

não com exclusividade como exige a lei.

- A contratação direta viola o 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que prevê a inexigibilidade da licitação para a contratação de profissional do setor artístico diretamente ou por empresário exclusivo, comprovados indícios suficientes da prática da conduta descrita no artigo 10, incisos VII e XII, bem como do artigo 11 *caput* da LIA.

- O artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 revela que a demonstração da existência de indícios do dano ao erário ou de enriquecimento ilícito - *fumus boni iuris* do feito principal - por si só legitima a concessão da aludida liminar, considerado que o *periculum in mora*, requisito geral das medidas cautelares, encontra-se, nessa situação, subentendido no artigo 37, § 4º, da CF.

- A administração pública está vinculada aos princípios enunciados no artigo 37 da CF, em especial ao da legalidade, de acordo com o qual apenas lhe é permitido agir da forma prevista em lei e, assim, o simples cumprimento do contratado não é suficiente à satisfação do interesse público quando não observadas as diretrizes legais e/ou contratuais por ocasião de seu desenrolar.

- A incidência da medida cautelar sobre o patrimônio do investigado independe de sua aquisição ter se dado antes ou posteriormente à prática dos atos de improbidade objeto da ação civil pública (TRF3, AG 200003000336140, Terceira Turma, DJU 29/11/2000).

- A manutenção da indisponibilidade patrimonial se funda na existência de indícios da prática de ato de improbidade previsto no artigo 10 da LIA, que prevê as hipóteses de dano ao erário.

- O valor a ser indisponibilizado deve abranger o suposto dano, ao qual deve ser somada a multa prevista para a respectiva conduta.

- A multa deve corresponder a até duas vezes o valor do dano ao erário, nos termos do inciso II do artigo 12 da LIA.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do

a) a partir de investigação realizada pelo MPF em Jales/SP, foram constatadas diversas irregularidades em contratações de shows artísticos por meio de inexigibilidade de licitação no âmbito de 81 convênios públicos relativos a municípios do Estado de São Paulo, com estimado prejuízo de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais);

b) no caso dos autos, propôs ação civil pública em razão da utilização indevida da inexigibilidade de licitação para a contratação de shows no âmbito do Convênio n.º 700214/2008, firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Pereira Barreto/SP;

c) formulou pedido de indisponibilidade de bens dos agravados, *inaudita altera parte*, para evitar que a citação tornasse a medida inócua, porém tal análise foi postergada para após a juntada da defesa e a respectiva decisão publicada, de modo a se tornar de conhecimento dos réus e subverter a ordem do processo;

d) o deferimento da constrição não caracteriza ofensa ao princípio do contraditório, que seria diferido para momento posterior;

e) a não apreciação do pleito constituiu violação aos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição e esgotou seu resultado prático;

f) o magistrado ao proferir uma decisão deve ater-se apenas ao que consta dos autos e o fato de as ações civis públicas terem sido divulgadas em meios de comunicação locais não implica, por si só, a ciência por parte dos réus;

g) existência de *fumus boni iuris*, consubstanciado nos fundados indícios da prática de ato de improbidade, consoante fundamentação da inicial e documentos acostados aos autos, notadamente as cartas de exclusividade fornecidas pela empresa intermediária com a qual foi celebrado o contrato administrativo resultante de inexigibilidade de licitação;

h) o *periculum in mora* é presumido na responsabilização por atos de improbidade, de acordo com a melhor doutrina e nos termos do artigo 7º da Lei n.º 8.429/92;

i) inexistente perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório, eis que a medida de constrição pode ser revogada a qualquer tempo sem prejuízo para os agravados;

j) para a concessão da liminar é suficiente a *summaria cognitio*, isto é, o convencimento de mera aparência de realidade ou verossimilhança entre as alegações e as provas colacionadas;

k) a indisponibilidade é medida imprescindível para assegurar o integral ressarcimento dos danos e objetiva evitar que os corréus dilapidem seus patrimônios e propositalmente se reduzam à insolvência para se furtar de suas responsabilidades.

Requer liminarmente a concessão de efeito ativo para que seja decretada *inaudita altera parte* a indisponibilidade de bens.

Às fls. 165/167v foi concedido o efeito ativo.

Contraminuta do agravado [REDACTED] às fls. 169/193, na qual aduz:

- a) deve prevalecer a decisão recorrida, que postergou a medida constritiva, porquanto não restou comprovado nos autos existir dolo na suposta conduta do agravado;

- b) não há qualquer indício de responsabilidade do recorrido ou de que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público;

- c) sustentou o MPF a necessidade da indisponibilidade, como elemento surpresa, com o intuito de evitar que os réus dilapidassem seu patrimônio quando tivessem conhecimento da existência da ação;

- d) o recurso já perdeu o objeto, à vista da ampla divulgação por meios de comunicação quanto às 31 ações propostas pelo *Parquet* de Jales contra prefeitos da região, todas nas mesmas condições da ação originária do presente agravo;

- e) o agravado foi notificado da existência da ação em 20 de junho de 2012 e, pautado pela boa-fé, não dilapidou seu patrimônio, diferentemente do que supôs o agravante;

- f) o próprio MPF afirma de forma inequívoca que seu pedido não tem mais eficácia, na medida em que os réus já tomaram ciência da existência da respectiva ação (fls. 07 e 08);

g) inexistem os requisitos ensejadores da medida liminar;

h) os documentos acostados pelo agravante não são suficientes para fundamentar o *fumus boni iuris*, não se enquadram sequer como indícios de prova e caem por terra quando confrontados com os elementos trazidos pelo ora agravado;

i) a concessão do efeito ativo está em dissonância com a jurisprudência dominante deste tribunal;

j) se o réu tivesse a real intenção de dilapidar seu patrimônio, já o teria feito assim que tomou conhecimento, por meio da mídia, das ações civis propostas ou mesmo posteriormente a sua intimação para manifestação, mas, ao contrário, juntou cópia das suas declarações de renda, comprovou sua idoneidade e afastou qualquer julgamento de enriquecimento ilícito;

k) a concessão da liminar *inaudita altera parte* viola o princípio do contraditório, porque impede que o réu demonstre os fundamentos de seu direito, bem assim fere a garantia constitucional à liberdade dos bens;

l) nada ficou comprovado quanto à dilapidação do patrimônio para a concessão da indisponibilidade dos bens do réu;

m) todo processo de improbidade é vexatório para quem supostamente cometeu o ato ilícito e a constrição

agrava tal situação perante a sociedade;

n) o ato de constrição é excepcional e deve ser compatível com o ressarcimento do dano (artigo 7º, parágrafo único, da LIA);

o) a indisponibilidade total dos bens do agravado se revela abusiva, visto que apenas um de seus bens seria suficiente para o integral ressarcimento do suposto dano, assim como é abusiva a decretação sobre os bens adquiridos anteriormente ao ato ilícito;

p) deve ser protegido o direito de propriedade do réu (artigo 5º, caput e inciso XII, da CF);

q) o valor da causa é controverso e viola o artigo 259 do CPC;

r) o contrato firmado com a empresa de FÁBIO APARECIDO PRATES para a prestação de serviços artísticos da banda Baton na Cueca e do cantor Joe Hirata para a Feira Brasil-Japão, em discussão no autos, tem o valor de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais) e não o de R\$ 104.345,88 (cento e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), dado à causa, e que representa o valor total do evento, incluídos gastos que não estão em discussão (contratação de banheiros químicos, seguranças, barracas de alimentação, iluminação, locação de palcos etc);

s) a lei exige que para a inexigibilidade de licitação é necessário contrato com empresário exclusivo do artista;

t) a banda Baton na Cueca, reconhecida em todo o território nacional, contrata empresários com cartas de exclusividade para a realização de shows em determinadas datas, já que seria manifestamente impossível contratar com o próprio artista ou com seu empresário exclusivo;

u) a contratação do show do cantor Joe Hirata, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), foi feita pela empresa dele próprio, SHINING ON PRODUÇÕES LTDA., que detém sua exclusividade, inexistente a figura do empresário não-exclusivo, inexistente prejuízo ao erário no contrato;

v) não se levou em conta a boa-fé processual do ex-agente público que, mesmo ciente da existência da ação originária, à vista de sua ampla divulgação pela imprensa, não dilapidou seu patrimônio. Logo que intimado, apresentou-se nos autos, bem assim toda a documentação cabível ao conhecimento da verdade;

x) não restou demonstrada a existência de indícios de ato ímprobo capazes de ensejar a indisponibilidade de bens e não houve dolo na conduta do agente, elemento subjetivo necessário para a configuração do ato ímprobo;

y) consultou o departamento de licitações da prefeitura, bem assim o departamento jurídico, na pessoa do Sr. João Cirino dos Santos, e ambos confirmaram a inexigibilidade de licitação para as contratações;

w) a simples contratação sem a devida licitação não caracteriza, por si só, ato de improbidade, uma vez que não houve a concretude do binômio enriquecimento ilícito e dano ao erário, imprescindíveis para a constrição de bens (artigos 7º e 16 da LIA);

z) o réu não se enriqueceu ilícitamente e não houve qualquer acréscimo ao seu patrimônio durante ou

depois de terminado seu mandato, conforme cópias das declarações de renda sua e de sua família;

a.1) não houve por parte do agravado qualquer vantagem econômica ou social quando da realização do evento Feira Brasil-Japão, que foi inteiramente de iniciativa popular, sem cobrança de ingressos e, na data, sequer estava na cidade, em razão da celebração do casamento de seu filho;

a.2) não houve prejuízo financeiro para a administração pública e os gastos com o evento ocorreram em conformidade com o pré-estabelecido pela Comissão Permanente de Festejos;

a.3) inexistente prova de superfaturamento no pagamento efetuado aos artistas contratados;

a.4) o preço da contratação das bandas foi o de mercado em relação ao período em que foram contratadas;

a.5) na esfera da responsabilidade civil, aplicada subsidiariamente ao processo de improbidade, o trinômio conduta/causalidade/dano tem o dano como elemento essencial para a caracterização do ato ilícito;

a.6) inexistente o dano ao erário, não se pode adotar a lesividade presumida (REsp 260.821-SP).

Transcorreu *in albis* o prazo para manifestação do agravado FÁBIO APARECIDO PEREIRA PRATES (fl. 303).

O Ministério Público Federal, às fls. 296/302, manifestou-se no sentido do provimento do recurso. Alega:

a) não há falar em perda do objeto, uma vez que a indisponibilidade visa à garantir o resultado útil da ação civil pública, qual seja, o ressarcimento integral dos danos e dos consectários de cunho patrimonial;

b) a medida se justifica pela possibilidade de dilapidação do patrimônio do agravado antes do julgamento definitivo da ação;

c) a ainda há interesse e utilidade na manutenção da decisão que determinou cautelarmente a indisponibilidade dos bens dos agravados, à vista dos evidenciados *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;

d) a indisponibilidade dos bens dos agentes públicos frente a indícios de prática de ato de improbidade administrativa é medida prevista no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, regulamentado pelo artigo 7º e parágrafos e artigo 16 da Lei n.º 8.429/92;

e) consta da inicial a descrição dos atos de improbidade administrativa praticados pelo agravado que, na condição de prefeito do Município de Pereira Barreto, firmou o Convênio n.º 700214/2008 com o Ministério do Turismo, em 10 de novembro de 2008, no valor de R\$ 104.345,88 para a realização do evento Feira Brasil-Japão (fls. 16/26);

f) consta da inicial que após a celebração do convênio, o ex-prefeito firmou o contrato n.º 3.673/2008

com a empresa "*Fábio Aparecido Pereira Prates - ME*", representada pelo corréu FÁBIO APARECIDO PEREIRA PRATES, para a prestação de serviços artísticos da banda "*Baton na Cueca*" e do cantor "*Joe Hirata*";

g) a contratação, realizada mediante o procedimento de inexigibilidade de licitação n.º 005/2008, foi celebrado de forma irregular, uma vez que a avença não foi firmada diretamente com os artistas ou por meio de empresários exclusivos, mas com uma empresa intermediária, que detinha "exclusividade" de datas dos shows dos artistas para apresentação nos eventos (fls. 93/97);

h) os documentos de fls. 78/79 demonstram que a empresa intermediária apenas representava os artistas nas datas dos shows e não com exclusividade, como exige a Lei n.º 8.666/93, o que traduz indícios suficientes da prática das condutas previstas nos artigos 10, incisos VII e XII, e 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa e, portanto, o *fumus boni iuris*;

i) o *periculum in mora* também ficou evidenciado, uma vez que a medida cautelar se presta a evitar a dilapidação do patrimônio dos réus e a frustração de sentença de procedência na ação originária;

j) para a garantia do resultado útil do processo principal é necessário sejam indisponibilizados bens suficientes ao ressarcimento integral do dano causado ao erário federal e das multas civis a serem aplicadas no processo principal;

k) presentes indícios da prática de atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, de rigor a constrição, desnecessária a demonstração da prática de ato que denote a intenção do réu em se desfazer de seus bens ou valores, porquanto presumido.

É o relatório.

VOTO

O feito originário deste agravo de instrumento é uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra os réus [REDACTED] (então Prefeito do Município de Pereira Barreto/SP) e FÁBIO APARECIDO PEREIRA PRATES (representante da empresa Fábio Aparecido Pereira Prates - ME). O autor requereu a decretação de indisponibilidade dos bens dos réus, o que foi deferido pelo juízo *a quo* por meio da decisão agravada (fls. 28/28v).

Pugna o MPF pelo enquadramento dos requeridos nos atos de improbidade descritos da Lei nº 8.429/1992, especificamente no artigo 10 (atos que causam prejuízo ao erário), incisos V (permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado), VIII (frustrar a licitude de processo licitatório ou não realizar licitação quando exigido por lei) e XII (permitir, facilitar e concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente) e no artigo 11, *caput* (violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições), na medida em que realizaram contratação sem prévia licitação, quando a lei o exigia, mediante o pagamento de valores acima dos praticados em mercado, com o enriquecimento ilícito de terceiro e inobservância do princípio de legalidade e dos deveres de lealdade e honestidade.

Inicialmente, não está caracterizada a alegada violação aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. A decisão agravada, não obstante tenha consignado a postergação da análise do pedido de indisponibilidade para depois da apresentação de defesa pelos réus, reconheceu a inexistência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade e de dolo dos agentes, ao menos em sede de cognição sumária, de modo que o pleito foi analisado e a jurisdição prestada. Indeferida a medida cautelar de indisponibilidade de bens, natural sua regular publicação, nos termos do regramento processual civil brasileiro. No entanto, assiste razão ao agravante quanto à necessidade de decretação da indisponibilidade de bens dos réus, na medida em que se verifica, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Não há que se falar, igualmente, em perda do objeto, porquanto a indisponibilidade visa a garantir o resultado útil da ação civil pública, qual seja, o ressarcimento integral dos danos e o pagamento da respectiva multa eventualmente determinados em decisão transitada em julgado. Não se observa, ainda, na legislação que regula a matéria, qualquer vinculação do deferimento da cautelar ao elemento surpresa suscitado pelo recorrido. Remanescentes os requisitos legais ensejadores da constrição, de rigor sua

manutenção, inexistente qualquer violação ao contraditório que, na espécie, fica diferido para momento posterior.

Prevê o artigo 7º da Lei n.º 8.429/92 a medida cautelar de indisponibilidade dos bens de indiciado pela prática de ato de improbidade que cause lesão ao patrimônio público ou acarrete enriquecimento ilícito, *verbis*:

Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Dispõe, por sua vez, o artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93) que:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No caso dos autos, a documentação acostada, em especial as cartas de exclusividade fornecidas pela empresa intermediária com a qual foi celebrado o contrato administrativo resultante de inexigibilidade de licitação (fls. 30/31 das Peças de Informação 1.34.030.000162/2011-18 e fls. 270/272 dos presentes autos), demonstra que os agravados participaram de contratação realizada sem prévia licitação e em desacordo com as exigências para que fosse reconhecida como inexigível, na medida em que a empresa intermediária contratada apenas representava os artistas nas datas dos shows ora sob análise e não com exclusividade como exige a lei. Assim, restam comprovados indícios suficientes da prática da conduta descrita no artigo 10, incisos VII e XII, bem como do artigo 11 *caput* da Lei de Improbidade Administrativa, que tipificam como condutas ímprobas:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...) Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...).

À vista de que a indisponibilidade de bens é medida cautelar que se justifica para os atos de improbidade que causam lesão ao erário ou ensejam enriquecimento ilícito e há elementos hábeis a comprovação da prática de conduta elencada no artigo 10 da LIA (enriquecimento ilícito), resta comprovado o *fumus boni iuris* para a cautelar pleiteada.

Ademais, o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992, anteriormente citado, revela que a demonstração da existência de indícios do dano ao erário ou de enriquecimento ilícito - *fumus boni iuris* do feito principal - por si só legitima a concessão da aludida liminar, considerado que o *periculum in mora*, requisito geral das medidas cautelares, encontra-se, nessa situação, subentendido no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 37. [...]

§ 4º - 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 gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. NÃO OCORRIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. LIMINAR INADMITIDA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE. DELIMITAÇÃO DOS RÉUS. SÚMULA 7/STJ.

1. Descabe o exame de suposta violação de dispositivo constitucional por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.*

3. *O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.*

4. *O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.*

5. *A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

6. *É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.*

7. *Inviável a análise do argumento de suposta parcialidade no aresto recorrido, na parte que afastou a medida constritiva em relação a um réu, pois fundada na ausência de indícios fáticos suficientes que indicassem a participação desse particular na consecução dos ilícitos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(REsp 1167776/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO

CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA P RESUMIDO. FUMUS BONI I URIS PRESENTE. AFASTAMENTO E BUSCA E APREENSÃO. SÚMULA 211/STJ.

1. Trata-se na origem de Ação Civil de ressarcimento de danos ao Erário combinada com pedido liminar de indisponibilidade de bens e exibição de documentos contra deputados, servidores e gestores da Assembleia Legislativa estadual alegadamente responsáveis por desvios no montante aproximado de R\$ 2,3 milhões (valor histórico). A petição inicial decorre da apuração de denúncia de desvio e apropriação indevida de recursos do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso por meio de pagamentos a empresas inexistentes ou irregulares - fatos esses relacionados com a chamada Operação Arca de Noé, deflagrada pela Polícia Federal e Ministérios Públicos e referente ao Grupo João Arcajo Ribeiro e à empresa Confiança Factoring Fomento Mercantil. Há notícia de várias Ações Cíveis Públicas propostas (92) e danos da ordem de R\$ 209 milhões.

2. A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de periculum in mora. A irresignação do Ministério Público está amparada na tese da verossimilhança de mostrada documental e do periculum in mora implícito.

3. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial. Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O periculum in mora é considerado implícito. Precedentes do STJ inclusive em recursos derivados da Operação Arca de Noé (Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 23.11.2009).

[...]

6. Recurso Especial parcialmente provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens.

(REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - ressaltei)

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

[...]

15. Recurso especial não provido.

(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 - ressaltei)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE ORIGEM, POR FUNDAMENTAR SUAS RAZÕES DE DECIDIR NO PARECER DO PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º. E 16 DA LEI 8.429/92. **DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, QUE SE TEM POR IMPLÍCITO.** DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Não há nulidade no acórdão recorrido por ter-se fundado suas razões de decidir do parecer do Procurador Regional da República, tendo em vista que o Magistrado pode reportar-se ao parecer

ministerial, a precedentes jurisprudenciais e mesmo às razões das partes par a fundamentar seu entendimento, não incorrendo em nulidade o julgado que transcreve trechos de outras peças do processo em suas razões de decidir, tratando-se a irresignação de mero inconformismo da parte.

2. O pedido cautelar de indisponibilidade de bens (arts. 7o. e 16 da Lei 8.429/92), dada a que a sua inquestionável natureza cautelar, exige demonstração dos dois requisitos clássicos da cautelaridade: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*; contudo, a 1a. Seção desta Corte Superior uniformizou a sua jurisprudência, admitindo o *periculum in mora* implícito na Ação de Improbidade Administrativa: REsp. 1.319.515/ES, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22/08/2012 (acórdão pendente de publicação).

3. Ressalta-se que o Processo Cautelar adquiriu, desde o Código Buzaid (1973), compondo o seu Livro III, a reclamada autonomia processual, didática e científica, equivalendo a um retorno jus-metodológico eliminar-se a exigência daqueles seus requisitos específicos, sem embargo da sua aptidão par a preservar relações jurídicas em situação de risco de vidamente e evidenciada, de acordo com as possibilidades e a limites do sistema processual positivo.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1271045/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 12/09/2012 - ressaltei)

Nesta fase de cognição sumária, são suficientes para a decretação do bloqueio de bens a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e a mera alegação de inexistência de dolo, desacompanhada de elementos probatórios, não tem o condão de afastar a referida cautelar, sem prejuízo de sua reanálise por ocasião no momento processual adequado de produção de provas.

A simples alegação de violação ao direito de propriedade igualmente cai por terra diante do interesse público tutelado no bojo da ação civil pública, bem assim as afirmações de que não houve prejuízo financeiro para a administração pública e de que os gastos com o evento ocorreram em conformidade com o pré-estabelecido pela Comissão Permanente de Festejos. Entretanto, a administração pública está vinculada aos princípios constitucionais enunciados no artigo 37 da CF, em especial ao da legalidade, de acordo com o qual apenas lhe é permitido agir da forma prevista em lei e, assim, o simples cumprimento do contratado não é suficiente à satisfação do interesse público quando não observadas as diretrizes legais e/ ou contratuais por ocasião de seu desenrolar.

Destaque-se, ainda, que a incidência da medida cautelar sobre o patrimônio do investigado independe de sua aquisição ter-se dado antes ou posteriormente à prática dos atos de improbidade objeto da ação civil pública (TRF3, AG 200003000336140, Terceira Turma, DJU 29/11/2000).

Por fim, **assiste parcial razão ao agravado** quanto ao montante do patrimônio a ser alcançado pela constrição.

Consoante já destacado, a manutenção da indisponibilidade patrimonial se funda na existência de indícios da prática de ato de improbidade previsto no artigo 10 da LIA, que prevê as hipóteses de dano ao erário. Assim, o valor a ser indisponibilizado deve abranger o suposto **dano**, ao qual deve ser somada a **multa** prevista para a respectiva conduta.

No que tange ao cálculo do imputado dano, as condutas ora investigadas se referem à contratação de serviços artísticos prestados pela banda Batom na Cueca e pelo cantor Joe Hirata, que totalizam o R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais), valor que deve ser considerado para fins de bloqueio de bens.

A multa, por sua vez, deve corresponder a até duas vezes o valor do dano ao erário, nos termos do inciso II do artigo 12 da LIA, o que resulta em R\$ 122.000,00 (cento e vinte e dois mil reais) e que, somado ao suposto enriquecimento, totaliza a quantia de R\$ 183.000,00 (cento e oitenta e três mil reais). Prevê o dispositivo legal:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

(...)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar o bloqueio de bens dos réus, no importe de R\$ 183.000,00 (cento e oitenta e três reais).

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE NABARRETE NETO:10023
Nº de Série do Certificado: 581F94C33111A9E0F4D844669D64D3CB
Data e Hora: 09/06/2016 16:31:35
