



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 505.484 - GO
(2014/0084212-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARCELO DE SÁ PINHEIRO
ADVOGADO : CARLOS BARTA SIMON FONSECA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC MONOCRATICAMENTE DEFERIDA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ART. 542, § 3º, DO CPC.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão monocrática que acolheu a alegação de nulidade do acórdão em Embargos de Declaração em razão da falta de análise do requisito do *fumus boni iuris* para a decretação da medida de indisponibilidade de bens.

2. Não é o caso de aplicar-se o regime de retenção disciplinado pelo art. 542, § 3º, do CPC, pois, versando a controvérsia sobre tutela de urgência voltada ao decreto de indisponibilidade dos bens de suposto agente ímprobo, a postergação da análise desse debate para momento posterior acarretaria o esvaziamento do próprio Recurso Especial. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.394.239/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27.10.2011; AgRg no AgRg no Ag 1.367.094/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2011.

3. Não há falar em violação da Súmula 7/STJ na apreciação de pedido de nulidade de acórdão proferido em Embargos de Declaração por força de violação ao art. 535 do CPC, já que nessa hipótese a função do STJ é verificar o prejuízo e a relevância decorrente da alegada omissão, obscuridade ou contradição da matéria invocada na origem.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de outubro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 505.484 - GO
(2014/0084212-0)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MARCELO DE SÁ PINHEIRO
ADVOGADO : CARLOS BARTA SIMON FONSECA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que proveu parcialmente o recurso.

A parte agravante alega que não há fundamento no que concerne ao dano imediato aventado pela parte ora agravada para destrancar o Recurso Especial (art. 542, § 3º, do CPC), o que impede a adoção dessa medida nesta Corte Superior. Assevera que incide a Súmula 7/STJ no caso.

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 505.484 - GO
(2014/0084212-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.9.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido:

Inicialmente, afasto a pleiteada incidência da Súmula 128/STJ, pois o juízo negativo de admissibilidade se ateve à aplicação da Súmula 7/STJ, o que foi devidamente impugnado pelo agente ministerial sob o fundamento de que "trata-se de matéria estritamente de direito, que não demanda qualquer análise do conjunto fático-probatório dos autos, mas, tão somente, o debate juridicamente objetivo acerca da exigência ou não de individualização de bens e de prova de sua dilapidação para autorizar a decretação da cautelar" (fl. 2.246).

Consequentemente, também rejeito a aplicação da Súmula 7/STJ, pois a decisão unipessoal em nenhum momento procedeu ao revolvimento de fatos e provas, tendo firmado seu entendimento, estritamente, à luz do panorama fático estabelecido pelo Tribunal *a quo*.

Ademais, também não é o caso de aplicar-se o regime de retenção disciplinado pelo art. 542, § 3º, do CPC, pois, versando a controvérsia sobre tutela de urgência voltada ao decreto de indisponibilidade dos bens de suposto agente ímprobo, a postergação da análise desse debate para momento posterior acarretaria o esvaziamento do próprio Recurso Especial.

A mitigação do rigor legal em casos como tais vem sendo admitida pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
RETIDO. DESTRANCAMENTO. ART. 542, § 3º, DO CPC.
IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE
PREJUÍZO.

1. Determina o art. 542, § 3º, do CPC que o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para contrarrazões.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, somente em situações excepcionais admite-se o agravo de instrumento para determinar o destrancamento do recurso especial, quando retido nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, ou seja, apenas quando a retenção ensejar o esvaziamento da prestação jurisdicional requerida.

Precedentes.

3. Hipótese em que não se verifica a circunstância excepcional que justifique o pretenso destrancamento do recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1394239/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 27/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL. RETENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Segundo o art. 542, § 3º, do CPC, o recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para contra-razões.

2. O entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de admitir o processamento imediato do recurso especial, mitigando a regra contida no citado dispositivo, quando a retenção ensejar o esvaziamento da prestação jurisdicional requerida.

3. O Tribunal a quo asseverou não haver qualquer ilegalidade no procedimento administrativo fiscal no qual resultou a constituição dos créditos de ICMS em desfavor da empresa agravante.

4. Na espécie, não se verifica a circunstância excepcional que justifique o pretenso destrancamento do recurso especial, porquanto não ficou caracterizado concretamente qualquer prejuízo advindo com a retenção do apelo no Tribunal a quo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1367094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/08/2011).

No mérito, todavia, tenho que o Agravo Interno merece acolhimento.

Melhor examinando o acórdão de origem, constato que, efetivamente, a Corte estadual não se debruçou sobre a presença do *fumus boni*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

iuris, atendo-se aquele julgado, basicamente, ao reconhecimento da inexistência do *periculum in mora*.

Conforme sedimentada jurisprudência desta Corte Superior, o perigo de demora, efetivamente, não constitui requisito para o decreto da indisponibilidade, como, aliás, assentado na monocrática.

Entretanto, a constrição acautelatória tem lugar quando demonstrada a fumaça do bom direito, consistente na existência de fundados indícios da prática de atos de improbidade, como, aliás, reclama textualmente o art. 16 da Lei 8.429/1992:

Art. 16. **Havendo fundados indícios de responsabilidade**, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

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. 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.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2014)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas.

Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni iuris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

7. 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. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012;

MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, 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.

9. 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.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, 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.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido.

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/09/2012).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Agravo Regimental apenas para reconsiderar a parte dispositiva da decisão de fls. 2.267-2.273 e determinar a devolução dos autos à origem para que o Tribunal a quo examine a presença do *fumus boni iuris*, consistente na existência de fundados indícios da prática de ato de improbidade administrativa.

Não há falar em violação da Súmula 7/STJ na apreciação de pedido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nulidade de acórdão proferido em Embargos de Declaração por força de violação ao art. 535 do CPC, já que nessa hipótese a função do STJ é verificar o prejuízo e a relevância decorrente da alegada omissão, obscuridade ou contradição da matéria invocada na origem.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0084212-0

**AgRg no AgRg no
AREsp 505.484 / GO**

Números Origem: 03693604020118090000 201102254597 201193693608 2254595620118090180 36936040
3693604020118090000 5132622

PAUTA: 07/10/2014

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO : MARCELO DE SÁ PINHEIRO
ADVOGADO : CARLOS BARTA SIMON FONSECA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO DE SÁ PINHEIRO
ADVOGADO : CARLOS BARTA SIMON FONSECA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.