



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

Recurso Especial no Agravo de Instrumento n. 1000427-65.2021.811.0000

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

Recorrido: MARCELO CATALANO CORREA

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO contra o acórdão da Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos da seguinte ementa (Id. 135195692):

“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 possuem 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.” (TJMT – Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo - Recurso de Agravo de Instrumento nº 1000427-65.2021.811.0000 – Redator designado Des. Alexandre Elias Filho, j. 12/07/2022, p. em 28/07/2022)

Na espécie, o presente recurso foi interposto contra o aresto proferido em sede Agravo de Instrumento proposto pelo Ministério Público, contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá, na Ação Civil Pública proposta em face de Marcelo Catalano Correa, que indeferiu a medida de indisponibilidade de bens.

A câmara julgadora desproveu o agravo, consignando a aplicação retroativa das alterações trazidas pela Lei n. 14.230/2021, no sentido de que não mais existe a presunção do *periculum in mora*, exigindo a partir de então, além da demonstração de indícios sérios e concretos quanto à consumação de condutas subsumíveis a um dos dispositivos legais pertinentes (artigos 9º, 10 e 11) da Lei nº 8.429/92, a comprovação da dilapidação do patrimônio dos requeridos.

A parte recorrente alega negativa de vigência ao artigo 7º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ao argumento de que não se revela legítima a aplicação retroativa das disposições da Lei nº 14.230/2021 ao caso em comento.

Preliminar de relevância de questão infraconstitucional.

Recurso tempestivo (id 137501161) e isento de preparo.

Contrarrazões apresentadas (id 140833168).

O feito foi sobrestado em razão do reconhecimento de repercussão geral sobre a matéria pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o Tema 1.199. (id 141146196)

É o relatório.

Decido.

Relevância de questão federal infraconstitucional

A EC nº 125/2022 alterou o artigo 105 da Constituição Federal, incluindo para o recurso especial mais um requisito de admissibilidade, consistente na obrigatoriedade da parte recorrente demonstrar a “relevância da questão de direito federal infraconstitucional”.

Necessário destacar que o artigo 1º da EC nº 125/2022 incluiu o § 2º no artigo 105 da CF, passando a exigir que “no recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, **nos termos da lei (...)**” (g.n.).

Com efeito, o artigo 2º da aludida Emenda Constitucional dispôs que “**a relevância de que trata o § 2º do art. 105 da Constituição Federal será exigida nos recursos especiais interpostos após a entrada em vigor desta Emenda Constitucional (...)**” (grifei).

Apesar de um aparente conflito descrito acima, tem-se na verdade a edição de norma de eficácia contida no próprio texto constitucional, ao passo que a obrigatoriedade da exigência a partir da publicação consignado no art. 2º da EC nº 125 traduz-se como norma de direito intertemporal. Portanto, tem-se por necessária a regulamentação da questão.

Diante desse quadro, ainda que ausente preliminar de relevância jurídica nas razões recursais, não há por que inadmitir o recurso especial por esse fundamento, até que advenha lei que regulamente a questão, com vistas a fornecer parâmetros necessários acerca da aludida “*relevância*”, inclusive para fins de parametrizar o juízo de admissibilidade a ser proferido nos autos.

Da sistemática de recursos repetitivos

Não é o caso de se aplicar a sistemática de recursos repetitivos no presente caso, porquanto não foi verificada a existência, no Superior Tribunal de Justiça, de tema que se relacione às questões discutidas neste recurso, não incidindo, portanto, a regra do artigo 1.030, I, “b”, II e III, do CPC.

Da sistemática de repercussão geral.

De início, saliente-se que, num primeiro momento, da leitura das alíneas “a” e “b” do inciso I do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, surge o entendimento, proveniente de uma interpretação literal dos referidos dispositivos, de que ao recurso especial deve ser aplicada somente a sistemática de recursos repetitivos, enquanto que no recurso extraordinário é possível tão só a incidência da sistemática de repercussão geral.

Nada obstante, mediante uma interpretação sistemática do diploma processual civil, e, igualmente teleológica, em que se leva em consideração a função precípua das Cortes de Vértice em uniformizar a interpretação do direito constitucional e infraconstitucional, depreende-se ser viável, e até desejável, a aplicação cruzada do instituto de repercussão geral ao recurso especial, desde que ambas as Cortes Superiores identifiquem um núcleo comum de exame da questão.

Noutro giro verbal, há determinadas matérias que tramitam num núcleo comum entre a norma constitucional e a infraconstitucional, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a existência de repercussão geral, e o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, determina o sobrestamento dos recursos especiais enquanto o respectivo tema não é julgado pelo STF.

Ademais, tal procedimento tem como fulcro, igualmente, o princípio da hierarquia das normas e dos órgãos responsáveis por sua respectiva interpretação, porquanto a Constituição Federal constitui a base de validade das

normas infraconstitucionais, cuja interpretação dada pela Corte Suprema em sede de repercussão geral deve servir de parâmetro para a aplicação da respectiva tese ao caso concreto, vinculando todos os outros tribunais, inclusive o STJ.

Desse modo, não se justifica a movimentação da instância superior do STJ para confirmar tal entendimento, quando o próprio tribunal de origem já pode, desde já, aguardar o posicionamento definitivo da instância suprema, conforme previsão do artigo 1.030, III, do CPC, adequando o caso concreto à norma através do encaminhamento ao juízo de retratação (art. 1.030, II, CPC) ou encerrando definitivamente a causa através da negativa de seguimento do recurso (art. 1.030, I, CPC).

Nesse contexto, e com vistas à finalidade do rito dos recursos repetitivos (que se aplica igualmente ao Recurso Extraordinário e ao Recurso Especial), firmada a tese (tema), o tribunal superior não mais se pronunciará sobre a respectiva controvérsia, salvo nas hipóteses de superação ou distinção.

Logo, excluindo as duas situações acima mencionadas, superação ou distinção, é possível deduzir que havendo tese de repercussão geral firmada pelo STF, a interposição exclusiva de Recurso Especial não constitui óbice à sua aplicação no caso concreto.

Para corroborar tais premissas, o Ministro Relator do ARE 843.989/PR, em cujo feito foi reconhecida a repercussão geral do Tema 1.199 (em que se discute, inclusive, a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021), determinou, em decisão exarada em 03/03/2022, o sobrestamento dos Recursos Especiais, com a finalidade de prevenir juízos conflitantes.

Nessa mesma linha, em recente decisão, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AREsp 1.202.555/DF, determinou a sua devolução ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão do STF, no âmbito do ARE 843.989/PR: I) os especiais apelos tenham seguimento negado, na hipótese de o acórdão local coincidir com a orientação do STF; II) sejam novamente examinados os recursos anteriores pelo Colegiado de origem, para fins de adequação, em caso de divergência com o entendimento do STF (artigo 1.040, I e II, do CPC). Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. QUESTÃO DE ORDEM. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 14.230/2021, QUE ALTEROU A LEI N. 8.429/1992. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, COM DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS

ESPECIAIS NOS QUAIS SUSCITADA A CONTROVÉRSIA (TEMA 1.199). ANULAÇÃO DAS DECISÕES ANTERIORES E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 843.989/PR, assentou a presença de repercussão geral na questão alusiva à retroatividade das disposições da Lei n. 14.230/2021 (Tema 1.199, acórdão publicado no DJe 4/3/2022). **Na sequência, o Relator do caso, Ministro Alexandre de Moraes, decretou ‘a suspensão do processamento dos Recursos Especiais nos quais suscitada, ainda que por simples petição, a aplicação retroativa da Lei 14.230/2021’ (DJe 4/3/2022).**

2. Em 18/8/2022, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do mencionado Tema 1.199, estando o respectivo acórdão, até o presente momento, pendente de publicação.

3. **Nesse contexto, mostra-se conveniente determinar a devolução do feito à origem, onde deverá ficar sobrestado até a publicação do noticiado acórdão da Suprema Corte.**

4. Tal providência ‘independe da presença ou não de outros óbices no recurso especial que não a intempestividade do recurso, porquanto incabível a análise de qualquer dos óbices sumulares neste momento processual, a qual será realizada na apreciação do apelo, conforme determinam os arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015’ (AgInt na PET no AREsp 1.371.439/ES, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 5/3/2020).

5. **Questão de ordem resolvida no sentido de tornar sem efeito as decisões anteriores já exaradas nesta Corte Superior, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do vindouro acórdão do STF, no âmbito do ARE 843.989/PR: I) os especiais apelos tenham seguimento negado, na hipótese de o acórdão local coincidir com a orientação do STF; II) sejam novamente examinados os recursos anteriores pelo Colegiado de origem, para fins de adequação, em caso de divergência com o entendimento do STF (artigo 1.040, I e II, do CPC)’. (AREsp n. 1.202.555/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 29/11/2022, DJe de 6/12/2022). (g.n.)**

Ante todo esse quadro, revela-se patente a determinação, de ambas as Cortes, de aplicação do Tema 1.199 da repercussão geral nos Recursos Especiais em que se discute a definição de eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei n. 14.230/2021, em especial, em relação: (I) a necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Com efeito, a conclusão em sentido contrário, além de não observar a necessidade de interpretação sistemática e teleológica alhures pontuadas, que convergem para a preponderância da aplicação da sistemática de precedentes qualificados (seja em recurso repetitivo ou em repercussão geral), significaria, igualmente, evidente afronta aos primados da economia processual e da primazia do julgamento de mérito, porquanto não haveria sentido em se determinar o sobrestamento de um recurso especial até o julgamento do paradigma no STF, para depois não aplicar a tese nele firmada.

Desse modo, após a exposição das necessárias ponderações, passa-se à análise do presente recurso face à tese exarada no Leading Case ARE 843.989 (Tema 1.199).

No julgamento do indigitado paradigma, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses:

- “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;**
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”.

Confira-se, na íntegra, a ementa do referido paradigma, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para

que os servidores públicos não se deixem ‘induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado’. 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa ‘natureza civil’ retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – ‘ilegalidade qualificada pela prática de corrupção’ – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de ‘anistia’ geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, consequentemente, não tem

incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. **Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199:** ‘1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) **A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;** 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei’.”

(ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022). (g.n.)

O órgão fracionário deste Tribunal, por sua vez, entendeu,

litteris:

“(…)

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).

Sucedo 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 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 (...) 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 vênias ao eminente Relator para divergir e **negar provimento** ao presente recurso.” (Id 113493971 – voto vencedor) [Grifo no original]

Assim, conquanto não tenha havido pronunciamento expresso do STF quanto à aplicação retroativa dos artigos da Lei. n. 14.230/21 que versam sobre a indisponibilidade de bens, conclui-se pela extensão da *ratio decidendi* do item 3 do Tema 1.199 ao presente caso, de modo que revela-se possível a aplicação da norma mais benéfica aos casos em que a ação de conhecimento esteja em trâmite.


Logo, observa-se que o aresto recorrido se encontra em conformidade com a orientação do STF firmada em repercussão geral, pois, para este caso, ambos os Tribunais entenderam ser possível a retroatividade das alterações trazidas pela Lei n. 14.230/2021, as quais se aplicam quando não houver condenação transitada em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial, com fundamento, por analogia, no artigo 1.030, I, “a”, do CPC, ante a sistemática de repercussão geral (**Tema 1.199**).

Intime-se. Cumpra-se.

Cuiabá/MT, data registrada no sistema.

Desembargadora Maria Erotides Kneip
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

 Assinado eletronicamente por: MARIA EROTIDES KNEIP
21/03/2023 14:46:17
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBJCSMDGLW>
ID do documento: 160292205



PJEDBJCSMDGLW

IMPRIMIR

GERAR PDF