

REPRESENTAÇÃO PARA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO INDICIADO – MEDIDA CAUTELAR NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Mauro Roberto Gomes de Mattos

*Advogado no Rio de Janeiro. Vice
Presidente do Instituto Ibero Americano
de Direito Público – IADP, Membro da
Sociedade Latino-Americana de Direito
do Trabalho e Seguridade Social, Membro
do IFA – Internacional Fiscal
Association. Conselheiro efetivo da
Sociedade Latino-Americana de Direito
do Trabalho e Seguridade Social.*

A Lei nº. 8.429/92 conferiu ao Ministério Público, em concorrência com a pessoa jurídica de direito público interessada, a legitimidade para promover a ação civil, sob o rito ordinário (art. 17), cuja sentença, no caso de procedência da lide, condenará o agente público da improbidade à “reparação do dano” ou à perda dos bens havidos ilícitamente”, conforme o caso (art. 18).

E para evitar a dificuldade ou a indisponibilidade de ressarcimento ao erário, como providência de natureza cautelar, o art. 7º prevê, nas hipóteses de lesão ao patrimônio público” ou de “enriquecimento ilícito”, a propositura de medida eficaz que possibilite a “indisponibilidade dos bens do indiciado.” Para que ela surta os efeitos pretendidos, o art. 16 autoriza o MP a promover “pedido de seqüestro”, a ser processado na forma dos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil, e que poderá, se for o caso, incluir “investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias”, etc, a teor dos §§ 1º e 2º do citado art. 16.

Pois bem, após a edição da Medida Provisória nº. 2.088-39, de 26/04/2001, entendo que a indisponibilidade dos bens do indiciado deverá ser tratada com mais prudência, tendo em vista que ela institui parágrafos no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, determinando antes do recebimento da ação, o Juiz mandará autua-la, ordenando a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de 15 (quinze) dias (art. 7º, do art. 17). Recebida a manifestação, o Juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita (§ 8º do art. 17).

Caso a ação seja recebida (§ 9º, do art. 17), caberá agravo de instrumento para a instância *ad quem* (§ 10, do art. 17).

Assim, com a possibilidade da rejeição da ação principal liminarmente pelo magistrado, ou a *posteriori* pelo instância superior, a medida cautelar preparatória, ingressada antes da respectiva ação civil pública (ação principal), deverá seguir a mesma linha da prudência a que a MP nº. 2.088-39/2001 instituiu, conferindo o magistrado a

possibilidade do Réu oferecer as suas razões antes do despacho que decretar a indisponibilidade dos seus bens, tendo em vista que a rejeição da ação principal acarreta a conseqüente extinção da medida cautelar. Por certo, que a partir da MP nº. 2.088-39/2001, fruto, diga-me de passagem, por experiências não muito salutares, onde os réus amargaram essa figura em ações de improbidade administrativa por vários anos, para após serem absolvidos.

O *periculum in mora* é inverso para esses casos, pois mesmo depois de absolvidos esses agentes públicos ficaram, durante muito tempo, condenados por toda sociedade.

Como o procedimento cautelar sempre é dependente do processo principal, como dispõe o art. 796 do CPC, ele deverá guardar o mesmo grau de prudência, por acessório à ação civil pública, deverá, como dito anteriormente, possibilitar ao agente público a devida defesa, antes do despacho liminar.

Esse raciocínio deflui, com toda a certeza, do fato da tutela cautelar funcionar como medida restritiva, para assegurar a efetividade do procedimento esperado no processo principal.¹

Por outro ângulo, Humberto Theodoro Junior,² não deixou passar despercebido, que: “A prestação jurisdicional deve ser dada, dentro dos moldes do devido processo legal, com a observância do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV, incs.LIV e LV). A medida cautelar, quebrando provisoriamente os predicamentos do *due process of law*, por meio de expedientes sumários e prescindindo até da audiência de uma das partes, somente pode ser vista como atividade excepcional e justificada pela imperiosa necessidade de assegurar ao processo principal a sua idoneidade para cumprir, de maneira eficaz, a tutela jurisdicional definitiva. Apenas quando se está em risco de inutilizar-se o efeito prático do provimento esperado no processo principal é que a ordem jurídica enseja a tutela extraordinária e precária dos remédios preventivos.”

Assim, o requisito da necessidade incontestemente deverá estar inequivocadamente demonstrado, pois se trata de exceção à regra o deferimento, *inaudita altera parte*, de indisponibilidade de bens, tendo em vista que o art. 5º. LIV e LV garantem o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa em processo judicial e administrativo, estipulando, via de conseqüência, que ninguém será privado de seus bens sem a liturgia já citada.

Mesmo antes da edição da MP nº. 2.088-39/2001, o STJ já havia se posicionado da necessidade da relevância do pedido de indisponibilidade de bens e do *periculum in mora*, deferindo o pleito pela escassez dos referidos bens:

¹ “Cabível, destarte, no âmbito da tutela cautelar, é a medida restritiva necessária, na circunstância do caso concreto, para assegurar a efetividade do provimento esperado no processo principal.” (Humberto Theodoro Junior, “Seqüestro – Ação de Representação a Ato de Improbidade Administrativa – Lei nº. 8.429/92”, in *Tutela Jurisdicional de Urgência – Medidas Cautelares e Antecipadas*, 2ª ed., Ed. América Jurídica, 2001, p. 210.

² Humberto Theodoro Junior, *Seqüestro – Ação de Representação a Ato de Improbidade Administrativa – Lei nº. 8.429/92, cit. ant.*,

“Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Indisponibilidade de Bens. Lei nº. 8.429/92. liminar. *Fumus Boni Iuris* e *Periculum in mora* configurados. Nulidade do Acórdão. Inocorrência.

1 – Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão porque suficientemente fundamentado, não incorrendo em violação do art. 458, II, do CPC.

2 – Evidenciadas a relevância do pedido de indisponibilidade do recorrente e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, devido à escassez dos referidos bens, não havia como negar-se a liminar pleiteada.

3 – Recurso especial conhecido, porém, improvido.”

No mesmo tom, o TRF da 4ª Região, também confere ao artigo em debate o devido temperamento, condicionando o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens a presença da relevância do direito e do risco de dano:

“Processo Civil. Improbidade Administrativa. Medida Cautelar de Indisponibilidade de Bens. Lei nº. 8.429, de 1992, que trata da tutela jurídica de probidade administrativa, prevê, entre as medidas de natureza jurisdicional, a ‘indisponibilidade de bens do indiciado’ (art. 7º). Tal forma de garantia tem, em razão da sua especialidade, a função própria de assegurar bases patrimoniais sobre as quais incidirá, se for o caso, a futura execução forçada da sentença condenatória decorrente de atos de improbidade administrativa. A ela está sujeito ‘o indiciado’, assim entendido o ‘agente público’ definido nos artigos 1º e 2º da Lei, bem como aquele que ‘mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta’ (art. 3º). A caracterização do ato de improbidade, em qualquer das situações descritas, supõe a autoria – ainda que possa haver também a participação de terceiros – de agente público atuando contra os interesses da entidade a que está vinculado.

2 – Por outro lado, a indisponibilidade de bens não é medida que decorre *ipso jure*. Está sujeita a ação judicial pelo procedimento cautelar comum dos artigos 798 e seguintes do CPC, que tratam das medidas cautelares inominadas e que têm como pressupostos para o deferimento a presença da relevância do direito e do risco de dano.”

É de suma importância a cautela descrita nos dois arestos, pois como os pedidos de indisponibilidade de bens e seqüestros são, geralmente, feitos contra vários Réus com a cópia integral dos procedimentos disciplinares que deram origem à competente representação ao MP, geralmente o Magistrado, em cognição sumária, defere o pedido liminar para após verificar a plausibilidade das alegações de defesa. Esse tipo de ação sofre, antes de mais nada, um devido linchamento moral dos agentes públicos acusados, que antes de julgados, são condenados pela mídia e pela opinião pública. Na dúvida, em alguns casos, tenho observado o deferimento de indisponibilidade de bens de agentes públicos que sequer fazem parte do rol dos investigados na representação feita ao MP pelos órgãos públicos de origem.

Portanto, a cautela e a prudência são de suma importância, pois é mais cômodo para alguns magistrados, deferir a liminar, para depois verificar se a indisponibilidade dos bens dos acusados possuem a figura dos *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A cautelar acessória da ação civil pública de repressão à improbidade administrativa foi enfatizada pela lei nº. 8.429/92, que adotou o rito eleito pelo CPC, quando determinou expressamente que “o pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil (art. 16, § 2º).”

Ora, o art. 822 da Lei Adjetiva Civil, permite ao Juiz, a requerimento da parte, decretar o seqüestro, nas seguintes condições:

- ✍ quando houver fundado receio de rixas ou danificações;
- ✍ desvio;
- ✍ ocultações.

Nessas condições, e somente nessas, é que o Ministério Público poderá requerer o seqüestro dos bens do agente público acusado de improbidade administrativa.

Assim, deverá o membro do *parquet*, demonstrar fundamentado temor de desvio, danificações ou ocultações dos bens disputados na ação civil pública, como dito pelo professor Humberto Theodoro Junior:³

“Diante disso torna-se claro que o Ministério Público não tem poder para requerer o seqüestro baseando-se apenas na existência da ação civil de repressão à improbidade administrativa. Sua pretensão somente será acolhível se e quando demonstrar a efetiva configuração do fundado temor de desvio, danificação ou ocultação dos bens disputados na referida ação principal.”

³ Humberto Theodoro Junior, “Seqüestro – Ação de Representação a Ato de Improbidade Administrativa – Lei nº. 8.429/92”, in *Tutela Jurisdicional de Urgência – Medidas Cautelares e Antecipadas*, 2ª ed., Ed. América Jurídica, 2001, p. 215.

Ovídio A. Batista da Silva⁴ reforça a presente corrente, quando aduz que o *periculum in mora* insculpido no Código de Processo Civil, é o “fundado receio de rixas ou danificações”, nestas compreendido, também o “risco de desaparecimento ou ocultação” do bem litigioso.

Por outro lado, estando presente o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora* deverá também estar invencivelmente demonstrado, devendo a construção dos bens conformar-se ao objetivo do processo principal, restringindo-se ao necessário e adequado propósito de assegurar a efetividade do provimento final da ação civil pública de improbidade administrativa.

Assim, deverá sempre ser feito um divisor de águas, para que não ocorra pedido genérico, totalmente vedado pelo CPC e pela doutrina.

Ou seja, se a ação principal não é de indenização ao erário, mas de perda de bens que por ventura teriam sido adquiridos de modo a configurar “enriquecimento ilícito” (art. 9º, CII), a medida cautelar tem a sua fronteira traçada pela própria Lei de Improbidade, recaindo, a teor do parágrafo único do art. 7º, sobre o “acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”, como será demonstrado no tópico seguinte.

Por fim, dada a grande envergadura e precisão, termina-se o presente comentário, pedindo-se *venia* para incorporar integralmente as palavras de Humberto Theodoro Junior:⁵ “A medida cautelar é, na espécie *sub cogitatione*, ilegal não apenas porque ultrapassou o objeto do processo principal, ou seja, os bens adquiridos com o produto do enriquecimento ilícito (Lei nº. 8.429, art. 7º, parágrafo único); mas também porque não se argüiu fato concreto que pudesse justificar o “fundado receio de dano”, *in casu*, o desvio dos bens arrolados na inicial. Pela lei não basta a litigiosidade do bem para ensejar a grave restrição ao direito de propriedade contida na medida cautelar de seqüestro. O art. 822, I, do CPC exige, de maneira expressa e categórica, que haja “fundado receio” e tal somente ocorre quando a pretensão preventiva se assenta em dados concretos e não em meras alegações e inconsistentes suspeitas do requerente.

Sem esse fundado receio, fica cristalinamente comprovada a falta do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para o deferimento de liminar e medida cautelar que visa indisponibilidade dos bens do servidor.

⁴ Ovídio A. Batista da Silva, *As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*, 3ª d., Forense, 1980, nº. 50, p. 190.

⁵ Humberto Theodoro Junior, *cit. ant.*, p. 216.