



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Francisco Ubirajara Gonzales Fonseca

DECISÃO

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpôs Recurso Especial contra o acórdão assim ementado (fls. 96):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Decisão de indisponibilidade de bens. Cautelar initio litis em ação de improbidade administrativa. Provimento com a finalidade de resguardar eventual comando condenatório. Reparação de dano. Pressupostos da tutela de urgência. Verossimilhança e periculum in mora presentes. Utilidade da medida conforme deferida quanto ao agravante. Insignificância de bens afetados em relação com o quantitativo do dano suposto. Aspecto que afronta com a finalidade da cautela. Provimento parcial.

Este é o pedido recursal (fls. 158):

Pelas razões expostas, demonstrada a contrariedade do aresto recorrido aos dispositivos da legislação federal acima indicados, espera o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Recorrente, seja admitido o presente RECURSO ESPECIAL na forma do disposto no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, para que o mesmo seja conhecido e provido a fim de que seja afastada a limitação da indisponibilidade aos bens do agravante de valores iguais ou superiores a R\$



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

300.000,00 (trezentos mil reais), assegurando-se, assim, a produção dos efeitos previstos no artigo 7º da Lei de Improbidade na defesa do erário público.

Paralelamente, o Recorrente apresenta o presente *requerimento de cautelar para concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso especial*, com o seguinte objetivo (fls. 172):

Em face do exposto, demonstrados o *PERICULUM IN MORA* e o *FUMUS BONI JURIS*, requer o Ministério Público, tendo em vista a probabilidade de reforma da decisão, a concessão de efeito suspensivo ativo ao Recurso Especial interposto a fim de que seja determinada a suspensão do V. Acórdão proferido pela Colenda 9ª C. Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto por Francisco Ubirajara Gonzales Fonseca.

Com efeito, a regra geral é no sentido de que “*os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso*” (art. 995, *caput*, CPC).

Na dimensão excepcional referida na parte final do citado dispositivo – e sendo certo que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo *ope legis* – “*a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (art. 995, p. único, CPC).



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

É dizer: deve haver **i) risco de dano** grave, de difícil ou impossível reparação e, além disso, o provimento do recurso deve ser **ii) provável**.

Tais requisitos ligam-se, como se percebe, aos da tutela de urgência, senão confirmam-se:

Art. 300, caput. 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.

Quando se trata de recursos extraordinários, o filtro é ainda mais acentuado, porque, conquanto os requisitos à concessão do efeito suspensivo recursal permaneçam os mesmos, a admissibilidade daqueles é mais restrita, sobretudo porque sequer se revolverão matérias fáticas nas Cortes Superiores.

Nessas circunstâncias, a plausibilidade do direito invocado deve ser analisada conforme a **viabilidade de êxito** recursal no Tribunal Superior respectivo, da mesma forma que o alegado risco de dano deve ser *real e concreto* (cf. AgInt no TP 1.477/SP, STJ).

In casu, com todas as vênias à ilustrada Turma Julgadora que dera provimento parcial ao agravo do Réu, penso que estão configurados os requisitos excepcionais à concessão do efeito suspensivo ao Recurso Especial.

É bem de ver que essa análise, agora, é de todo perfunctória, sem que se avance sobre a admissibilidade recursal, mesmo porque, para tal desiderato, a formação do contraditório prévio é de rigor.

No entanto, a lei processual é clara ao estabelecer a competência desta Terceira Vice-Presidente para avaliar o cabimento do efeito suspensivo recursal até que seja admitido o recurso:

Art. 1.029.

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

II – ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

Examinem-se, pois, as alegações da parte recorrente.

Em linhas gerais, diga-se que o Juízo *a quo* decretou a indisponibilidade de bens de diversos agentes, no âmbito de ação civil pública por atos de improbidade administrativa.

No que toca ao aqui Recorrido, assim decidiu (fls. 886 e 892 dos autos originários):

(...)

Além da responsabilidade das sociedades contratadas (NÚCLEO EMPRESARIAL; da responsabilidade pessoal da diretoria da sociedade RIO TRILHOS (NÚCLEO DA

Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

DIRETORIA DA RIO-TRILHOS) e dos agentes Públicos (NÚCLEO DA ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR), **o Ministério Público imputa a prática de ato de improbidade em razão de dano ao erário ocasionado pelos servidores que atestaram as medições, bem como aos fiscais do contrato**, nos termos do quadro de fls. 44 da exordial, que enuncia as situações supostamente lesivas identificadas pelo Corpo Técnico do Tribunal de Contas.

Ressalta que as medições irregulares da adaptação e consolidação do projeto básico (Situação 3 apurada pelo Corpo Instrutivo do TCE-RJ), **que totalizam prejuízo ao Erário de mais de 17.802.274,10 UFIR-RJ, foram atestadas pelos Requeridos Francisco Ubirajara Gonzales Fonseca**, Carmen de Paula Barroso Gazzaneo e Isabel Pereira Teixeira. **Por essa razão, sustenta o MPRJ que os requeridos devem responder solidariamente pelos danos causados.**

(...)

DEFIRO TAMBÉM A INDISPONIBILIDADE DOS BENS dos agentes integrantes do Núcleo da Diretoria da Riotrilhos; **do Núcleo dos Fiscais** e do Núcleo dos Dirigentes da AGETRANSP (até o 3º Termo Aditivo), até o limite inicial de R\$ 3.170.501.420,91, valor este liquidado até o momento (fls. 197/198). **São eles:**

(...)

6. FRANCISCO UBIRAJARA GONZALES FONSECA
(332.334.547-91)

O v. acórdão, de sua vez, assinalou que *" a diminuta afetação no cotejo com o prejuízo assinalado, desautoriza, neste momento, pelo aspecto da utilidade, o decreto sobre toda a extensão dos patrimônios dos agravantes, sendo necessário, pois, o estabelecimento de um limite a partir do qual possa-se reconhecer alguma*

Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

significância, e assim mesmo, suscetível de avaliação, por depois, no curso dos acontecimentos do processo" (fls. 98).

Por isso, deu "*provimento parcial ao recurso para limitar a indisponibilidade aos bens do agravante de valores igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mínimo ao juízo do Colegiado, como a partir do qual revelador de utilidade da medida cautelar" (fls. 98).*

O *Parquet*, então, sustenta, visando à atribuição de efeito suspensivo ao seu Recurso Especial:

- i) "*que os elementos de prova coligidos aos autos permitem concluir, em juízo de cognição sumária, a probabilidade de que os réus tenham praticado ato de improbidade administrativa com prejuízo ao erário" (fls. 165);*
- ii) "*que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que a indisponibilidade deve recair sobre bens suficientes, independentemente de seu valor individual, a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma" (fls. 165); e que,*
- iii) "*caso não se viabilize desde logo a revisão da decisão, há indubitável risco de ineficácia da futura decisão a ser proferida quando do julgamento do Recurso Especial, o que evidencia a presença do requisito do periculum in mora" (fls. 172).*

De fato e *a priori*, estão demonstradas a *urgência* e o risco de dano grave, de difícil reparação, considerada a restrição imposta pelo v. acórdão.



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

Esse requisito decorre inclusive do *periculum in mora* implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/92, consoante jurisprudência remansosa do Eg. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PARS. FINALIDADE. RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. MULTA CIVIL. SANÇÃO AUTÔNOMA.

1. A decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, em casos como o presente, não reclama o reexame de fatos ou provas. Com efeito, o juízo que se impõe restringe-se ao enquadramento jurídico, ou seja, à consequência que o Direito atribui aos fatos e provas que, tal como delineados pelas instâncias ordinárias, darão suporte (ou não) à providência.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido de que a decretação da indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, prescinde da demonstração da dilapidação do patrimônio do réu, ou de que tal esteja para ocorrer, visto que o periculum in mora se acha implícito no comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, daí porque, a tal desiderato (indisponibilização de bens), basta a concreta demonstração da fumaça do bom direito, decorrente de fortes indícios da alegada prática do ato ímprobo (REsp 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, Dje 19/09/2014).

3. A indisponibilidade e o sequestro de bens constituem medidas destinadas a assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional pretendida, podendo pode ser concedidas inaudita altera pars, antes mesmo do



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa.

4. Ainda que inexistente prova de enriquecimento ilícito ou lesão ao patrimônio público, faz-se plenamente possível a decretação da providência cautelar, notadamente pela possibilidade de ser cominada, na sentença condenatória, a pena pecuniária de multa civil como sanção autônoma, cabendo sua imposição, inclusive, em casos de prática de atos de improbidade que impliquem tão somente violação a princípios da Administração Pública.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.500.624/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 05/06/2018).

Noutro giro, é considerável a probabilidade teórica de êxito do recurso, caso ultrapassado o filtro da admissibilidade recursal.

Isso porque a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça é mesmo no sentido de que a medida de indisponibilidade deve ser proporcional ao dano investigado, incluindo-se nela também o valor da possível multa a ser aplicada. Confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE CONTRACAUTELA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ CONFIGURADA. PRECEDENTES. TUTELA DE URGÊNCIA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Na hipótese em análise, o requerente busca cassar a decisão da Vice-Presidência do Tribunal de origem que conferiu efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

Catarina. O apelo nobre objetiva a reforma do acórdão recorrido que, em julgamento de agravo de instrumento, reformou a decisão proferida pelo juízo primevo que decretou a indisponibilidade dos bens do ora requerente até a quantia suficiente ao pagamento de multa civil.

2. A decisão que conferiu efeito suspensivo ao recurso especial decidiu de forma fundamentada no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens do agente deve abranger montante que assegure o ressarcimento do prejuízo ao erário e também o pagamento de eventual condenação em multa civil. Sobre o assunto, é certo que a medida de indisponibilidade deve ser proporcional ao dano investigado, incluindo-se nela também o valor da possível multa a ser aplicada. Precedentes do STJ.

3. In casu, verifica-se, ainda em sede de cognição sumária, que não foi demonstrada na presente petição a presença do fumus boni iuris, o qual corresponde a presença de fundamentos capazes de infirmar a probabilidade de êxito do recurso especial ao qual se atribuiu efeito suspensivo. Afinal, o pedido de tutela provisória limitou-se a defender genericamente que não há necessidade da constrição patrimonial em grau máximo, além de sustentar que o Ministério Público não possui prazo em dobro e que os pareceres expendidos nos autos vinculam os demais membros do Parquet.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 429/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 15/09/2017).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.





Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

PARÂMETRO PARA FIXAÇÃO DO LIMITE DA INDISPONIBILIDADE. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO, ACRESCIDO DO VALOR DA MULTA CIVIL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Na origem, cuida-se de Ação Civil Pública por supostos atos de improbidade administrativa, em que foi concedida, pelo Juízo de primeiro grau, liminar para determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus, inclusive ativos financeiros.

2. A decretação liminar de indisponibilidade de bens em Ação de Improbidade Administrativa depende da identificação de suficientes indícios da prática de ato ímprobo, sendo dispensada a verificação do periculum in mora (REsp 1.366.721/BA, em regime de repetitivo).

3. *Omissis.*

4. *Omissis.*

5. *Omissis.*

6. O entendimento dominante neste Superior Tribunal é que a constrição patrimonial deve observar o valor da totalidade da lesão ao erário, acrescido do montante de possível multa civil, excluídos os bens impenhoráveis. Tal posicionamento se justifica na medida em que há solidariedade entre os responsáveis pelos atos reputados como ímprobo.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, no mérito, negado provimento.

(REsp 1.637.831/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 19/12/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DISPENSA DA COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

ação civil pública por ato de improbidade constitui tutela de evidência, dispensando a comprovação de periculum in mora. É suficiente para o cabimento da medida, portanto, a demonstração, numa cognição sumária, de que o ato de improbidade causou lesão ao patrimônio público ou ensejou enriquecimento ilícito, o que ocorreu na espécie.

2. Presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, possível é a decretação da indisponibilidade dos bens do recorrido de modo a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil com sanção autônoma.

3. 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 se encontra 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.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.631.700/RN, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/02/2018)

Há mais.

A presente demanda apresenta litisconsórcio multitudinário.



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

No julgamento do agravo de instrumento de *outro agente* que tivera os bens constritos judicialmente, a e. Turma Julgadora da Eg. 9ª Câmara Cível prolatara decisão similar, limitando a ordem de indisponibilidade patrimonial.

Naquele caso, o próprio Ministro Relator do Recurso Especial atribuiu-lhe o efeito suspensivo, na ocasião, já admitido por esta Vice-Presidência.

Consignou S. Ex^a. no Pedido de Tutela Provisória Nº 1.609/RJ, referente ao Recurso Especial 1.752.525/RJ (0035971-51.2017.8.19.0000):

Com efeito, na hipótese, embora tenha reconhecido a necessidade de decretar a indisponibilidade de bens dos recorridos, a Corte local limitou o valor da constrição não àquele capaz de garantir o integral ressarcimento ao erário, mas, sim, ao que entendeu ser "útil", fazendo com que a medida de indisponibilidade recaísse apenas sobre os bens cujo valor pecuniário estimado fosse igual ou superior a R\$ 300.000,00.

(...)

Todavia, de acordo com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, a indisponibilidade de bens decretada no âmbito de ação de improbidade administrativa deve englobar o integral ressarcimento do dano estimado ao erário mais eventual multa civil. É certo que pode tal medida ser decretada independentemente da comprovação da prática de atos que indiquem oneração ou dilapidação patrimonial de bens dos agentes acionados, bastando a existência de indícios da prática de ato ímprobo, não havendo falar em "valor mínimo" ou "útil" do patrimônio a ser alcançado pela constrição.

(...)



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

Logo, levando-se em conta que o próprio acórdão assentou que "o dano acenado ao erário é algo em torno de três bilhões e cento e setenta milhões" (e-STJ, fl. 85), não se verifica razoabilidade na limitação determinada pela origem, até porque, ainda que fossem bloqueados todos os bens dos recorridos, dificilmente se chegaria à integralidade do prejuízo estimado aos cofres públicos. Presente, portanto, na espécie a verossimilhança das alegações e a plausibilidade do direito vindicado. Ademais, o cumprimento imediato da decisão do Tribunal local pode ensejar a irreversibilidade do provimento pretendido pelo recorrente, inclusive agravando o dano já causado, o que demonstra a configuração do *periculum in mora*.

(...)

Ante o exposto, considerando as peculiaridades do caso dos autos, com fundamento no poder geral de cautela do juiz previsto nos arts. 798 do CPC/1973 e 297 do CPC/2015, defiro o pedido de efeito suspensivo ao Recurso Especial n. 1.752.525/RJ até seu efetivo julgamento.

Cuida-se, pois, de entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça *no caso concreto*, envolvendo outro personagem da mesma lide.

Ora, a Corte Superior é o *Juízo natural* para a apreciação dos recursos especiais, de maneira que, sendo a análise deste *órgão local* meramente provisório, merece atenção e aplicação a diretriz já firmada pelo Tribunal Superior em hipótese quase idêntica.

De mais a mais, esta Terceira Vice-Presidência, em caso similar, em recurso também tirado da mesma demanda originária, atribuiu-lhe o efeito



Requerimento Cautelar de Efeito Suspensivo ao Recurso Especial Cível nº 0007298-14.2018.8.19.0000

suspensivo requerido pelo Recorrente, com base nos mesmos fundamentos aqui expendidos (*q. v.* Recurso Especial 0039550-07.2017.8.19.0000).

Forte nesses fundamentos, **ATRIBUO** o efeito suspensivo requerido.

Expeçam-se ofícios à 9ª Câmara Cível e à 6ª Vara da Fazenda Pública, comunicando-lhes a presente decisão.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2019.

Desembargadora ELISABETE FILIZZOLA
Terceira Vice-Presidente