

**O REGIME DA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE
DE BENS NOS DOMÍNIOS DA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA E A HERMENÊUTICA FORMADA
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**



Og Fernandes
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

**O REGIME DA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS NOS DOMÍNIOS DA LEI
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A HERMENÊUTICA FORMADA PELO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
Ministro Og Fernandes

Recentemente, foi levado a julgamento pela Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça recurso especial repetitivo, pelo qual se debateram aspectos relacionados à exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

Aludida via especial foi submetida à Primeira Seção, por decisão dos ilustres Ministros da Primeira Turma daquele Tribunal, na medida em que o tema, para além da notória importância, encontrava-se, ainda, em dissenso pelas Cortes do país.

Não há dúvidas de que a iniciativa em pacificar tema de tamanha relevância foi louvável, sobretudo pelo dimensionamento jurisprudencial próprio das vias representativas de controvérsia (art. 543-C do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça, a meu ver, procedeu de forma perfeitamente adequada, tendo em vista seu papel uniformizador, mas, principalmente, pela necessidade de se estabelecer um critério hermenêutico que afastasse a possibilidade de se dispensar, no âmbito ordinário, tratamentos desiguais em situações fático-jurídicas idênticas.

Entre os vários pontos permeados pelo julgamento, estava a possibilidade de se decidir, em sede repetitiva, matéria correlata à

cautelaridade da ação de improbidade administrativa, uma vez que, tal como os demais provimentos de urgência consolidados por nossa legislação, o exame da extensão do provimento cautelar passaria, em regra, pela análise dos fatos, a ponto de aferir se estariam presentes, na espécie, os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Não era, entretanto, essa a questão.

O entendimento amplo formado é no sentido de que o requisito do *periculum in mora* é indispensável. A necessidade de fixação de tese, na realidade, incidia sobre a forma de preenchimento do mencionado requisito.

O objetivo do julgamento, portanto, tal como ficou definido na própria ementa do acórdão, era estabelecer “(...) a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário”.

Para que se conheçam os limites da questão, trago a lume a redação do dispositivo sob exame:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à 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.

A questão em tela já havia transitado inúmeras vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive pela respectiva Primeira Seção, *verbi gratia*: Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012); Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011.

Posteriormente, a Primeira Seção voltou a se reunir, desta feita em torno do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, reafirmando, por maioria, a compreensão de que a cautelaridade, nos domínios da ação fundada na Lei de Improbidade Administrativa, constitua regime acautelatório próprio, principalmente em razão das peculiaridades e dos objetivos da referida ação.

Após o julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 7/6/2013), a questão foi novamente conduzida à Seção pelo Recurso Especial 1.366.721/BA, sob a relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e a teor do procedimento preconizado pelo art. 543-C do Código de Processo Civil.

Na ocasião, várias questões foram colocadas pelos Ministros que compuseram o julgamento, destacando-se o confronto entre as particularidades ínsitas à Lei de Improbidade Administrativa e as prerrogativas constitucionais e processuais da parte demandada contra a qual instaurada a medida processual em tela.

Ao deliberar aquele agravo regimental nos embargos de divergência no recurso especial, a Primeira Seção concluiu, por maioria, que, “(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se 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 gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível’. 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. Assim, 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 a preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido”.

Ponderaram os Ministros que aludida legislação estabelece regime acautelatório singular – próprio a assegurar o ressarcimento dos cofres públicos, em casos de improbidade administrativa –, sendo necessária a existência de fortes indícios de responsabilidade do promovido pela prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário.

Tal posicionamento já havia sido sufragado no julgamento proferido para o Recurso Especial 1.135.548/PR, de relatoria da em. Ministra Eliana Calmon, no qual se consignou que “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’” (DJ 22/6/2010).

De fato, é de se notar que o *periculum in mora* está implícito no próprio comando do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 – que, por sua vez, atende à determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição da República, assim redigido:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 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**” - grifos acrescentados

No ponto, há referências doutrinárias em idêntica direção. Rogério Pacheco Alves, em seu livro *Improbidade Administrativa* (Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 919/920) salienta que:

(...) parte da doutrina se inclina no sentido de sua implicitude, de sua presunção pelo art. 7º da Lei de Improbidade, o que dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano. Neste sentido, argumenta Fábio Osório Medina que “o *periculum in mora* emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário”, sustentando, outrossim, que a “indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, § 4º, da Constituição Federal. De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação, representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal. Como muito bem percebido por José Roberto dos Santos Bedaque, a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano. Desse modo, em vista da redação imperativa adotada pela Constituição Federal (art. 37, § 4º) e pela

própria Lei de Improbidade (art. 7º), cremos acertada tal orientação, que se vê confirmada pela melhor jurisprudência”.

Ainda:

(...) a lei presume esses requisitos a autorizar a indisponibilidade, porquanto a medida acautelatória tende à garantia da execução da sentença, tendo como requisitos específicos evidências de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, sendo indiferente que haja fundado receito de fraude ou insolvência, porque o perigo é ínsito aos próprios efeitos do ato hostilizado. Exsurge, assim, indisponibilidade como medida de segurança obrigatória nessas hipóteses.

(Wallace Paiva Martins Júnior, *Probidade Administrativa*, 2001, Saraiva, pp. 325/330)

Em idêntica direção, lições voltadas a uma axiologia constitucional:

(...) estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição em relação ao qual configura um subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo. (*In Curso de Direito Constitucional*, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, 2 ed., Saraiva, p. 118)

Nessa linha de raciocínio, é de se considerar que a decretação de indisponibilidade dos bens não estaria condicionada à comprovação de que os réus estariam a dilapidar o patrimônio ou de que estariam na iminência de fazê-lo, a ponto de se tornar insolvente diante de eventual condenação na ação de improbidade administrativa.

Desse modo, “o que se deve garantir é o integral ressarcimento ao erário. Assim, o patrimônio do réu da ação de improbidade fica, desde logo, sujeito às restrições do art. 37, parágrafo 4º, da Magna Carta, pouco importando, nesse campo, a origem lícita dos bens” (Fábio Osório. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 241).

Prossegue o autor, salientando que “trata-se de execução patrimonial decorrente de dívida por ato ilícito. Prepondera, aqui, a análise do requisito da fumaça do bom direito. Se a pretensão do autor da *actio* se mostra plausível, calcada em elementos sólidos, com perspectiva concreta de procedência e imposição das sanções do art. 37, parágrafo 4º, da Carta Constitucional, a consequência jurídica adequada, desde logo, é a indisponibilidade patrimonial e posterior seqüestro dos bens” (Fábio Osório. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 241).

Nessa mesma linha de entendimento, ressaltou o em. Ministro Herman Benjamin, ao relatar o Recurso Especial 1.115.452/MA (DJ 20/4/2010), que “(...) a indisponibilidade dos bens visa, justamente, a evitar que ocorra a dilapidação patrimonial. Não é razoável aguardar atos concretos direcionados à sua diminuição ou dissipação. Exigir a comprovação de que tal fato esteja ocorrendo ou prestes a ocorrer tornaria difícil a efetivação da Medida Cautelar em foco e, muitas vezes, inócua”.

Portanto, pontificou a Primeira Seção que, se se constatam indícios que expressem violação capitulada pela legislação de regência, o interesse público impõe o respectivo exame judicial, o qual deve ocorrer de forma acautelada, em prol da eficácia do próprio processo.

Por óbvio, não se está a defender sejam ignorados princípios essenciais ao Estado Democrático de Direito, principalmente a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência. É o que se pode depreender do item 5 da ementa atribuída ao acórdão proferido para o Recurso Especial 1.366.721/BA, redigida nestes termos: “Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside

a referida ação, **fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa**”. – grifos acrescidos

Com base nessas premissas, considerou a Col. Primeira Seção que o sistema de tutelas cautelares instituído pela Lei de Improbidade Administrativa admitiu, expressamente, a subsistência de via cautelar específica.

O disposto no art. 7º da legislação em referência demanda, apenas, para o cabimento da medida, a demonstração, em cognição sumária, de que o ato de improbidade tenha causado lesão ao patrimônio público ou de que tenha ensejado enriquecimento ilícito:

4. É desnecessária a prova do *periculum in mora* **concreto**, ou seja, de que os réus estariam 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.
Precedentes.

(REsp 1.203.133/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 28/10/2010)

Desse modo, a axiologia a ser aplicada ao *periculum in mora*, no campo da Lei de Improbidade Administrativa, para além de constitucional, deve ser fixada, segundo o entendimento deste Tribunal, tendo em vista os critérios teleológicos do processo e em favor do interesse social, a qual estaria representada pela entidade que postulou a aplicação da medida de bloqueio de bens.

Por outro lado, assentou esta Corte a compreensão de que a referida medida cautelar constritiva de bens não apresentaria índole sancionadora, tampouco anteciparia juízo de culpabilidade do agente, “até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir” (Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013).

Nesse sentido, essencial trazer a lume os fundamentos que constaram do julgamento do Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012):

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.

A improbidade administrativa é a caracterização atribuída pela Lei n. 8.429/92 a determinadas condutas praticadas por qualquer agente público e também por particulares contra *“a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”* (art. 1º). As definições de tais condutas estão previstas nos artigos 9º (Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito), 10 (Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário) e 11 (Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública) da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Pela Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa busca-se, além da punição do agente, o ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, bem como a reversão dos produtos obtidos com o proveito do ato ímprobo.

Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei n. 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Elas estão descritas nos artigos 7º, 16 e 20 do referido diploma legal, a saber: a indisponibilidade, o sequestro de bens e o afastamento cautelar do agente público. No presente caso, abordaremos a indisponibilidade de bens.

De início, é importante ressaltar que não existe qualquer pré-julgamento a respeito da culpa ou não dos agentes em relação às irregularidades na decretação da indisponibilidade dos bens, não

ostentando qualquer caráter sancionatório, pois, como já dito, o que se busca com essa medida é a futura reparação do danos.

O art. 7º da Lei 8.429/92 (LIA) dispõe:

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.

As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (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).

Ocorre que, 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 visando frustrar a reparação do dano 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).

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.

Nessa linha, vejamos trecho do texto "*As medidas cautelares previstas na lei de improbidade administrativa: natureza jurídica e sua repercussão no princípio do contraditório*", de autoria do Procurador da República Ronaldo Pinheiro de Queiroz, *in verbis*:

(...)

A *tutela de urgência* foi criada para preservar o bem da vida quando a demora na prestação jurisdicional cria o risco de sua inutilidade

prática. Já a *tutela de evidência* prestigia as situações em que há uma grande probabilidade de o autor ter razão, bem como o bem da vida tutelado tem grande relevância social e, por eleição do legislador, confere-se-lhe a possibilidade de fruição imediata e provisória do bem ou que o mesmo seja desde logo resguardado.

Adroaldo Furtado Fabrício traz exemplos de tutela de urgência e de tutela de evidência. Para o renomado autor, quando o juiz concede uma produção antecipada de provas, está privilegiando o critério urgência em detrimento de qualquer outro interesse, sem se precisar cogitar da maior ou menor probabilidade de ter razão o requerente. Já a tutela de evidência pode ser visualizada no deferimento de uma liminar possessória, para a qual basta uma presunção de veracidade do alegado baseada em um dado objetivo, independente de qualquer urgência. Outro exemplo é o caso de tutela antecipada em razão do abuso do direito de defesa (CPC, art. 273, II).

O enfrentamento desta questão é importante porque repercute, ainda que indiretamente, no princípio do contraditório, já que, sendo uma *tutela de urgência*, o âmbito de *reação* do réu volta-se para a negação do *fumus boni juris* e/ou do *periculum in mora*, ao passo que, diante de uma *tutela de evidência*, a sua contrariedade restringe-se aos fatos apontados pelo autor e que a lei considera suficiente para demonstrar a plausibilidade do direito.

Dentro dessa linha de raciocínio, José Roberto dos Santos Bedaque efetuou um corte metodológico nas duas medidas cautelares patrimoniais, no qual conseguiu apontar diferenças ontológicas e de finalidade.

Para o professor da Universidade de São Paulo, a indisponibilidade prevista no art. 7º da LIA está restrita ao valor do dano causado ou ao acréscimo patrimonial decorrente da atividade ilícita. Necessita a parte apontar o valor do suposto dano ou do acréscimo patrimonial e pleitear a indisponibilidade sobre os bens suficientes ao ressarcimento a ser decidido em outra sede. Aqui basta que se demonstre a verossimilhança. Desnecessário comprovar o perigo de dano, pois o legislador contentou-se com o *fumus boni juris*, tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público.

Adverte o mencionado autor, contudo:

(...) que a tutela sumária fundada na evidência somente é admitida se expressamente prevista no sistema. Em caráter genérico, esse

elemento é insuficiente à concessão da medida, sendo necessária a presença do perigo de dano. O poder geral de concessão de tutelas sumárias está relacionado à urgência e à evidência.

(...)

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

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.

Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, 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.

(...)

Desse modo, como afirmado pelo Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, no REsp 1.315.092/RJ, DJe 14/6/2012, “é importante reiterar e salientar essa circunstância: a indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, dispensa-se a demonstração do risco de dano (**periculum in mora**), que é presumido pela norma, bastando ao

*demandante deixar evidenciada a relevância do direito (**fumus boni iuris**), ou seja, a configuração do ato de improbidade e a sua autoria”.*

Ressalta-se que 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.

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.

(...)

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 pelo 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).

Assim, aplica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, até a liquidação, devem permanecer bloqueados quantos bens foram bastantes para dar cabo da execução em caso de procedência da ação.

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 que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

(...)

Nessa linha, 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 sus subsistência.

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.

(...)

Aliás, nem a constrição provoca qualquer situação de dano irreparável para a parte. No curso da instrução do feito, se for o caso, a medida pode ser levantada, no todo ou em parte. Reitere-se que o magistrado de 1º grau proferiu apreciação bem fundamentada e concluiu que há indícios convincentes de atuação problemática do agravante. No mínimo teria ocorrido a falta de planejamento adequado e falta de cuidado na aplicação de recursos públicos.

(...)

Ora, pela leitura do trecho acima, verifica-se que houve pela Corte de origem conclusão 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.

De fato, a nossa jurisprudência notabiliza-se pelo reconhecimento de peculiaridades no âmbito do sistema acautelatório das ações de improbidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. ART. 10 DA LEI 8.429/1992. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA DEMONSTRADA. NEGLIGÊNCIA DO EX-PREFEITO. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. PREMISSA FÁTICA DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967.

1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário (art. 47 do CPC) com partes não atingidas pelo provimento judicial almejado.

2. O posicionamento firmado pela Primeira Seção é que se exige dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário).

3. Inviável a modificação da premissa fática estabelecida pela instância ordinária, referente à ocorrência de lesão patrimonial ao erário, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um julgamento político, enquanto a segunda submete-os ao julgamento pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.

5. Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSUNÇÃO ILEGAL DE DÍVIDAS PELO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SÚMULA 284/STF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DANO PATRIMONIAL AO ERÁRIO RECONHECIDO. DEFERIMENTO DA MEDIDA JUSTIFICADA. *PERICULUM IN MORA* IMPLÍCITO. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DE BENS. MULTA CIVIL INAPLICÁVEL. PRESCRIÇÃO DAS DEMAIS SANÇÕES DA LIA.

1. Ao alegar violação ao art. 535 CPC, deve o recorrente indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Aplica-se a Súmula 284/STF quando forem genéricas as alegações.

2. Não há qualquer antinomia entre o Decreto-Lei 201/1967 e a Lei 8.429/1992, pois a primeira impõe ao prefeito e vereadores um

juízo político, enquanto a segunda submete-os ao juízo pela via judicial, pela prática do mesmo fato. Precedentes.

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 *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de indisponibilidade, uma vez que visa a “assegurar o integral ressarcimento do dano”.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas demandas por improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo *Parquet*.

6. A medida constritiva em questão 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. Precedentes do STJ.

7. Considerando a ocorrência da prescrição punitiva em relação às demais sanções da LIA, como é o caso da multa civil, a indisponibilidade de bens deve apenas assegurar a recomposição do dano.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1.256.232/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO.

1. Trata-se, originariamente, de Ação que visa ao reconhecimento de improbidade administrativa por irregularidade na prestação de contas referentes ao repasse de recursos financeiros de verbas destinadas a custear transporte escolar e merenda (PNAE E PNATE), com prejuízo de aproximadamente R\$ 500 mil (valores de outubro de 2009). A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de

periculum in mora.

2. 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: Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/09/2012; 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.

3. Recurso Especial provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens.

(REsp 1.343.371/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013) – grifos acrescidos

ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. PRECEDENTES. FUMUS BONI IURIS.** ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012) – grifos acrescidos

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ENTENDIMENTO DO STJ

DE QUE É POSSÍVEL ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. SUFICIÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (FUMAÇA DO BOM DIREITO). PERIGO DA DEMORA IMPLÍCITO. INDEPENDÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDIVIDUALIZA AS CONDUTAS E INDICA DANO AO ERÁRIO EM MAIS DE QUINHENTOS MIL REAIS. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Hipótese na qual se discute cabimento da decretação de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. O acórdão recorrido consignou expressamente “haver prejuízo ao erário municipal”, bem como que “estariam presentes os requisitos necessários (*fumus boni iuris* e o *periculum in mora*) (...) limitado ao valor total de R\$ 535.367.50”.

3. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do *fumus boni iuris*; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal; d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba; e e) deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as conseqüências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. Precedentes: REsp 1.115.452/MA; REsp 1.194.045/SE e REsp 1.135.548/PR.

4. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento. (AgRg na MC 11.139/SP).

5. Destarte, para reformar a convicção do julgador pela necessidade da medida em favor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 20.853/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012) – grifos acrescidos

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. REVISÃO. FATOS. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ.

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. Precedentes: REsp 1.203.133/MT, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 967.841/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 8/10/2010, REsp 1.135.548/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 22/6/2010; REsp 1.115.452/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 20/4/2010.

2. O Tribunal de origem, porém, em nenhum momento manifestou-se sobre a plausibilidade da responsabilidade imputada ao recorrido.

3. É vedada a imersão no conjunto fático-probatório da demanda, nos termos da Súmula 07/STJ, para a apreciação das provas documentais apontadas pelo recorrente, a fim de aferir se o recorrido incorreu ou não em dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1.190.846/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) – grifos acrescidos

Há de ser mencionado, ainda, que, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a indisponibilidade pode alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir as consequências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita (Nesse sentido: REsp 637.413/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/5/2009, DJe 21/8/2009; e AgRg no REsp 895.608/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/5/2008, DJe 27/5/2008).

Sendo assim, a jurisprudência deste Tribunal formada em torno do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 sagrou o entendimento de que a medida cautelar instituída pela Lei de Improbidade Administrativa apresenta-se com caráter especial – que realça a necessidade de segurança jurídica, não estando submetida, por essa razão, à compreensão geral das cautelares, sob pena de serem suplantados os próprios propósitos da tutela a ser alcançada pela ação de improbidade administrativa. Exige-se, entretanto, que a indisponibilidade de bens cautelarmente decretada esteja fundamentada em indícios da prática de atos capitulados pela referida legislação específica.