

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - NEY BATISTA COUTINHO
3 de maio de 2011

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 30109001484 - LINHARES - 3ª VARA CÍVEL FAZENDA E REG PÚBLICOS

AGRAVANTE :WILLIAN CONSTANTINO BASSANI

AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL

RELATOR DES. NEY BATISTA COUTINHO

R E L A T Ó R I O

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO (RELATOR):-

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, considero importante registrar que uma das principais características do agravo de instrumento consiste em sua forma peculiar de julgamento, de modo que nesta sede o Tribunal deve examinar tão somente as questões enfrentadas pela magistrada de primeira instância.

Muito bem. Ao examinar os termos da decisão proferida, depreendo que a juíza concedeu a medida cautelar de indisponibilidade de bens sob o fundamento de que "é possível e recomendável neste momento, estando presente o fumus boni iuris, por haver indícios de irregularidades, objetivando garantir a eficácia de um ressarcimento ao erário em caso de procedência do pedido. Aí está a urgência para concessão da liminar, pois caso não sejam tornados indisponíveis os bens do requerido, a presente demanda poderá se tornar inócua ao final, sem o devido ressarcimento ao erário. Por tal fato está caracterizado o requisito do periculum in mora". (Destaquei).

Não obstante a fundamentação invocada pela juíza, registro que a medida cautelar de indisponibilidade de bens deve basear-se em sérios indícios da prática do ato de improbidade (fumus boni juris) e, também, no fundado receio de ineficácia do provimento principal (periculum in mora), não bastando a alegação de meras suspeitas.

É por essa razão que o Superior Tribunal de Justiça já assentou que "a indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92 depende da existência de fortes indícios de que o ente público atingido por ato de improbidade tenha sido defraudado patrimonialmente ou de que o agente do ato tenha-se enriquecido em consequência de resultados advindos do ato ilícito". (REsp nº 731109/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 20.3.2006 - destaquei).

No caso sob exame, por mais que o Ministério Público Estadual tenha compreendido que o recorrente incorreu na prática de ato ímprobo por ter sido temporariamente

contratado para exercer a função de professor municipal do ensino fundamental, sendo cedido para o Fórum e à Defensoria de Linhares para exercer atividades afetas à prática jurídica, tais circunstâncias fáticas, por si sós, não são suficientes para ensejar uma medida tão drástica na vida patrimonial do agravante, sobretudo porque o enquadramento jurídico dado à conduta do mesmo (art. 9º, XII e art. 11, caput, I, ambos da Lei nº 8.429/1992) depende da constatação do elemento subjetivo (dolo), o que me parece absolutamente prematuro de ser realizado nesta fase do procedimento. Não por outro motivo que os Tribunais já assentaram a seguinte orientação jurisprudencial:

Providência excepcional, visando garantir o ressarcimento integral de dano causado ao erário público, porém vinculada à existência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Pretensão à reforma da decisão singular, que deferiu a medida acautelatória pleiteada. Impossibilidade. Pedido liminar de indisponibilidade de bens plenamente viável, pois presentes os requisitos que autorizam a concessão da medida de urgência. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP: AI nº 0306428-76.2010.8.26.0000, Rel. Des. OSVALDO DE OLIVEIRA, Décima Segunda Câmara de Direito Público, DJ de 23.3.2011).

I. Sabe-se que a concessão da medida liminar de indisponibilidade de bens do agente ímprobo visa resguardar o integral ressarcimento dos danos causados, em face da supremacia do interesse público envolvido (erário público), mormente porque a medida assecuratória requestada objetiva o provimento jurisdicional pleiteado para que não perca sua eficácia e caia na impunidade. II. In casu, não se verifica, num juízo de cognição sumária, a existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa por parte dos recorrentes, não sendo suficiente para tanto demonstrar indícios de irregularidades cometidas por pessoa jurídica contratada pela celg distribuição, para prestar serviços de proteção de receita e de ativos de medição. III. Não restando configurado o requisito da plausibilidade do direito invocado pelo parquet (*fumus boni iuris*), apto a amparar a concessão da liminar de indisponibilidade, a reforma parcial da decisão alvejada é medida que se impõe. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJGO: AI nº 162780-12.2010.8.09.0000, Relª. Desª. MARIA DAS GRAÇAS CARNEIRO REQUI, DJ de 4.8.2010 - destaquei).

A indisponibilidade de bens configura medida extremada quando não se verificam indícios de tentativa de frustrar futuro juízo condenatório. Ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, nega-se a liminar. (TJMT: AI nº 122458/2008, Rel. Des. BENEDITO PEREIRA DO NASCIMENTO, Quarta Câmara Cível, DJ de 18.3.2009 - destaquei)

Em igual sentido também se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0659880-1, Rel. Des. LUIS CARLOS XAVIER, Quarta Câmara Cível, DJ de 4.10.2010.

Não bastasse isso, ao conceder a liminar postulada na ação civil por ato de improbidade, a magistrada não examinou o perigo corroborado pela demora da prestação jurisdicional (*periculum in mora*), o qual, como se sabe, não se limita às circunstâncias inerentes às ações de improbidade, devendo ser levado em consideração o receio do Julgador de que, no caso concreto, haja dilapidação do patrimônio e risco de ineficácia de uma possível e futura execução.

É bem verdade que, em pronunciamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando pela desnecessidade de demonstração do *periculum in mora*. Entretanto, essa mesma orientação jurisprudencial exige, ao menos, que a medida cautelar esteja lastreada na existência de fortes indícios da prática do ato de improbidade, os quais, conforme já ressaltado, não foram devidamente demonstrados pela instância de origem.

Nesse sentido, trago outro precedente da Corte Superior:

2. A indisponibilidade dos bens é medida de cautela que visa a assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-la, a existência de fortes indícios

de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário (fumus boni iuris). 3. Tal medida não está condicionada à comprovação de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora está implícito no comando legal. Precedente do STJ. 4. Recurso Especial provido. (REsp nº 1115452/MA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe de 20.4.2010).

Assim, sem prejuízo de que a questão seja posteriormente reexaminada, o recurso deve ser provido.

Mediante esses fundamentos, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para revogar a medida cautelar de indisponibilidade de bens concedida pelo Juízo da Fazenda Pública, Registros Públicos e Meio Ambiente de Linhares e, via de consequência, confirmo a liminar ao seu tempo concedida.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 30109001484 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Terceira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, dar provimento ao recurso

*

*

*