ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1000427-65.2021.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)
Assunto: [Enriquecimento ilícito, Violação aos Princípios Administrativos]
Relator: Des(a). LUIZ CARLOS DA COSTA
Redator Designado: Des(a).ALEXANDRE ELIAS FILHO

Turma Julgadora: *[DES(A). LUIZ CARLOS DA COSTA, DES(A). ALEXANDRE ELIAS FILHO, DES(A). MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA]*

Parte(s):
[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (AGRAVANTE), MARCELO CATALANO CORREA - CPF: 088.972.608-61 (AGRAVADO), LEONARDO DA SILVA CRUZ - CPF: 571.116.501-15 (ADVOGADO), PASCOAL SANTULLO NETO - CPF: 258.013.251-15 (ADVOGADO), RENATO MELON DE SOUZA NEVES - CPF: 041.261.851-60 (ADVOGADO), ANDERSON GONCALVES DA SILVA - CPF: 033.711.371-80 (ADVOGADO), GABRIELA RESENDE TOMAIN - CPF: 037.391.261-75 (ADVOGADO), RAQUEL ARRUDA SOUFEN - CPF: 379.769.638-80 (ADVOGADO), MARINA HINOBU DE SOUZA MENDES - CPF: 087.250.319-45 (ADVOGADO), CATIANE JANJOB SOUZA PINTO - CPF: 881.413.302-68 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), MARCOS JOSÉ DA SILVA (TERCEIRO INTERESSADO), JOCILENE RODRIGUES DE ASSUNÇÃO (TERCEIRO INTERESSADO), MARCOS ANTÔNIO DE SOUZA (TERCEIRO INTERESSADO), LÁZARO ROMUALDO

GONÇALVES DE AMORIM (TERCEIRO INTERESSADO), FRANCIELE PAULA DA COSTA (TERCEIRO INTERESSADO), SUED LUZ (TERCEIRO INTERESSADO), F.P. DA COSTA - EPP (TERCEIRO INTERESSADO)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR MAIORIA, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO 1º VOGAL. VENCIDO O RELATOR.**

E M E N T A

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 – NÃO DEMONSTRADOS FORTES INDÍCIOS DE PRÁTICA DOS ATOS IMPUTADOS – **RECURSO DESPROVIDO**.

1. A partir das modificações produzidas na Lei n. 8.429/92 pela Lei n. 14.230/2021, a medida de indisponibilidade reclama a comprovação do *periculum in mora,* cuja presunção passou a ser vedada.

2. Para além do novo panorama legislativo, o Superior Tribunal de Justiça há muito entende que se os elementos indicativos de ato ímprobo angariados pelo Ministério Público não possuírem densidade cognitiva bastante para traduzirem-se como "*fortes indícios de responsabilidade*", conforme posto no Recurso representativo da controvérsia REsp 136.6721/BA, não se reputa preenchido o requisito de mister a legitimar a medida constritiva.

3. Recurso desprovido.

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (RELATOR)

Eminentes Pares:

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** contra a decisão que, em *ação civil pública por ato de improbidade administrativa c/c ressarcimento de danos ao erário com pedido liminar de indisponibilidade de bens* proposta contra **Marcelo Catalano Correa, Marcos José da Silva, Jocilene Rodrigues de Assunção, Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim, Marcos Antônio de Souza, Franciele Paula da Costa**, **Sued Luz** e **F. P. da Costa – EPP**, indeferiu a medida de indisponibilidade de bens do agravado.

Assegura que, "*no período compreendido entre os anos de 2015 e 2017, em Cuiabá/MT, os réus Marcos José da Silva e Jocilene Rodrigues de Assunção, com a colaboração dos demais réus, constituíram uma organização criminosa estruturalmente ordenada e caracterizada notadamente pela divisão de tarefas, com o fito de saquear os cofres públicos*".

Assevera que "*os réus, então, aproveitando-se de suas funções nas referidas instituições, bem como da existência de convênios firmados*" pela Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público Estadual – FAESPE com a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso (Convênio nº 2/2015) e com o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Convênio nº 1/2014) "*cooptaram várias pessoas para que, mediante a criação de empresas de fachada ('fantasma'), desviassem recursos públicos.*". De resultado, "*as empresas fictícias eram então contratadas pela FAESPE para prestar supostos serviços à Assembleia Legislativa ou ao Tribunal de Contas, sendo por isso remuneradas com altos valores. Contudo, constatou-se que nunca houve a referida prestação de serviços por parte destas empresas.*".

Afiança que "*os relatórios de atividades apresentados como prova da realização do serviço, indevidamente atestado por servidores públicos, continham informações inidôneas e a nota fiscal emitida não refletia a real prestação de serviço*. [...] *Este é o caso da pessoa jurídica F.P. da Costa EPP, que teria sido contratada pela Faespe para prestar supostos serviços de apoio administrativo, recebendo recursos públicos provenientes dos Convênios nº 001/2014 (TCE/MT) e nº 002/2015 (ALMT)*".

Afirma que, "*uma vez comprovado que as notas fiscais e relatórios produzidos pela F.P. da Costa EPP são inidôneos* [...], *fica evidente que os servidores da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado e da Faespe que atestaram tais documentos participaram ativamente do ilícito, pois tinham*

conhecimento de que os serviços não foram efetivamente prestados pela empresa e, ainda assim, atestaram os relatórios de atividade e notas fiscais por ela emitidos visando dar aparência de legitimidade e legalidade da despesa a ser paga pelos órgãos públicos.".

Acentua que, "*os réus Sued Luz e Marcelo Catalano Correa, em suas declarações, inclusive admitem que atestavam os relatórios de atividades das empresas sem conferir se o serviço ali retratado fora de fato prestado. O réu Marcelo citou, ainda, que atestava presumindo a boa-fé do prestador de serviço, isto é, não conferia de fato se o serviço foi efetivamente prestado.".*

Alega que "*não há dúvidas de que os valores repassados para a pessoa jurídica F.P. da Costa EPP nos Convênios nº 001/2014 (TCE) e nº 002/2015 (ALMT), isto é, o montante de R$ 247.195,00 (duzentos e quarenta e sete mil, cento e noventa e cinco reais) se constitui tanto em dano ao erário (pois os órgãos públicos remuneraram serviços inexistentes) quanto em enriquecimento ilícito dos réus, que dele se locupletaram, aproveitando-se dos cargos e funções que desempenhavam nas entidades públicas ou a elas vinculada por contrato/convênio.*".

Requer o provimento do recurso para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens do agravado "*até o valor correspondente aos pagamentos por ele ensejados pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso à empresa F.P. da Costa EPP.*".

Deferida a antecipação de tutela da pretensão recursal (Id. 89544481).

Contrarrazões de Marcelo Catalano Corrêa (Id. 92834998).

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer do doutor Edmilson da Costa Pereira (Id. 92998953), opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

PARECER (ORAL)

EXMO. SR. DR. PAULO FERREIRA ROCHA (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Ratifico o parecer escrito.

V O T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (RELATOR)

Eminentes Pares:

Eis, no ponto de interesse, o teor da decisão:

[...] Deste modo, nesta quadra inaugural, além de haver indícios da participação dos requeridos Marco José da Silva, Jocilene Rodrigues de Assunção, Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim, Sued Luz, Marco Antônio de Souza, Franciele Paula da Costa e F. P. da Costa EPP na prática do ato de improbidade, há elementos que demonstram a ocorrência de dano ao erário.

Registro por oportuno que, considerando que a inicial trouxe um quadro demonstrativo das notas fiscais e dos relatórios de atividades atestadas pelos requeridos Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim e Sued Luz, restando delimitada a responsabilidade dos requeridos no prejuízo causado, entendo que o valor da indisponibilidade de bens em relação aos demandados deve ser individualizado e proporcional a esse prejuízo.

[...]

Deste modo, considerando que já é possível delimitar a responsabilidade dos requeridos, entendo que a indisponibilidade a ser recaída no patrimônio do requerido Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim deve atingir o valor de R$ 185.555,00 (cento e oitenta e cinco mil quinhentos e cinquenta e cinco reais), que corresponde ao valor das notas fiscais atestados de maneira indevida, conforme tabela constante na inicial Id nº 40578456 – Pág. 6 e 7.

Já a indisponibilidade a ser recaída do patrimônio do requerido Sued Luz deve ser até o montante de R$ 158.275,00 (cento e cinquenta e oito mil duzentos e setenta e cinco reais) que corresponde aos relatórios de atividades atestados de maneira indevida, conforme tabela constante na inicial Id nº 40578456 – Pág. 6 e 7.

Por outro lado, no tocante ao demandado Marcelo Catalano Correa, entendo que os indícios de provas trazidos, nessa quadra inaugural, não se mostram suficientes para decretação da medida de indisponibilidade.

Isso porque, inobstante o requerido supracitado tenha atestados notas fiscais, conforme acima informado, não há nos autos elementos que demonstrem os atestos foram dados com conhecimento da fraude perpetrada.

Nas declarações prestadas ao GAECO, o requerido Marcelo Catalano Correa, informou que assinou diversos atestado de execução de serviço, sempre acompanho do relatório de atividade, presumindo sempre a boa-fé dos servidores que lá trabalhavam (Id nº 40578490 - Pág. 8).

Assim, diante da ausência de indícios concretos do envolvimento do requerido na fraude relatada, a medida de indisponibilidade de bens deve recair apenas em relação aos requeridos Marco José da Silva, Jocilene Rodrigues de Assunção, Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim, Sued Luz, Marco Antônio de Souza, Franciele Paula da Costa e F. P. da Costa EPP.

Muito embora conste nos autos apenas a informação de possível rateio dos valores recebidos, compulsando os autos, verifico que não há informação precisa da quantia individualizada e incorporada por cada requerido ocupante de cargo público, informações que seriam indícios da conduta prevista no art. 9º da LIA. No entanto, prima facie, restou demonstrado indícios do cometimento de ato ímprobo que causa dano ao erário (art. 10), razão pela qual há de ser decretada a medida de indisponibilidade de bens.

[...]

Pelo exposto, diante da presença do fumus boni iuris e, em corolário do periculum in mora, defiro parcialmente a pretensão liminar para decretar a indisponibilidade de bens dos requeridos Marco José da Silva, Jocilene Rodrigues de Assunção, Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim, Sued Luz, Marco Antônio de Souza, Franciele Paula da Costa e F. P. da Costa EPP, pelo que determino:

a) Proceda-se com o bloqueio, por meio do Sistema BacenJud, dos valores encontrados nas contas bancárias e aplicações financeiras, até o montante de R$ 247.195.00 (duzentos e quarenta e sete mil cento e noventa e cinco reais), no tocante aos requeridos Marco José da Silva, Jocilene Rodrigues de Assunção, Marco Antônio de Souza, Franciele Paula da Costa e F. P. da Costa EPP, assim como o bloqueio até o montante da quantia de R$ 185.555,00 (cento e oitenta e cinco mil quinhentos e cinquenta e cinco reais) referente ao requerido

Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim, e o bloqueio até o valor de R$ 158.275,00 (cento e cinquenta e oito mil duzentos e setenta e cinco reais) relativo ao requerido Sued Luz.

b) Proceda-se com a averbação da cláusula de indisponibilidade em todas as matrículas de imóveis e direitos patrimoniais outorgados por instrumento público dos requeridos até o limite do valor suficiente à garantia da execução de eventual sentença procedente do pedido de ressarcimento ao erário, ressalvado os bens e valores absolutamente impenhoráveis.

c) Proceda-se com a pesquisa e eventual inserção da restrição de indisponibilidade, por meio do Sistema RenaJud, nos registros dos veículos cadastrados em nome dos réus, respeitando-se o patamar consignado nesta decisão;

Por consequência da medida de constrição, determino que os requeridos, se abstenham de praticar quaisquer atos que impliquem alienação parcial ou total de seu patrimônio.

Consigno que as medidas acima serão cumpridas sequencialmente, a fim de evitar excesso de constrição, iniciando-se com a penhora de valores via sistema Bacenjud.

Assim, procedi nesta data com a inclusão da ordem de bloqueio de valores para efetivação da indisponibilidade via Bacenjud, pelo que determino seja efetivada nova conclusão dos autos após o prazo de 48 (quarenta e oito horas) horas para juntada do resultado.

Ressalto que, na hipótese de restar infrutífero o bloqueio de valores, proceder-se-á com o cumprimento das demais medidas.

No mais, determino a notificação dos requeridos para, querendo, manifestarem-se por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/92.

Proceda-se, ainda, com a intimação pessoal do Estado de Mato Grosso, na pessoa de seu Procurador Geral, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste sobre a ação e, querendo, pratique os atos que lhes são facultados pelo art.17, §3º da Lei 8.429/92.

Decorrido o prazo para apresentação das respectivas defesas preliminares, intime-se o autor para conhecimento e eventuais providências. [...]. (Processo Judicial Eletrônico nº 1048266-94.2020.8.11.0041, Primeira Instância, Id. 41844808).

Começo por pontuar que o recurso limita-se a impugnar o capítulo da decisão que indeferiu a tutela de urgência consistente na indisponibilidade de bens do agravado Marcelo Catalano Correa.

A conduta ímproba imputada ao agravado estaria configurada em razão de ter, em tese, contribuído com o desvio de recursos públicos, referente ao convênio nº 1/2014, firmado entre o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – TCE/MT e a Universidade do Estado de Mato Grosso – UNEMAT, com a participação da Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público Estadual – FAESPE, porquanto na condição de servidor efetivo do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, ocupante do cargo de Coordenador do Núcleo de Patrimônio, teria atestado relatórios de execuções de serviços que não teriam sido prestados pela empresa F. P. da Costa – EPP:

> [...] O Ministério Público do Estado de Mato Grosso, por meio de sua 13ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa instaurou o Inquérito Civil SIMP nº 002038-023/2015, com o fim de apurar a existência de irregularidades no Convênio nº 02/2015, firmado pela Assembleia Legislativa de Mato Grosso com a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público Estadual – FAESPE, ligada à UNEMAT, vindo após esta investigação a desmembrar-se em outras, tais como o Inquérito Civil SIMP nº 000092-023/2020, que trata especificamente da empresa FP Da Costa EPP (doc. 1 – Despacho desmembramento/Portaria de IC).
>
> Durante as apurações, sobreveio operação do Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado – GAECO/MT, denominada 'Convescote', a qual revelou a existência de uma organização criminosa, envolvendo servidores públicos e terceiros, mancomunados com o propósito de desviar recursos do erário provenientes da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas de Mato Grosso, fazendo uso de convênios firmados por estes órgãos com a FAESPE.
>
> A investigação em âmbito criminal deu origem à Ação Penal nº 24191-10.2017.811.0042, cuja denúncia foi recebida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá, o qual também proferiu decisão de compartilhamento das provas produzidas no Procedimento Investigatório Criminal – PIC nº 002/2016 com o Núcleo de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade

Administrativa (doc. 2 – decisão de compartilhamento). Do mesmo modo, foi compartilhado com este Núcleo as investigações realizadas no PIC nº 02/2017-GAECO [...].

Constam dos Procedimentos Investigatórios Criminais e da Denúncia que, no período compreendido entre os anos de 2015 e 2017, em Cuiabá/MT, os réus Marcos José da Silva e Jocilene Rodrigues de Assunção, com a colaboração dos demais réus, constituíram uma organização criminosa estruturalmente ordenada e caracterizada notadamente pela divisão de tarefas, com o fito de saquear os cofres públicos, recursos da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso e Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, entre outros, e, assim o fizeram, apropriando-se ilicitamente de seus numerários em proveito próprio [...].

Apurou-se que Marcos José Da Silva, à época dos fatos, era Secretário-Executivo de Administração do Tribunal de Contas de Mato Grosso, cargo comissionado do alto escalão do órgão público, responsável pelo setor que administrava e fiscalizava todos os convênios, contratos e instrumentos congêneres do órgão [...].

Jocilene Rodrigues de Assunção, esposa do réu Marcos José da Silva, atuava como 'prestadora de serviços' (com atuação mais próxima de uma funcionária) do escritório da FAESPE em Cuiabá, tendo acesso direto aos convênios firmados pela fundação com os órgãos públicos e sendo a responsável por realizar, administrar e fiscalizar as contratações de terceiros no âmbito dos referidos convênios [...].

Os réus, então, aproveitando-se de suas funções nas referidas instituições, bem como da existência de convênios firmados pela FAESPE com a ALMT (Convênio nº 002/2015, doc. 8) e com o TCE/MT (Convênio nº 001/2014) cooptaram várias pessoas para que, mediante a criação de empresas de fachada ('fantasma'), desviassem recursos públicos.

Neste desiderato, contaram com a participação e colaboração do réu Marcos Antônio de Souza, proprietário do escritório de contabilidade Euro Serviços Contábeis EPP (CNPJ nº 13.973.324/0001-58), que foi o responsável por realizar os serviços de regularização e criação de novas empresas fictícias para o esquema [...].

> As empresas fictícias eram então contratadas pela FAESPE (diga-se, Jocilene) para prestar supostos serviços à Assembleia Legislativa ou ao Tribunal de Contas, sendo por isso remuneradas com altos valores. Contudo, constatou-se que nunca houve a referida prestação de serviços por parte destas empresas. Os relatórios de atividades apresentados como prova da realização do serviço, indevidamente atestado por servidores públicos, continham informações inidôneas e a nota fiscal emitida não refletia a real prestação de serviço [...].
>
> Apurou-se, ademais, que uma vez criada a empresa de fachada e realizados os pagamentos, o recurso público era surrupiado pelos réus envolvidos no esquema, notadamente pelos mentores Marcos José da Silva e Jocilene Rodrigues de Assunção, além dos proprietários/procuradores de cada pessoa jurídica de 'fachada' [...].
>
> Este é o caso da pessoa jurídica FP da Costa EPP. A empresa teria sido contratada pela FAESPE para prestar supostos serviços de apoio administrativo, recebendo recursos públicos provenientes dos Convênios nº 001/2014 (TCE/MT) e nº 002/2015 (ALMT).
>
> Em vista da contratação apresentou relatório de atividades e emitiu notas fiscais, as quais foram depois remuneradas com dinheiro público, no total de R$ 247.195,00 (duzentos e quarenta e sete mil cento e noventa e cinco reais), sendo R$ 88.920,00 (oitenta e oito mil novecentos e vinte) provenientes do convênio do TCE/MT e R$ 158.275,00 (cento e cinquenta e oito mil duzentos e setenta e cinco reais) do convênio da ALMT, [...]. (Processo Judicial Eletrônico nº 1048266-94.2020.8.11.0041, Primeira Instância, Id. 40578456 – fls. 3/5).

Assim, o dano ao erário decorreria, em tese, dos pagamentos realizados à empresa corré F. P. da Costa – EPP no montante total de R$ 247.195,00: duzentos e quarenta e sete mil cento e noventa e cinco reais, sem a devida contraprestação dos serviços.

Na nota fiscal de serviços eletrônica nº 201600000046723, emitida na data de 26 de agosto de 2016, no valor de R$ 9.880,00: nove mil oitocentos e oitenta reais (Primeira Instância, Id. 40578488 – fls. 8), bem como na nota fiscal de serviços eletrônica nº 201600000046729, emitida em 26 de outubro de 2016, no montante de R$ 9.880,00: nove mil oitocentos e oitenta reais (Primeira,

Instância, Id. 40578489 – fls. 4), consta o atesto de Marcelo Catalano Correa no sentido de que, "*foram prestados*" os serviços de "*apoio técnico ao programa de melhoria dos processos externos do TCE*".

Anoto que, tanto os atestos nas notas fiscais, quanto os *relatórios de atividades* que os acompanham, não especificam os serviços prestados pela empresa F. P. da Costa – EPP, de modo que as descrições das atividades são notadamente genéricas. E mais, as atividades descritas evidenciam uma forma padronizada, visto que são reproduzidas em diversos relatórios atestados por outros corréus.

Aliás, o corréu Marcos Antônio de Souza, afirmou ao Grupo de Atuação Especial Contra o Crime Organizado – GAECO que constituiu com a corré Franciele Paula Costa a empresa F. P. da Costa – EPP e teria emitido notas fiscais superfaturadas:

> [...] Que, certa vez, quando o interrogando foi até a sede da FAESPE, situada na Avenida do CPA, Edifício Maruanã, Jocilene, após dizer que haviam alguns prestadores de serviço que não estariam ainda regularizados, solicitou ao interrogado que emitisse em nome das empresas Euro Serviços Contábeis e F P da Costa EPP, notas fiscais com valores superfaturados, cerca de duas vezes mais; Que Jocilene disse que pela emissão desses valores a mais, ficaria responsável em efetuar a compensação do pagamento dos impostos; Que não se recorda da quantidade de notas fiscais emitidas dessa forma em nome das empresas Euro Serviços Contábeis e F P da Costa EPP; Que o dinheiro caia na conta da empresa do interrogando e da FP da Costa EPP, sacava na boca do caixa o valor total ou às vezes apenas o que deveria devolver e em seguida entregava à Jocilene em mãos; que pelo que se recorda tais valores era vinculados a convênios da FAESPE mas não sabe com qual ente público [...]. (Primeira Instância, Id. 40578471 – fls. 5).

É de registrar que, o atesto é uma atribuição de suma importância exercida pelo fiscal de contrato administrativo para caracterizar a liquidação da despesa, mormente porque, é por meio dele que se certifica que os serviços foram efetivamente executados, com a finalidade de autorizar o pagamento da contraprestação pecuniária devida.

Portanto, nesta fase de cognição não exauriente, pode-se afirmar a presença de indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa, a evidenciar a presença da fumaça do bom direito.

Quanto à indisponibilidade de bens, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, no artigo 7º, dispõe sobre a tutela de urgência consistente na indisponibilidade de bens, cuja natureza é de cautelar e tem por finalidade impedir a quem é atribuída a prática de ato ímprobo, que causa prejuízo ao erário, se desfaça do seu patrimônio material, e, ao final, o ressarcimento do dano não se concretize, logo pode ser decretada antes do recebimento da inicial, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual **a decretação de indisponibilidade de bens é possível mesmo antes do recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, podendo ser lastreada em documentos ainda não submetidos ao contraditório, não havendo necessidade de prévia manifestação do acusado**. [...]. (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1630633/SC, relator Ministra Regina Helena Costa, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 10 de novembro de 2017). [sem negrito no original]
>
> [...] 2. Esta Corte Superior firmou entendimento de que a indisponibilidade dos bens 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 normativo do art. 7º da LIA.
> 3. **O deferimento dessa medida não está condicionado ao recebimento da exordial e à prévia manifestação do réu**. [...]. (STJ, Segunda turma, AgInt no AREsp 1045364/MS, relator Ministro Og Fernandes, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 25 de agosto de 2017). [sem negrito no original]

Afinal de contas, a medida é consequência lógica do ato ímprobo que causou lesão ao patrimônio público, por força do disposto no artigo 37, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que preceitua: "*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*".

[...] 3. A Corte de origem afirmou que mantinha a decretação da indisponibilidade de bens, diante '*dos indícios de participação da agravante no suposto esquema engendrado*' (fl. 751, grifo acrescentado).

4. Esclareça-se que não há como fugir ao decreto da indisponibilidade, uma vez que, estando dispensada a prova da dilapidação patrimonial ou de sua iminência, o registro da presença do *fumus boni iuris* é suficiente para autorizar a medida constritiva.

5. É firme o entendimento no STJ de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial futura. Nesse sentido: *Recurso Especial Repetitivo 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014; AgRg no REsp 1.314.088/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27.6.2014*; AgRg no REsp 1.407.616/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2014; AgRg no AREsp 287.242/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.11.2013; AgRg no REsp 1.375.481/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2014; AgRg no REsp 1.414.569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2014; REsp 1.417.942/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 415.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.12.2013; AgRg nos EREsp 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.6.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.328.769/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.319.583/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20.8.2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/4/2013; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012; AgRg no REsp 1.312.389/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14.3.2013; AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 6.9.2012; AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro Teori

> Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.9.2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.271.045/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12.9.2012; REsp 1.373.705/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2013; REsp 1.319.484/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20.6.2014, REsp 1.304.148/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.5.2013, e REsp 1.308.512/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.8.2013.
>
> 6. Ademais, alterar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.
>
> 7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ. [...]. (STJ, Segunda Turma, REsp 1653591/**MT**, relator Ministro Herman Benjamin, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 30 de junho de 2017). [com itálico no original]

Anoto que a decisão agravada delimitou a responsabilidade dos réus com fundamento nos valores "*das notas fiscais e relatórios de atividades atestados*" (Primeira Instância, Id. 41844808), de modo que a medida de indisponibilidade de bens foi decretada de forma individualizada e proporcional ao prejuízo causado aos cofres públicos.

Por sua vez, nas razões recursais, o agravante requereu a indisponibilidade de bens do agravado "*até o valor correspondente aos pagamentos por ele ensejados pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso à empresa F.P. da Costa EPP*" (Id. 72638969 – fls. 15).

Dessa forma, a medida de indisponibilidade de bens deve, até que a questão seja mais aclarada, limitar-se ao valor do prejuízo, em tese, causado ao erário, que corresponderia às notas fiscais atestadas indevidamente pelo agravado.

Essas, as razões por que voto no sentido de dar provimento ao recurso para decretar a indisponibilidade de bens de Marcelo Catalano Corrêa no valor de R$ 19.760,00: dezenove mil setecentos e sessenta reais, a ser efetivada em Primeira Instância.

É como voto.

V O T O
EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (1º VOGAL)

Peço vista dos autos para melhor análise da matéria.

V O T O
EXMO. SR. DES. MÁRIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA (2º VOGAL)

Aguardo o pedido de vista.

EM 16 DE NOVEMBRO DE 2021:

APÓS O VOTO DO RELATOR NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO AO RECURSO, PEDIU VISTA O 1º VOGAL (DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO). O 2º VOGAL AGUARDA.

SESSÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 12 DE JULHO DE 2022 (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O (VISTA)
EXMO. SR. DR. ALEXANDRE ELIAS FILHO (1º VOGAL)

Egrégia Câmara:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** contra a decisão proferida pelo juízo *a quo,* que indeferiu o pedido por tutela de urgência consistente na indisponibilidade de bens do agravado **Marcelo Catalano Correa** nos autos da *Ação Civil Pública nº 1048266-94.2020.8.11.0041.*

Ao proferir seu voto, o eminente Relator compreendeu que a constrição patrimonial buscada é medida de rigor, porquanto presentes indícios da prática de ato ímprobo.

Solicitei vista dos autos e, após detido exame dos autos, cheguei à conclusão diversa.

Preliminarmente, cumpre observar que a controvérsia há de ser analisada tendo como horizonte normativo as alterações promovidas na Lei n. 8.429/92 pela Lei n. 14.230/2021, aplicáveis retroativamente nos pontos em que beneficiam os réus, porquanto inseridas no âmbito do direito administrativo sancionador.

Nesse sentido, o STJ compreende que "*o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionado*" (RMS 37.031/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018).

Igualmente, esta Corte tem afirmado que "*O sistema da Improbidade Administrativa adotou expressamente os princípios do Direito Administrativo Sancionador, dentre eles o da legalidade, segurança jurídica e retroatividade da lei benéfica. Assim, tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei nº 14.230/2021 (...)*" (N.U 0004657-13.2016.8.11.0011, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, GILBERTO LOPES BUSSIKI, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 24/11/2021, Publicado no DJE 03/12/2021).

Nessa contextura, tenho que a decisão proferida pelo juízo *a quo* não merece reforma.

Com efeito, a pretensão recursal do *Parquet* encontra-se amparada em entendimento jurisprudencial atualmente superado pela modificação legislativa supramencionada.

Vale dizer, antes das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, o Superior Tribunal de Justiça consolidara entendimento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que o decreto de indisponibilidade de bens constituía **tutela de evidência** e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo (*fumus boni juris*), restava dispensada a comprovação de dilapidação, iminente ou efetiva, do patrimônio público, estando o ***periculum in mora*** **implícito** no comando do artigo 7º da Lei nº. 8.429/92 (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).

Sucede que o legislador ordinário positivou orientação diversa, explicitando, no novo art. 16, § 3º, da Lei n. 8.429/92, que "*O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a* ***demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de***

risco ao resultado útil do processo*, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução,* ***após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias***".

Ademais, o § 4º do mesmo dispositivo dispõe que "*A indisponibilidade de bens poderá ser decretada* ***sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida*** *ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar,* ***não podendo a urgência ser presumida***."

Ou seja, doravante a medida de indisponibilidade reclama a comprovação do *periculum in mora* e a prévia oitiva do réu, ressalvados os casos em que o contraditório prévio puder justificadamente obstaculizar o cumprimento da decisão cautelar. E, na hipótese em estima, tais pressupostos não foram observados, sendo que o eventual perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo não foi sequer conjecturado.

Para além do novo panorama legislativo, o Superior Tribunal de Justiça há muito sinaliza que, se os elementos indicativos de ato ímprobo angariados pelo Ministério Público não possuírem densidade cognitiva o bastante para traduzirem-se como "*fortes indícios de responsabilidade*", não se reputa preenchido o requisito de mister a legitimar a medida constritiva.

Confira-se:

> *"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 COLENDA 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 (...) de 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 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".

(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)

Desse modo, bem se vê que a indisponibilidade de bens não exige a comprovação do ato de improbidade administrativa, a ser apurada em regular instrução processual, **mas a presença de robustos indícios a atestarem a verossimilhança do alegado na peça inicial.**

No caso dos autos, contudo, de ligeira incursão no contexto fático vazado na petição inicial e na decisão agravada, percebe-se que em desfavor do agravante pairam narrativas de todo difusas, incapazes, nesse momento inicial, de configurar os "*fortes indícios*" exigidos pela normativa de regência e pela jurisprudência pátria para impor a constrição patrimonial.

Conforme bem exposto na decisão atacada:

"(...) Por outro lado, no tocante ao demandado ***Marcelo Catalano Correa,*** *entendo que os indícios de provas trazidos, nessa quadra inaugural, não se mostram suficientes para decretação da medida de indisponibilidade.*

Isso porque, inobstante o requerido supracitado tenha atestados notas fiscais, conforme acima informado, não há nos autos elementos que demonstrem os atestos foram dados com conhecimento da fraude perpetrada.

Nas declarações prestadas ao GAECO, o requerido ***Marcelo Catalano Correa****, informou que assinou diversos atestado de execução de serviço, sempre acompanhado do relatório de atividade, presumindo sempre a boa-fé dos servidores que lá trabalhavam (Id nº 40578490 - Pág. 8).*

Assim, diante da ausência de indícios concretos do envolvimento do requerido na fraude relatada, a medida de indisponibilidade de bens deve recair ***apenas*** *em relação aos requeridos* ***Marco José da Silva, Jocilene Rodrigues de Assunção, Lázaro Romualdo Gonçalves de Amorim****,* ***Sued Luz, Marco Antônio de Souza, Franciele Paula da Costa e F. P. da Costa EPP.****".*

Vê-se que o Ministério Público defende que o agravado *"enquanto servidor experiente e responsável pelo patrimônio do Tribunal, com formação superior, tinha perfeito conhecimento de que seu ato de assinar um carimbo lançado na nota fiscal que atestava a prestação do serviço resultaria na saída de recursos dos cofres públicos, e, ainda assim, chancelou o pagamento. Verifica-se que o carimbo por ele lançado nessas notas fiscais dizia que atestava a prestação do serviço. Portanto, tal ato chancelou o pagamento pelo serviço não prestado"*.

Contudo, nesta quadra inaugural, cuida-se de mera presunção de dolo, porquanto inexistentes indícios robustos a apontarem para o elemento subjetivo da conduta imputada ao agravado.

Diante dessa contextura, tem-se que os elementos indicativos de ato ímprobo angariados pelo Ministério Público sequer possuem, neste momento da demanda, densidade cognitiva bastante para traduzirem-se como "*fortes indícios de responsabilidade*", conforme posto no Recurso representativo da controvérsia, REsp 136.6721/BA, eventualmente hábeis a autorizar a constrição de seu patrimônio.

Assim, não preenchidos os requisitos exigidos pela norma, tenho por legítimo o indeferimento da medida constritiva promovido pelo juízo *a quo*.

Com essas considerações, peço vênia ao eminente Relator para divergir e **negar provimento** ao presente recurso.

É como voto.

V O T O

EXMO. SR. DES. MÁRIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA (2º VOGAL)

Não podemos deixar de analisar a situação em face da a reforma legislativa que houve em matéria de improbidade administrativa, a qual exige que os requisitos, agora mais evidentes, estejam presentes para que se possa aplicar a medida cautelar de indisponibilidade de bens, limitado sempre ao valor do dano.

Desse modo, peço vênia ao relator e acompanho a divergência.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 12/07/2022

Assinado eletronicamente por: **ALEXANDRE ELIAS FILHO**
26/07/2022 16:38:02
https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBNLSYZBWC
ID do documento: **135195692**

PJEDBNLSYZBWC

IMPRIMIR GERAR PDF