

**ESTADO DE MATO GROSSO****PODER JUDICIÁRIO****PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**

Número Único: 1017162-76.2021.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Assunto: [Dano ao Erário, Indisponibilidade de Bens]

Relator: Des(a). MARIA EROTIDES KNEIP

Turma Julgadora: [DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP, DES(A). HELENA MARIA BEZERRA RAMC

Parte(s):

[ANDERSON VATUTIN LOUREIRO JUNIOR - CPF: 994.281.137-00 (ADVOGADO), JOSE CARLOS JUNQUEIRA DE ARAUJO - CPF: 214.086.611-87 (AGRAVANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (AGRAVADO), MINISTERIO PUBLICO (CUSTOS LEGIS), MINISTERIO PUBLICO (AGRAVADO), FARMA PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - CNPJ: 26.929.778/0001-73 (TERCEIRO INTERESSADO), STOCK COMERCIAL HOSPITALAR LTDA - CNPJ: 00.995.371/0001-50 (TERCEIRO INTERESSADO), MPEMT - RONDONOPOLIS (AGRAVADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARCIO VIDAL, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, PROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE - INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS REQUERIDOS - AUSÊNCIA DE *PERICULUM IN MORA* PARA JUSTIFICAR A MEDIDA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO *PERICULUM IN MORA* - DECISÃO REFORMADA - AGRAVO PROVIDO.

1. Na ação civil pública de ressarcimento ao Erário, que segue o rito comum da Lei de Ação Civil Pública, deve o *periculum in mora* ser comprovado pela parte Recorrente, situação que não se verifica no caso

dos autos.

2. Recurso provido.

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto por José Carlos Junqueira de Araujo, em face do Ministério Público, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Rondonópolis, nos autos da Ação Civil Pública de Responsabilidade por ato de improbidade administrativa Nº 1001923-23.2021.811.0003, que deferiu o pedido de indisponibilidade dos bens do Requerido, nos termos do artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Irresignado, sustenta o Recorrente que a ação de base foi proposta pelo Ministério Público apontando as seguintes atos como improbidade: “1) foram adquiridos itens com quantidades superiores aos adjudicados; 2) itens faturados que não constam no mapa da licitação; e 3) itens adjudicados com valores bem superiores à média encontrada à época no mercado, valendo-se dos preços constantes no Banco de Preços em Saúde, o que sugere, ao final, aquisição de alguns itens com preços superiores ao praticado no mercado.”
(*sic*)

Destaca que o Edital de regência possibilitava a substituição do Contrato pela nota de empenho de despesas, na forma do art. 62, *caput*, e § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Cita decisão do TCU sobre a inexigibilidade do instrumento contratual.

Assinala que a forma adotada pelo Município tinha por objetivo melhor atender o interesse público, uma vez que o fornecimento dos medicamentos pela distribuidoras seria de forma imediata.

Registra que o aumento do quantitativo adjudicado está dentro do percentual legal permitido, de 25% (vinte e cinco por cento).

Realça que o laudo pericial apresentado pelo *parquet* apresenta inconsistências, e é inconclusivo.

Anota que não estavam presentes os requisitos exigidos para o deferimento da medida cautelar.

Aponta assim incongruências no cotejo fático produzido pelo Agravado, e ausência de prova capaz de comprovar o alegado, devendo ser revogada a decisão liminar.

Aduz, ainda, a ausência de elemento subjetivo – dolo.

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para que a decisão seja reformada indeferindo o pedido de indisponibilidade de bens.

Pedido liminar indeferido. (Id 105147971)

Contrarrazões apresentada pelo desprovimento do recurso.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Dr. Edmilson da Costa Pereira, opinou pelo provimento do recurso. (Id 106298456)

É o relato necessário.

VOTO

Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Especializada de Ação Civil Pública e a Ação Popular da Comarca da Capital, nos autos da Ação Civil Pública de Obrigação de Fazer nº 1001923-23.2021.811.0003, que deferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos Agravantes.

Em síntese, o Recorrente aduz que não estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, como a probabilidade do direito invocado, e o perigo de dano irreparável.

A Ação Civil Pública de ressarcimento ao Erário foi ajuizada pelo Ministério Público, com fulcro com fundamento nos arts. 37, §4º da Constituição Federal; Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, e Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Transcrevo parte da decisão recorrida:

“De início, anoto que a indisponibilidade de bens trata-se de medida cautelar que visa a assegurar a indenização aos cofres públicos em caso de futura execução da sentença de procedência da ação, sendo também necessário, para respaldá-la, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao erário ou enriquecimento ilícito (*fumus boni iuris*).

Assim, tal medida não se confunde com objeto final da ação condenatória (a condenação ao ressarcimento integral do dano e perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio), ou seja, não possui caráter satisfativo, mas meramente assecuratório.

No caso em comento, a princípio, tenho como configurados tais requisitos referentes à concessão da tutela inicial, ora pleiteada.

A presente ação de ressarcimento de danos ao erário municipal, pelo que se extrai da inicial e dos documentos juntados, foi ajuizada em razão de irregularidades apontadas nos contratos advindos dos Pregões Presenciais 11/2011, 111/2011 e 119/2011, referente ao suposto superfaturamento das mercadorias e pagamento de itens não licitados.

O objeto dos pregões consistia na aquisição de **medicamentos, materiais de uso médico hospitalar, laboratorial, odontológico, veterinário, oxigênio, materiais primas e embalagens para fabricação de medicamentos, equipamentos e outros destinados ao uso nas ações desenvolvidas pela Secretaria de Saúde**, compras estas divididas em diversos lotes, cuja forma de julgamento consistia no menor preço por lote.

A perícia realizada pelo Centro de Apoio Operacional do Ministério Público (relatório técnico nº 658/2020) contactou três situações irregulares:

- 1) itens faturados com quantidade e/ou preços maiores que os constantes na adjudicação;
- 2) itens faturados que não constam na adjudicação;
- 3) itens faturados com valores superiores a média encontrada no banco de preços e saúde.

Sobre as duas primeiras situações, o CAOP relacionou os itens em tabela, comparando as quantidades e valores adjudicados por cada empresa com o que foi efetivamente faturado (id. 47960579). O resultado encontrado é de uma diferença significativa de ganhos no que diz respeito aos pregões 11/2011 e 111/2011, a saber:

ANEXO I – ITENS FATURADOS COM QUANTIDADE E OU/ PREÇOS MAIORES QUE OS CONSTANTES NA ADJUDICAÇÃO.

FARMA - **R\$ 14.745,15** (pregão 11/2011)
STOCK - **R\$ 55.953,19** (pregão 11/2011)
STOCK - **R\$ 19.225,37** (pregão 111/2011)

ANEXO II – ITENS FATURADOS QUE NÃO CONSTAM NA ADJUDICAÇÃO.

FARMA - **R\$ 15.590,75** (pregão 11/2011)
STOK - **R\$ 28.421,54** (pregão 11/2011 e 111/2011)

Em análise aos documentos anexados aos autos é possível verificar as irregularidades acima apontadas, em especial os mapas de licitação dos ids. 47954668 e 47957648, nos quais constam a relação dos itens em que ambas empresas foram vencedoras (contendo quantidade e valores), se comparado com os relatórios e extratos de empenho, liquidações e pagamentos expedidos pela prefeitura (ids. 47970832 a 47984186).

Em alguns casos, a diferença de valores e itens adjudicados em relação aos faturados é significativa que chama a atenção, como o descrito no “quadro 1” do relatório, em relação ao **item 744** adjudicado pela empresa **FARMA** em quantidade de 5.000, pelo valor de R\$ 5.000,00, sendo faturado 10.000 itens, pelo valor de R\$ 8.250,00 (id. 47960579).

Ou no “quadro 2”, em relação ao **item 387** que foi adjudicado pela empresa **STOK** em quantidade de 84.600, pelo valor de R\$ 45.684,00, sendo faturado 100.750 itens, pelo valor de R\$ 54.405,00 (id. 47960579).

Ressalta-se que não há nos autos documentos do edital referente ao pregão 119/2011.

Não bastasse, segundo constatado na perícia técnica realizada pelo CAOP (Centro de Apoio Operacional às Promotorias), o Município de Rondonópolis pagou pelos medicamentos um preço superior a média encontrada no banco de preços saúde.

Para demonstrar essa situação em particular, foi elaborado um laudo farmacêutico (somente para análise da compra dos medicamentos), no qual a perita Luisa Daige Marques (CRF/MT3397) concluiu que “conforme tabela 4, 5 e 6 foram encontrados com sobrepreço igual ou superior a 50%, 45 medicamentos dentre aqueles adjudicados nos pregões 11/2011 e 111/2011 para as empresas Farma Produtos Hospitalares e Stock Diagnósticos e ou Stock Comercial Hospitalar” (id. 47969364).

Nesse contexto, pelo menos nessa fase inicial, os documentos indicam que os pregões presenciais 11/2011 e 111/2011 possivelmente geraram prejuízos aos cofres públicos do município, consistente na aquisição de medicamentos e materiais de saúde com sobrepreço.

O Pregão é uma modalidade de licitação destinada à aquisição de bens e serviços comuns, instituído pela Lei nº 10.520/2002, que adota o critério menor preço e é composto por duas fases: preparatória (interna) e externa (artigos 3º e 4º).

O artigo 3º, inciso II, da mencionada lei prevê:

*“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)*

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados”.

A Lei nº 8.666/93, por sua vez, aplicável ao Pregão de forma subsidiária, estabelece em seu artigo 40, § 2º, inciso II:

*§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:
(...)*

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários”.

Sobre a necessidade de verificar os preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública, cito, ainda, o artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

*“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)*

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Os dispositivos legais até aqui citados deixam clara a necessidade de prévia pesquisa de preço nos processos licitatórios.

E segundo constatado na perícia técnica realizada pelo CAOP (Centro de Apoio Operacional às Promotorias), o Município de Rondonópolis pagou um preço a maior pelos medicamentos.

Assim, verifica-se a existência de documentos que, numa primeira abordagem, demonstram a presença de elementos que evidenciam a ocorrência de prejuízo ao erário municipal.

Já no que diz respeito ao *periculum in mora*, o Tribunal de Justiça deste Estado, bem como o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento de que está implícito no comando legal, não sendo a referida medida condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo.

Neste sentido, cito precedente do TJMT e STJ:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR – AUSÊNCIA PROCURAÇÃO DO AGRAVADO - DECISÃO PROFERIDA NO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - RÉU AINDA NÃO CITADO - INEXIGÊNCIA DA PROCURAÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - QUEBRA SIGILO FISCAL E BANCÁRIO - INDISPONIBILIDADE DE BENS PARA ASSEGURAR INTEGRAL RESSARCIMENTO - PROVIMENTOS CAUTELARES - PLAUSIBILIDADE DO DIREITO - FUMUS BONI IURES CARACTERIZADO - PERICULUM IN MORA INERENTE À NATUREZA DA MEDIDA - DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO CONCRETA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL - REQUISITOS DEMONSTRADOS – RECURSO PROVIDO. A juntada da procuração outorgada pelo agravado como requisito de Admissibilidade recursal somente é exigível quando o agravado já se encontra representado nos autos. Tratando-se de decisão proferida antes da citação, deve ser afastada tal exigência. Em Ação de Improbidade as medidas de natureza cautelar devem ser deferidas na presença da plausibilidade do direito, consubstanciada no indício da ocorrência de ato ímprobo e dano ao erário. **O perigo da demora prescinde de comprovação concreta, pois é inerente à medida de indisponibilidade, já que tem por escopo garantir a integralidade do ressarcimento ao erário no caso de procedência do pedido.** (TJMT - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 22532/2013 – Comarca de Rondonópolis, Relatora: DRA. VANDYMARAG. R. P. ZANOLO, 11/3/2014).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR O ABRANDAMENTO DA NORMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. SÚMULA 7/STJ 1. (...) 2. 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. 3. **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'. 4. 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.5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 194.754/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe09/10/2013).

Sendo assim, neste momento processual, tem-se como possível e necessária a medida de indisponibilidade de bens para permitir a adequada apuração dos fatos e aparelhar eventual e futura execução em caso de procedência da demanda.

Com essas considerações, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR**, não só por ter previsão legal (art. 7º da Lei nº 8.429/92), mas, sobretudo, porque se faz de suma necessidade para garantia do integral ressarcimento do dano ao patrimônio público, principalmente ante a existência de fundados indícios de prejuízo ao erário municipal e, em consequência, **DECRETO**:

1 - A indisponibilidade de bens móveis e imóveis dos requeridos, até o limite da responsabilidade atribuída a cada um, de acordo com os valores a seguir corrigidos:

R\$ 227.334,30 (duzentos e vinte e sete mil, trezentos e trinta e quatro reais e trinta centavos), em relação ao requerido JOSÉ CARLOS JUNQUEIRA DE ARAÚJO (correspondente a totalidade do suposto prejuízo)". (*sic* – autos de base - decisão recorrida)

Como se vê, o Juízo singular entendeu que o dano seria presumido, no entanto, tenho que não se aplica à ação de ressarcimento ao erário o entendimento de que o *periculum in mora* seria presumido.

O artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), na sua redação originária, era aplicado especificamente às ações civis públicas de improbidade administrativa, do qual se emergia que nessas ações o *periculum in mora* era presumido.

De fato, havia entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para ser determinada a indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa não haveria necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, bastando a comprovação de fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* militava em favor da sociedade. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE

DO ART. 7º DA LEI N.8.429/1992, QUANTO AO *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está 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.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o 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), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (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) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8429/1992, 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 à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. 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.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.” (STJ - REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014)

No entanto, o regime estabelecido, em que o *periculum in mora* é presumido para fins de concessão liminar da indisponibilidade de bens, era de aplicação exclusiva para as ações civis pública que apuram atos de improbidade administrativa, sendo uma condição peculiar das ações de improbidade administrativa, não estendida a todas as ações civis públicas de reparação de dano, **sem atendimento aos requisitos legais previstos para a concessão das tutelas provisórias de urgência e cautelares em geral**, sob pena de acarretar grave dano àquele sobre o qual recai a constrição.

Importante ressaltar que a ação de base é ação autônoma de ressarcimento ao Erário, não havendo que se falar em decretação da indisponibilidade de bens com fulcro no artigo 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/92, redação originária.

Nesse sentido, esta Câmara já se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AUTÔNOMA DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – LEI Nº 7.347/85 – INDISPONIBILIDADE DE BENS – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA JUSTIFICAR A MEDIDA – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA ESTABELECIDA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – OBSERVÂNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 7347/85 – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA – INAPLICABILIDADE DO PRECEITO DE PERIGO IMPLÍCITO – NÃO EVIDENCIADA A DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL – MEDIDA CONSTRITIVA AFASTADA – RECURSO PROVIDO. A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) não pode ser usada para embasar pedido de indisponibilidade de bens formulado em ação de ressarcimento de danos ao erário que seguiu o rito comum da Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública), de forma que não se aplica o preceito de perigo implícito, sendo necessária a comprovação de dilapidação patrimonial ou intenção de desfazimento dos bens. (TJ-MT - AI: 10054194020198110000 MT, Relator: HELENA MARIA BEZERRA RAMOS, Data de Julgamento: 09/03/2020, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 12/03/2020)

Também nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE, POR ENTENDER AUSENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 300 E SEQUINTE DO NOVO CPC, INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FORMULADO PELO AGRAVANTE NO SENTIDO DE DETERMINAR, COM FUNDAMENTO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO AGRAVADO NO VALOR DE R\$ 223.365,90. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA O DEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO JULGADO PREJUDICADO, EM RAZÃO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA AFASTADA, POIS, CONFORME JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF, O MINISTÉRIO PÚBLICO DETÉM LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA INTENTADA COM O FITO DE OBTER CONDENAÇÃO DE AGENTE PÚBLICO AO RESSARCIMENTO DE ALEGADOS PREJUÍZOS QUE SUA ATUAÇÃO TERIA CAUSADO AO ERÁRIO, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 129, III, DA CF C/COM LEI 7347/85 (RE 225.777). MÉRITO. NOS TERMOS DO ART. 300 DO CPC, "A TUTELA DE URGÊNCIA SERÁ CONCEDIDA QUANDO HOUVER ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO". NA HIPÓTESE, EMBORA NA INICIAL DA AÇÃO ORIGINÁRIA O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA TENHA SUSTENTADO QUE A CONDUTA DO AGRAVADO, NA QUALIDADE DE EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE BARRA DO MENDES, SE AMOLDARIA AOS ATOS ÍMPROBOS PREVISTOS NOS ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92, ELE PRÓPRIO RECONHECEU QUE A PRETENSÃO PARA A PUNIÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SE ENCONTRAVA PRESCRITA. POR TAL RAZÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 37, § 5º DA CF, PLEITEOU APENAS A CONDENAÇÃO DO AGRAVADO AO RESSARCIMENTO DO SUPOSTO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. PORTANTO, O QUE SE TEM, NA ESPÉCIE, É UMA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO POR DANO AO ERÁRIO, OU SEJA, NÃO SE TRATA DE AÇÃO SUJEITA AO PROCEDIMENTO PRÓPRIO TRAÇADO NA LEI Nº 8.429/92 PARA AS AÇÕES DE IMPROBIDADE, SOBRETUDO PORQUE, DIANTE DO DECURSO DO PRAZO, OS SUPOSTOS ATOS ÍMPROBOS PRATICADOS PELO AGRAVADO ESTARIAM PRESCRITOS. ASSIM, POR NÃO SE APLICAR O PROCEDIMENTO TRAÇADO NA LEI Nº 8.429/92 PARA AS AÇÕES DE IMPROBIDADE, EVIDENCIA-SE QUE A HIPÓTESE NÃO SE AMOLDA O PRECEDENTE DO STJ, QUE FIXOU A TESE DE QUE "A INDISPONIBILIDADE DE 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." (RESP 1.366.721/BA). E, PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS, NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM QUE SE BUSCA APENAS O RESSARCIMENTO DE SUPOSTO DANO AO ERÁRIO E EM QUE NÃO HÁ PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DO AGENTE EM ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, TORNA-SE INDISPENSÁVEL A **DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO**

PROCESSO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 300 DO CPC. E, DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA A ESTE RECURSO E DAS CONSTANTES NOS AUTOS ORIGINÁRIOS, AINDA QUE SE VISLUMBRE INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DE DANOS AO ERÁRIO MUNICIPAL APTO A ENSEJAR O RESSARCIMENTO PRETENDIDO, NÃO RESTOU DEMONSTRADO O PERICULUM IN MORA, QUE, NA ESPÉCIE, CONSISTE NA DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL OU DE OUTRA SITUAÇÃO QUE DEMONSTRE QUE O AGRAVADO ESTARIA ADOTANDO MEDIDAS QUE PODERIAM FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DE UM POSSÍVEL CRÉDITO. DESSE MODO, OBSERVANDO-SE A INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA, MANTÉM-SE A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE NÃO PROVIDO. (TJ-BA - AI: 80048228020208050000, Relator: JOSE CICERO LANDIN NETO, TERCEIRA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/08/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – ASFALTAMENTO DE VIAS DE LOTEAMENTO – LIMINAR – INDISPONIBILIDADE DE BENS – Decisão que deferiu, liminarmente, a indisponibilidade de bens da empresa-correqueira – Impossibilidade de se estender o entendimento acerca da prescindibilidade de comprovação do perigo da demora para a decretação da indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa às demais ações coletivas que não envolvam ato ímprobo – Precedente do C. STJ – Ausência de indícios de dilapidação do patrimônio – Descabimento da medida de indisponibilidade – Inteligência dos arts. 12 e 19, c.c. art. 300, "caput", do CPC – Decisão reformada. – Recurso provido. (TJ-SP - AI: 22373536120208260000 SP 2237353-61.2020.8.26.0000, Relator: Spoladore Dominguez, Data de Julgamento: 14/12/2020, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/12/2020)

Dessa forma, tratando-se o caso concreto de ação civil pública de ressarcimento ao erário, diferentemente do que ocorria na ação civil pública de improbidade administrativa, para a concessão da medida cautelar deve ser comprovado não somente o *fumus boni iuris*, mas também o *periculum in mora* para que se justifique o bloqueio de bens.

Ademais, ressalto que a Lei 14.230/2021, alterou significativamente a Lei de Improbidade Administrativa, impondo a presença de requisitos para o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade, suplantando a interpretação assentada pelos tribunais pátrios no sentido de que ela seria cabível com fundamento na tutela da evidência (artigo 311 do Código de Processo Civil).

Dessa forma a presunção do *periculum in mora* não mais existe, e o deferimento da medida de forma irrestrita, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, de regra não é mais possível, sendo reservado apenas para as hipóteses em que existe um substrato muito consistente quanto à procedência da pretensão deduzida pelo titular da ação.

Dessa forma, a partir de então faz-se necessária a comprovação de dilapidação do patrimônio dos requeridos.

Nesse sentido esta Corte vem se manifestando:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – *PERICULUM IN MORA* PRESUMIDO – DESCABIMENTO – NOVO PARADIGMA NORMATIVO – LEI N. 14.230/2021 – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RISCO DE DANO OU AO RESULTADO DO PROCESSO – PRÉVIA OITIVA DO RÉU COMO REGRA – RECURSO PROVIDO.

1. A partir das modificações produzidas pela Lei n. 14.230/2021 na Lei n. 8.429/92, a medida de indisponibilidade reclama a comprovação do *periculum in mora* – cuja presunção passou a ser vedada – e a prévia oitiva do réu, ressalvados, nessa última hipótese, os casos em que o contraditório prévio puder justificadamente obstaculizar o cumprimento da decisão cautelar. É possível, ademais, a substituição da medida por caução idônea, nos termos do art. 16, part. 6º, da Lei 8.429/92.” (TJMT – Agravo Regimental nº 1025556-09.2020.811.0000 – Redator Designado Dr. Alexandre Elias Filho)

Destarte, é indispensável, assim, mesmo nas ações civis pública por ato de improbidade administrativa pura, a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo mediante a apresentação de provas consistentes, capazes de convencer o juízo acerca da presença desses requisitos, convencimento que não pode ser relegado para fase processual futura.

Diante desse contexto, em que pese à probabilidade do direito invocado pelo Autor Agravado, não há nos autos qualquer comprovação do *periculum in mora*, tendo se limitado apenas a sustentar que este é presumido, o que não encontra respaldo no ordenamento pátrio, nem na jurisprudência pátria, no caso concreto.

Assim, não estando demonstrado o *periculum in mora*, deve ser reformada a decisão que deferiu o pedido de natureza cautelar de indisponibilidade de bens.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO para reformar a decisão recorrida, ante a ausência da comprovação do *periculum in mora*.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 04/04/2022

 Assinado eletronicamente por: **MARIA EROTIDES KNEIP**

17/04/2022 23:54:57

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBJSYDQPJS>

ID do documento: **124746682**



PJEDBJSYDQPJS

IMPRIMIR

GERAR PDF