dos acusados em processo de licitação, bem como da lesão ao erário municipal de Taboão da Serra**, com violação a princípios basilares da administração pública, além do fundado receio de que, previamente notificados, os requeridos venham a dissipar seu patrimônio, tornando inócua a efetividade da prestação jurisdicional.
> **Assim, havendo indícios suficientemente fortes da existência de responsabilidade solidária dos réus no cometimento de graves irregularidades administrativas, com prejuízo ao erário, o que implica na prática de ato de improbidade administrativa, bem como havendo necessidade de preservar a capacidade financeira dos acusados, a fim de que, em sendo procedente a demanda, possa haver o ressarcimento ao erário, e considerando, ainda, a reversibilidade da medida, DEFIRO a liminar para decretar a indisponibilidade de bens dos requeridos EVILÁSIO CAVALCANTE DE FARIAS, LUIZ ANTONIO DE LIMA, BÁRBARA CRISTINA FECHTER LANG, LATIF MIKHAIEL JABUR ABUD, LUCAS QUEIROZ ABUD, MARINA QUEIROZ ABUD, PAULO CESAR MIKHAEIL JABUR ABUD e VIVA AMBIENTAL SERVIÇOS LTDA, até o limite do prejuízo estimado provocado ao erário, qual seja, R$ 154.123.443,00, ficando vedados quaisquer atos de alienação**" (fls. 154/155e).

Contra essa decisão, a agravante interpôs Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, postulando a revogação "em definitivo a medida liminar de indisponibilidade de bens ou reformando-a com a limitação do valor da constrição e desbloqueio de contas e ativos financeiros" (fl. 56e).

Para tanto, alegou, em síntese, que:

> "1.) Nulidade da decisão agravada caracterizada: a.) cerceamento de defesa, derivado da concessão da liminar antes do exercício do contraditório e da ampla defesa pela agravante, suprimindo a garantia processual da defesa prévia expressamente assegurada pela LIA; e b) ausência de fundamentação, tendo em vista a concessão da liminar

sem qualquer análise dos fatos articulados pelo MP e dos elementos probatórios que representariam evidência de irregularidade, dificultando-se o próprio desenvolvimento do recurso;

2.) Imperativo de reforma da decisão recorrida:

Inexistência de indícios consistentes de ilegalidade e lesividade dos contratos (fumus boni iuris). Fragilidade das duas bases que sustentam os argumentos da inicial, quais sejam: a) depoimentos parciais, colhidos há vários anos, com acusações desmentidas ou que não foram objeto de nenhum tipo de comprovação após anos de tramitação de inquérito civil; e b) decisões do Tribunal de Contas, invocadas sem qualquer critério, olvidando-se que duas delas não são definitivas e estão com sua eficácia suspensa em razão de recurso do interessado e que a terceira decisão, de caráter definitivo, julgou irregular contrato emergencial por problemas internos da Administração na programação da renovação do ajuste, os quais não possuem relação com a contratada.

Questionamento, ademais, de dois contratos provenientes de licitação pública, que foram aprovados em decisão soberana do TCE, a qual não é passível de revisão pelo Judiciário no tocante ao mérito.

Alegações de superfaturamento de preços e de fraude de medições obtidas exclusivamente pelos depoimentos orais, desconstituídos por elementos probatórios acostados ao presente agravo. Regularidade dos preços praticados na contratação emergencial, na qual houve mera atualização dos valores dos serviços do contrato anterior, rescindido por abandono da prestadora. Pesquisa da ABRELPE abarcando prefeituras de todo o país, que comprova que o preço dos serviços em Taboão eram inferiores à média de mercado.

Juntada de pesquisa da CETESB, de matéria publicada na Revista Veja e de pesquisa de satisfação da Prefeitura de Taboão da Serra, que comprovam elevado padrão de qualidade e satisfação da população com os serviços de limpeza pública realizados pela agravante. Exibição de atestados de qualificação técnica, dotados de fé pública, que comprovam integral e satisfatória realização dos serviços em todo o período questionado.

Ausência de periculum in mora: inicial que não aponta nenhum ato de dilapidação patrimonial praticado pelos réus. Ilegalidade de bloqueio com base em presunção de desvio patrimonial, conforme reiterado posicionamento da jurisprudência desse E. TJSP.

3.) Pedido de efeito suspensivo: Bloqueio de bens que provoca periculum in mora inverso em razão de seu altíssimo valor, bloqueando todos os ativos da empresa agravante e dificultando o

> desenvolvimento de suas atividades. Empresa agravante que foi vendida no ano de 2012 para grupo empresarial com renomada atuação no setor e que vem realizando investimentos para ampliação das atividades. Risco de inviabilização das atividades da agravante, que gera inúmeros empregos, arrecada impostos e realiza serviços de limpeza pública para outros municípios do país. Pedido subsidiário de limitação do valor do bloqueio ao lucro líquido auferido pela empresa nos contratos (R$ 3.832.979,27). Bloqueio que deve ser determinado com razoabilidade e adequação, dimensionando-se pelo montante do suposto prejuízo, sem abarcar custos efetivos de prestação dos serviços que reverteram em favor dos munícipes de Taboão da Serra. Inteligência dos artigos 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e art. 7º da LIA" (fls. 3/5e).

O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, com base na seguinte fundamentação:

> "Nesse cenário, **não se apresenta momento adequado para investigar a concreta comprovação da ilicitude do evento ou a autoria do evento, porquanto a providência acautelatória visa resguardar patrimônio suficiente para a futura e eventual condenação, o que independe ou exige efetiva demonstração do envolvimento para prática do ilícito.**
>
> Nessa linha de raciocínio, interessa saber se a agravante efetivamente reúne elementos que demonstram a inocorrência da situação de risco e de fundado receito atinente à frustração da ação civil pública.
>
> Desse modo, perfeitamente possível a afetação dos bens da empresa agravante a qual figura como contratada para execução de serviços de limpeza pública no Município de Taboão da Serra.
>
> É importante registrar que não há mera aferição de ato de improbidade pela dispensa indevida de licitação. **Os fatos foram narrados em Inquérito Civil e Inquérito Policial, tudo para apuração de ilícitos praticados em esquema de desvio de dinheiro público.**
>
> Dos autos **é possível aferir que há indícios suficientes de irregularidades nas movimentações financeiras da agravante.**
>
> De outra parte, é bem verdade que houve prestação de serviços pela agravante e a ela seria devida a remuneração, ainda que reconhecido o prejuízo ao erário, mas as partes não indicam uma estimativa do possível prejuízo decorrente da constrição de bens, tampouco apresentam eventuais alternativas plausíveis para suprir a indisponibilidade dos bens.

> Descortina-se, com isso, a supremacia do interesse público sobre o particular, resguardando patrimônio para a reposição dos cofres públicos.
>
> Não prospera o pedido subsidiário de limitação do valor do bloqueio ao lucro líquido auferido pela agravante nos contratos, tendo em vista que o valor patrimonial a ser perseguido para a reposição dos cofres públicos, a manutenção da quantia indisponibilizada dos sócios é medida que se impõe, porquanto haverá a responsabilidade patrimonial como determinam as providências sancionatórias previstas na Lei 8.429/92, no caso de futura condenação.
>
> Registro que, se a empresa VIVA tem patrimônio líquido para assegurar tal ordem de indisponibilidade de bens, nada a impede de oferecê- los em substituição àqueles já bloqueados por ordem judicial. O que não parece razoável é determinar o desbloqueio dos bens sem garantia alguma ofertada pela pessoa jurídica.
>
> Os fatos trazidos pelo autor revelam a relevância da matéria e admitem a conclusão de que a ordem de indisponibilidade é legítima e, por isso, expressa medida adequada ao caso concreto.
>
> Como se sabe, a decisão revela caráter precário e poderá ser alterada, se houver mudança no quadro fático que autorizou a concessão da medida, o que certamente poderá ser identificado no curso do processo, se o caso" (fls. 1.267/1.268e).

Contra esse acórdão, a agravante opôs Embargos de Declaração, apontando, em síntese, os seguintes vícios:

> "1.) Da Omissão na Aplicabilidade das Regras dos Artigos 16 e 17, § 7º da Lei 8.429/92 e dos Artigos 822 e 825 do CPC
>
> (...)
>
> 2.) Da Omissão na Descrição dos Fundamentos Fáticos e Probatórios que Amparam o Provimento de Indisponibilidade (impositivo pelos arts. 165 e 458 do CPC)
>
> O recurso de agravo aponta a total omissão da r. decisão de 1º grau na exposição do *fumus boni iuris* para o decreto de indisponibilidade de bens. A r. decisão singular não expõe quais seriam os fatos ou elementos probatórios reputados suficientes para evidenciar a ocorrência de improbidade imputável aos réus, tendo havido referência genérica sobre supostos 'elementos convincentes sobre o apontado ato de improbidade administrativa'.
>
> (...)
>
> Data maxima venia, a motivação externada é absolutamente genérica,

cabendo a integração do V. Acórdão por dois motivos.

Primeiro, porque deverão ser indicados, de modo específico, quais são os fatos apurados em inquérito civil e policial, assim como quais são as movimentações supostamente irregulares. A propósito, vale enfatizar que o V. Acórdão inova a motivação da draconiana indisponibilidade de bens. Deve-se ressaltar que NEM MESMO A INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUESTIONA AS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS DA AGRAVANTE VIVA AMBIENTAL. A adoção dessa fundamentação para manutenção da decisão de 1º grau poderá caracteriza *error in judicando*, pois as alegações ministeriais referem-se a outros supostos problemas, contidos em depoimentos orais superados e não respaldados por prova documental.

(...)

Em segundo lugar, a singela motivação do V. Acórdão passa ao largo dos relevantes fundamentos invocados na peça recursal, pelos quais se demonstrou a inexistência de *fumus boni iuris* para a medida constritiva. Imperativo se mostra tal exame, para que seja proferida decisão devidamente motivada, em conformidade com os artigos 165 e 458, II, do CPC.

De modo específico, não houve análise dos seguintes aspectos fáticos e documentais veiculados nas razões de recurso, que se revelam fundamentais para o desate da controvérsia sub judice:

a) as alegações de irregularidade veiculadas na inicial são baseadas exclusivamente em gravação clandestina e depoimentos prestados no âmbito de inquéritos, os quais não foram objeto de nenhum tipo de comprovação documental após anos de tramitação desses procedimentos;

b) o principal elemento de prova que embasa as alegações de irregularidades, consistente na gravação mantida entre Bárbara Fechter e Takashi Suguino, foi objeto de retratação plena da própria Bárbara em depoimento perante a autoridade policial;

c) A contratação da ora agravante por dispensa de licitação em caráter emergencial se deu em razão do abandono dos serviços pelo contratado anterior (Colepav);

d) As decisões do TCE que julgaram irregulares os contratos celebrados em caráter emergencial apontavam vícios em procedimentos internos da Administração (pertinentes ao planejamento da transição contratual), totalmente alheios à responsabilidade da agravante; e os contratos resultantes de licitação, igualmente questionados, foram expressamente aprovados pelo TCE;

> e) Foi apresentada prova documental da economicidade dos preços praticados pela VIVA no contrato de Taboão da Serra, inferiores à média de mercado, além da qualidade dos serviços realizados;
>
> (...)
>
> 3.) Da Omissão do V. Acórdão no Apontamento do Prejuízo que Autoriza o Bloqueio de Bens (art. 7º da Lei nº 8.429/92) e da Falta de Correção do Erro na Indicação do Valor Faturado no Âmbito dos Contratos Impugnados
>
> (...)
>
> 4.) Da Omissão na Análise da Ilegalidade do Bloqueio de Bens com Base em *Periculum in Mora* Presumido (art. 7º da Lei 8.429/92 e art. 798 do CPC)
>
> (...)
>
> 5.) Da Omissão na Análise da Ocorrência de *Periculum in Mora* Inverso (art. 273, § 2º do CPC)
>
> (...)
>
> 6.) Da Omissão na Análise da Ilegalidade do Bloqueio do Valor Integral dos Faturamentos (art. 7º, parágrafo único da LIA, art. 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 e artigo 884 do Código Civil).
>
> (...)
>
> 7.) Da Omissão na Análise da Ilegalidade do Bloqueio de Capital de Giro da Empresa (art. 7º, parágrafo único da LIA)" (fls. 1.277/1.285e).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, com base na seguinte fundamentação:

> "O agravo de instrumento que impugna a tutela de urgência deferida não se resolve em sede de cognição exauriente dos fatos constantes da causa de pedir, o que afasta a alegação de omissão do julgado.
>
> A petição inicial da ação de improbidade administrativa informa que o enriquecimento ilícito soma a quantia de R$ 154.123.443,00. Nesse cenário, a ordem de indisponibilidade considera a extensão dos pedidos cumulados na ação de improbidade administrativa, em que se pretende o ressarcimento do referido valor, além de multa civil de até 3 vezes a quantia do indevido acréscimo patrimonial dos réus.
>
> Não se nega o rigor da decretação de indisponibilidade de bens, tampouco a possibilidade de prejuízo para a atividade desenvolvida pela agravante, mas o ponto culminante que interessa para resolver a questão diz respeito à constatação de fundado receio de inviabilidade da satisfação de direito a ser reconhecido ao final, na sentença de

> mérito.
>
> Inegável que a exata identificação de prejuízo e, por conseguinte, da vantagem ilícita auferida pela agravante pressupõe instrução probatória, em que a marcha processual se dará sob o domínio do contraditório e da ampla defesa, mas a formulação de pedido cumulado atinente à multa civil é suficiente para manutenção de bloqueio de bens, mesmo se houver a alegada redução do valor do dano alegado ao erário.
>
> O Ministério Público relaciona todos os contratos e considera a somatória deles para atingir o valor de R$ 154.123.443,00. Sem embargo da possibilidade de melhor investigação sobre a real lesão ao erário, não é possível a liberação do patrimônio afetado, nessa fase do processo e com as informações trazidas pelo agravo, senão após melhor detalhamento e especificação dos valores a ser feita por qualquer das partes, renovando o pleito no juízo de origem, se o caso" (fls. 1.297/1.298e).

Nesse contexto, levando em conta as transcrições acima, entendo que procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, por ausência de fundamentação do acórdão recorrido e por não terem sido sanadas as omissões apontadas pela agravante em seus Embargos de Declaração.

Com efeito, vale registrar que a presente Ação Civil Pública é dirigida contra oito réus (excluído o Município de Taboão da Serra, ente público que teria sido lesado e contra o qual não se formula pedido, na inicial, embora seja apontado no polo passivo da lide). Além disso, a medida constritiva fora deferida de plano, antes que os réus apresentassem defesa prévia, em decisão que, de forma genérica, afirma a presença de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, sem apontar, objetivamente, onde se encontrariam, nos autos, as provas e os elementos indiciários convincentes da existência do **fumus boni iuris**, quanto à ocorrência de prática de ato de improbidade pelos quatro ora recorrentes, pessoas físicas.

No Agravo de Instrumento, conforme exposto acima, a agravante expôs uma série de alegações, que, em tese, poderiam afastar a decretação de indisponibilidade dos seus bens.

Porém, o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, não obstante reafirme a existência de indícios de prática de atos de improbidade administrativa, o fez de maneira genérica, deixando de enfrentar, ainda que de forma não exaustiva, as alegações expostas pela agravante, nas razões do Agravo de Instrumento, chegando o acórdão que julgou o aludido Agravo de Instrumento a afirmar que a providência acautelatória de indisponibilidade de bens "visa resguardar patrimônio suficiente para a futura e eventual condenação, **o que independe ou exige efetiva demonstração do envolvimento para**

prática do ilícito" (fl. 1.267e), ou seja, conclui que independeria a indisponibilidade de bens da demonstração do **fumus boni iuris**.

Note-se que, da leitura do acórdão recorrido, não é possível responder às alegações expostas pela agravante em seu Agravo de Instrumento.

Além disso, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, tal vício persistiu, permanecendo omisso, com relação à indicação de quais fatos ou documentos estariam a demonstrar o **fumus boni iuris**, necessário à decretação de indisponibilidade dos bens dos recorrentes.

Importante destacar que o entendimento ora adotado não implica em exigir, do Tribunal de origem, o exame exaustivo da matéria, a fim de verificar, de modo definitivo, a efetiva prática de ato de improbidade pelos recorrentes, para, só então, confirmar a indisponibilidade de seus bens. No entanto, caso se decida pelo improvimento do Agravo de Instrumento, as alegações, expostas pelos recorrentes, devem ser fundamentadamente rejeitadas.

Isso porque, na forma da jurisprudência do STJ, "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" (STJ, REsp 1.319.515/ES, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2012).

Destaco que, exatamente pelo fato de a jurisprudência do STJ entender presumido, pela norma, o **periculum in mora**, em razão da gravidade do ato e da necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, impõe-se a inarredável exigência de a severa medida constritiva ser decretada fundamentadamente, pelo magistrado, para demonstrar, de modo adequado, a presença do **fumus boni iuris**, necessário à indisponibilidade de bens, requisito não atendido, no caso, mesmo com a oposição de Embargos de Declaração, em 2º Grau.

A propósito do dever de fundamentar as decisões, cumpre destacar a posição de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (*Curso de direito processual civil*, Vol 2 - Salvador: Jus Podivm, 2007, p.p. 230/236), para quem

> "Muitas vezes o magistrado, analisando os argumentos e provas trazidos ao processo, tende a realçar, em sua motivação, apenas aquilo que dá sustentação à tese vencedora. é bastante comum que o juiz, por exemplo, julgando procedente um pedido, fundamente a sua decisão com base apenas, ou ao menos predominantemente, nos argumentos e provas produzidos pelo autor. Isso, porém, não é correto. **É imprescindível que se indique também por que as alegações e provas trazidas pela parte derrotada não lhe bastaram à formação**

> **do convencimento**. Trata-se de aplicação do princípio do contraditório, analisando sob a perspectiva substancial: não basta que à parte seja dada a oportunidade de manifestar-se nos autos e de trazer as provas cuja produção lhe incumbe; é necessário que essa sua manifestação, esses seus argumentos, as provas que produziu sejam efetivamente analisados e valorados pelo magistrado. Além disso, **o julgador deve expor na sua decisão os motivos por que tais argumentos e provas não o convenceram. 'A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal'. Isso é importante até para que a parte derrotada possa lançar mão dos meios de controle da decisão que lhe é desfavorável**.
>
> (...)
>
> Como já se disse, a motivação tem conteúdo substancial, e não meramente formal. **É bastante comum o operador do direito deparar-se, no seu dia-a-dia, com decisões do tipo 'presentes os pressupostos legais, concedo a tutela antecipada', ou simplesmente 'defiro o pedido do autor porque em conformidade com as provas produzidas nos autos', ou ainda 'indefiro o pedido, por falta de amparo legal'**.
>
> **Essas decisões não atendem à exigência da motivação**: trata-se de tautologias, que, exatamente por isso, não servem como fundamentação. **O magistrado tem necessariamente que dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da tutela antecipada; tem que dizer de que modo as provas confirmam os fatos alegados pelo autor (e também, como já se viu, por que as provas produzidas pela parte contrária não o convenceram). Em outras palavras, o julgador tem que 'ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões do seu convencimento**".

No mesmo sentido é o seguinte acórdão, proferido nos autos de Recurso Especial interposto pelos diretores da empresa agravante, cujo acórdão recorrido era, em essência, idêntico ao ora combatido:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUAIS FATOS OU DOCUMENTOS DEMONSTRARIAM O **FUMUS BONI IURIS**, NECESSÁRIO AO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AUSÊNCIA

DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 131, 458, II, E 535, II, DO CPC/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, que negou provimento a Agravo de Instrumento, aviado, pelos ora recorrentes, contra decisão que, nos autos de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, movida contra os quatro recorrentes e outros, antes de determinar a notificação dos réus para apresentarem defesa prévia, deferiu a indisponibilidade dos bens de todos os requeridos, 'até o limite do prejuízo estimado provocado ao erário, qual seja, R$ 154.123.443,00, ficando vedados quaisquer atos de alienação'.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, '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' (STJ, REsp 1.319.515/ES, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2012).

III. No caso, restou demonstrada a ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC/73, pois o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, não obstante afirme a existência de indícios de prática de atos de improbidade administrativa, o fez de maneira genérica, deixando de enfrentar, ainda que de forma não exaustiva, as alegações expostas pelos recorrentes, nas razões do Agravo de Instrumento. Além disso, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, tal vício persistiu, tendo o Tribunal de origem esclarecido apenas a questão referente ao montante do apontado dano ao Erário, permanecendo omisso com relação à indicação de quais fatos ou documentos estariam a demonstrar o **fumus boni iuris**, necessário à decretação de indisponibilidade dos bens dos ora recorrentes.

IV. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para anular o acórdão que julgou os Embargos de Declaração, opostos em 2º Grau, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão, com a análise das alegações dos recorrentes" (STJ, REsp 1.568.939/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/11/2017).

Assim, tendo em vista o entendimento acima adotado, fica prejudicado o

exame das demais alegações, expostas pela recorrente, em seu Recurso Especial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **c**, **conheço** do Agravo para **dar parcial provimento** ao Recurso Especial, apenas para anular o acórdão que julgou os Embargos de Declaração, opostos em 2º Grau, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão, com a análise das alegações da agravante.

I.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora