

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1440849 - PA (2013/0402733-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

EMBARGANTE : O V DOS S

ADVOGADO : GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO - PA014943

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, APLICADA POR ANALOGIA.

1. De acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou para corrigir erro material.

2. O *fumus boni iuris* que amparou a decretação de indisponibilidade de bens decorre da conclusão firmada pelo Tribunal de origem acerca da existência de indícios relativos à prática dos atos descritos na exordial, imputando à parte ora embargante possível conduta omissiva lesiva ao erário, na medida em que deixou de exercer seu mister no tocante à fiscalização da execução do contrato firmado com o FNDE.

3. A alegação aduzida pela parte embargante no sentido de que não possuía competência funcional para efetuar tais atividades fiscalizatórias confunde-se com o próprio mérito da controvérsia, demandando, para sua elucidação, o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à prolação de sentença que supostamente trata de fatos similares àqueles objeto do presente processo, na qual alegadamente foi reconhecida a inexistência de ato de improbidade (o que teria o condão de afastar o *fumus boni iuris* e, conseqüentemente, a indisponibilidade), verifica-se que a questão carece de prequestionamento e, portanto, não pode ser apreciada nesta oportunidade, devendo ser submetida, a tempo e modo, às instâncias de origem.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 30 de março de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Sérgio Kukina
Relator

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.440.849 - PA (2013/0402733-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : O V DOS S
ADVOGADO : GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO - PA014943
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos contra acórdão de minha relatoria, assim ementado (fl. 345):

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. DISPENSA DO PERICULUM IN MORA. GARANTIA DO RESULTADO ÚTIL DA DEMANDA.

*1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido de que a decretação da indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, prescinde da demonstração da dilapidação do patrimônio do réu, ou de que tal esteja para ocorrer, visto que o **periculum in mora** se acha implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, daí porque, a tal desiderato (indisponibilização de bens), basta a concreta demonstração da fumaça do bom direito, decorrente de fortes indícios da alegada prática do ato ímprobo (**REsp 1.366.721/BA**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/09/2014).*

2. Diante da efetiva demonstração de indícios da prática de ato de improbidade, exsurge a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens das partes acusadas, independentemente dos valores envolvidos na demanda, motivo pelo qual não merece reparos a decisão agravada.

*3. A indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a assegurar futura execução, na eventualidade de ser proferida sentença condenatória de ressarcimento de danos, de restituição de bens e valores havidos ilicitamente, bem como de pagamento de multa civil, "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" (**REsp 1.319.515/ES**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/9/2012).*

4. O fundamento relativo ao longo decurso de tempo desde a

Superior Tribunal de Justiça

decretação da medida constritiva, sem a superveniência de sentença, não foi debatido nas instâncias ordinárias, razão pela qual não pode ser utilizado para fins de reforma do **decisum** recorrido.

5. Agravo interno improvido.

Sustenta a parte embargante a existência de omissão no julgado acerca da alegada ausência de *fumus boni iuris* a justificar a decretação de indisponibilidade de seus bens, pois (fls. 368/369):

[...] considerando que a conduta ilícita atribuída ao embargante pelo MPF consistiria numa suposta atuação negligente na realização do controle dos procedimentos operacionais e dos créditos orçamentários para o pagamento dos serviços executados pela empresa Henvil Transportes LTDA., sendo que, todavia, o controle da execução dos serviços e das despesas realizadas na operacionalização do projeto não era inerente às atribuições do agravante/embargante, que simplesmente não possuía competência funcional para efetuar tal atividade.

[...]

É que, conforme suscitado no Agravo Interno interposto, o controle da execução dos serviços e das despesas realizadas na operacionalização do projeto em questão não era inerente às atribuições do agravante/embargante, que simplesmente não possuía competência funcional para efetuar tal atividade, **TENDO TAL FATO SIDO INEQUIVOCAMENTE DEMONSTRADO NOS AUTOS E COMPROVADO ATRAVÉS DOS DOCUMENTOS COLACIONADOS.**

Observe, Ilustre Ministro, que a responsabilidade que é atribuída ao aqui embargante, se deve ao fato de não ter impedido as supostas irregularidades praticadas por terceiros, sem a sua participação ou conhecimento (ato omissivo).

Neste bojo, não se entende possível e justo responsabilizar o embargante por fraudes supostamente praticadas por terceiros, vez que não seria possível exigir que o recorrente impedisse a prática das fraudes apontadas, se sequer tinha conhecimento de qualquer irregularidade.

Conforme restou consignado no Agravo Interno oposto, o embargante foi nomeado Coordenador Regional da equipe de Coordenação, nos termos da Portaria PRT/PA 940/2003, tendo tal Portaria estabelecido as competências e obrigações de cada um dos membros da referida comissão, e em relação ao embargante, competia acompanhar e coordenar o trabalho desenvolvido pelos Coordenadores de cada REOP, elaborando orientações sobre como as equipes deveriam proceder e estabelecendo as metas orçamentárias – **O QUE DE FATO FOI FEITO!**

PELOS TERMOS DA PORTARIA REFERIDA, PERCEBE-SE

CLARAMENTE QUE A FUNÇÃO DE EFETUAR O ACOMPANHAMENTO OPERACIONAL E DE REALIZAR O CONTROLE DAS DESPESAS REALIZADAS DE FORMA A OBSERVAR ÀS METAS ORÇAMENTÁRIAS E OS PROCEDIMENTOS PRÉ-DEFINIDOS CABIA À EQUIPE DE SUPORTE E OPERACIONALIZAÇÃO, DA QUAL O EMBARGANTE SEQUER ERA MEMBRO!

E ainda (fl. 371):

Assim como em relação ao argumento anteriormente sustentado, não restam dúvidas de que o r. Acórdão impugnado foi silente e omissivo quanto a tal fato, que SUSTENTA E RESPALDA A TESE DE AUSÊNCIA DE QUALQUER RESPONSABILIDADE A SER IMPUTADA AO EMBARGANTE, VEZ QUE RESTOU RECONHECIDA PELO JUÍZO DE 1º GRAU A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ATO DE IMPROBIDADE ATRIBUÍVEL AO AGRAVANTE/EMBARGANTE, O QUE, INEGAVELMENTE ATESTA A AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS NO CASO PRESENTE.

Por fim, requer o acolhimento dos embargos declaratórios.

Impugnação às fls. 375/378.

É O RELATÓRIO.

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.440.849 - PA (2013/0402733-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
EMBARGANTE : O V DOS S
ADVOGADO : GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO - PA014943
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, APLICADA POR ANALOGIA.

1. De acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou para corrigir erro material.

2. O *fumus boni iuris* que amparou a decretação de indisponibilidade de bens decorre da conclusão firmada pelo Tribunal de origem acerca da existência de indícios relativos à prática dos atos descritos na exordial, imputando à parte ora embargante possível conduta omissiva lesiva ao erário, na medida em que deixou de exercer seu mister no tocante à fiscalização da execução do contrato firmado com o FNDE.

3. A alegação aduzida pela parte embargante no sentido de que não possuía competência funcional para efetuar tais atividades fiscalizatórias confunde-se com o próprio mérito da controvérsia, demandando, para sua elucidação, o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à prolação de sentença que supostamente trata de fatos similares àqueles objeto do presente processo, na qual alegadamente foi reconhecida a inexistência de ato de improbidade (o que teria o condão de afastar o *fumus boni iuris* e, consequentemente, a indisponibilidade), verifica-se que a questão carece de prequestionamento e, portanto, não pode ser apreciada nesta oportunidade, devendo ser submetida, a tempo e modo, às instâncias de origem.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

No caso concreto, como consignado no acórdão embargado, o Tribunal de origem efetivamente admitiu a existência de indícios relativos à prática dos atos descritos na exordial, imputando à parte ora embargante a prática de possível conduta omissiva lesiva ao erário, na medida em que deixou de exercer seu mister no tocante à fiscalização da execução do contrato firmado com o FNDE. Senão vejamos (fls. 184/186):

[...]

A inicial da ação de improbidade acena com um suposto prejuízo de R\$93.240,00, mas a decisão agravada, por cálculos não explicados, fez uma projeção de indisponibilidade para cada demandado, muitos deles (três) no valor total do suposto dano — o que não se justifica, como tem decidido esta turma, que limita a indisponibilidade à fração ideal do prejuízo imputado a cada demandado —, estimando para o agravante o valor de R\$18.315,00 (fl.41), o que não deve prosperar. Sua responsabilidade, se vier a de confirmar na sentença, e que deve ser princípio regida pela solidariedade (art. 942 - Código Civil), deve limitar-se à sua participação, que pode ser de R\$18.315,00, como consta da decisão, o que depende de cálculos específicos, mas que, si et in quantum, deve limitar-se, em princípio, a 1/9 do dano.

[...]

No caso, o fumus boni iuris pode ser expresso, pela visão que ora se tem dos fatos, na presença de indícios suficientes da autoria e materialidade dos atos de improbidade imputados ao agravante, que, conforme posto na decisão recorrida, "atuou na condição de Presidente da Comissão FNDE 2003/2004, tendo admitido em depoimento prestado no Processo/DINS/AC 05.005 (fl.85): 'Que o declarante não efetuava a conciliação entre os documentos remetidos pelos Coordenadores das operações FNDE nas REOPs, já que recebia tais os documentos devidamente atestados por eles.' Tal prova, em linha de princípio, reflete possível conduta omissiva lesiva ao erário, na medida em que deixou de exercer seu mister no tocante à fiscalização da execução do contrato firmado com o FNDE." (Cl. decisão fl. 40).

Sobre a aferição do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, busca-se saber se, presentes os indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causem enriquecimento ilícito ou dano ao erário, a decretação da indisponibilidade dispensa (ou não) a prova de dilapidação do patrimônio pelos réus, posto que, para

alguns, o perigo da demora é presumido ou implícito no próprio comando do art. 7º da Lei 8.429/1992.

Em face da letra expressa da lei, e mesmo do § 4º do art. 37 da Constituição ("Os atos de improbidade administrativa importarão a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário"), afigura-se correto o entendimento de que, se o ato de improbidade "causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito", caberá a indisponibilidade, na medida do dano, como uma cautela para a eficácia de uma futura ordem de ressarcimento, sem necessidade de demonstração de atos concretos da parte, tendentes á frustração daquele comendo, ou á condução à insolvência.

[...]

A decisão recorrida afirma também a presença do periculum in mora, "diante da possibilidade de dilapidação patrimonial denotada pela prática dos atos ímprobos que entremostam possível intenção de onerar os cofres públicos." (fl. 40).

Sem embargo do exposto — sistemática da indisponibilidade e risco presumido —, no caso, em se tratando de uma ação contra 9 (nove) pessoas, na qual o MPF projeta um prejuízo total de R\$93.240,00, e de R\$10.360,00 per capita, soa como um exagero, uma superfetação, decretar a indisponibilidade de bens, que não deve ser prodigalizada a ponto de ser decretada nos casos onde o bem jurídico protegido não a reclame em caráter de urgência. Est modus in rebus (para tudo há uma medida!).

Em tal situação, o agravante, se vier a ser condenado, poderá responder pelo prejuízo sem grandes problemas: O patrimônio público, no caso — e assim tem decidido a 4ª Turma, em recentes julgamentos — não corre nenhum risco apenas pelo indeferimento da indisponibilidade.

[...]

Sucedem que a tese suscitada pela parte embargante, no sentido de que "o controle da execução dos serviços e das despesas realizadas na operacionalização do projeto não era inerente às [suas] atribuições do agravante/embargante, que simplesmente não possuía competência funcional para efetuar tal atividade" (fl. 368), está diretamente vinculada ao próprio mérito da subjacente ação de improbidade administrativa, demandando, demandando, para sua elucidação, o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

Melhor sorte não socorre a parte embargante quanto à alegada existência de fato novo concernente à prolação de sentença que trata de fatos similares aos relatados na presente ação, na qual foi reconhecida a inexistência de qualquer ato de improbidade.

Com efeito, a via especial não pode ser utilizada para a arguição de fato novo

não submetido às instâncias de origem, uma vez que a providência carece do prequestionamento necessário à admissão e ao conhecimento dos temas submetidos ao crivo das instâncias especiais. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA POR FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Se a Corte de origem entende que a pretensão da parte extravasaria o âmbito de cognição possível em exceção de pré-executividade, a revisão desse posicionamento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Quanto ao fato novo que a defesa diz ter surgido, observa-se que a questão deve ser submetida, inicialmente, às instâncias ordinárias por carecer do requisito indispensável de prequestionamento e importar, em última análise, na supressão de instância.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1419633/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 21/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FATO NOVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão do ato de aposentadoria para a contagem especial do tempo de serviço insalubre exercido durante o regime celetista submete-se ao prazo prescricional de 5 anos contados da concessão do benefício.

- O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que o reconhecimento do direito à contagem de tempo de serviço especial pelas Orientações Normativas 3 e 7, ambas de 2007 do MPOG, não importam em renúncia ao prazo prescricional, pois não foram expressamente incluídos por esses atos os servidores que, à época, já se encontravam aposentados e tiveram suas pretensões submetidas aos efeitos da prescrição.

- A tese de renúncia à prescrição, em detrimento da edição de atos administrativos específicos, não foi apreciada pelo Tribunal de origem em razão de serem atos posteriores à publicação do julgado a quo, o que por si só conduz à ausência de prequestionamento, incidindo o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Superior Tribunal de Justiça

Agravo regimental desprovido.

**(AgRg no REsp 1170892/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA
TURMA, DJe 17/09/2015)**

ANTE O EXPOSTO, acolho os embargos declaratórios, sem efeitos modificativos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

EDcl no AgInt no REsp 1.440.849 / PA

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2013/0402733-8

Número de Origem:

00508642820104010000 110842120104013900 201304027338 3251258 343342013 508642820104010000
110482120104013900

Sessão Virtual de 24/03/2020 a 30/03/2020

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator dos EDcl no AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : O V DOS S

ADVOGADO : GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO - PA014943

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - ATOS
ADMINISTRATIVOS - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DANO AO ERÁRIO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : O V DOS S

ADVOGADO : GABRIELLA DINELLY RABELO MARECO - PA014943

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 30 de março de 2020