

# Medidas cautelares e improbidade administrativa

Carlos José Alves de Araújo (\*)

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Indisponibilidade de bens; 3. Sequestro, arresto e outras medidas congêneres; 4. Afastamento do agente público; Referências bibliográficas.

## 1. Introdução

A Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, prevê algumas medidas cautelares para assegurar a recomposição do patrimônio público, quando violado por meio de atos ilegais de agentes públicos, como é o caso do sequestro, arresto (artigo 16), indisponibilidade de bens (artigo 7.º) e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas no exterior (artigo 16, § 2.º) e, também, medidas cautelares visando assegurar as provas dos atos de improbidade administrativa, como é o caso do afastamento do agente público (artigo 20, § único). Observa-se uma clara divisão entre **medidas cautelares de cunho patrimonial**, de garantia para execução e **medidas cautelares de cunho exclusivamente processual**, para assegurar a futura produção de provas dos atos ilegais, visando a punição dos ímprobos. Quando se trata da improbidade administrativa, envolvendo tão-somente servidores públicos, a aplicação dos institutos previstos na Lei 8.429/92 não enfrenta maiores dificuldades, tanto na prática quanto na teoria. Mas quando se trata da aplicação dos mesmos institutos em relação a agentes políticos, principalmente os detentores de mandatos

---

\* Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes/RJ – Titular da 1.ª Promotoria de Justiça da Comarca de Manacapuru/AM

populares, tudo muda de figura: a lei parece não estar muito clara, vezes se levantam para acudir “o mandato popular”, outras para discutir “o foro privilegiado”, enfim, tudo o que foi definido na Lei de Improbidade passa a navegar no pântano da relatividade e da indefinição.

As decisões judiciais vacilam e estão sempre sujeitas às intermináveis revisões recursais, tendo em vista a natureza dos direitos discutidos numa ação por ato de improbidade administrativa, bem como por suas conseqüências jurídicas, em caso de condenação de agente público (perda de mandato, aplicação de multa, proibição de contratar com o poder público, inelegibilidade, etc).

Passaremos a analisar essas medidas cautelares especificadas na Lei 8.429/92, buscando trazer a lume a jurisprudência que se vem formando em torno desses institutos processuais, não muitas vezes usados de forma adequada na sistemática do processo civil de nossa Pátria.

## **2. Indisponibilidade de bens**

A primeira medida cautelar de caráter patrimonial prevista na Lei de Improbidade Administrativa é a indisponibilidade de bens. Primeiramente, devemos ressaltar a importância desse instituto na apuração das infrações praticadas pelos agentes públicos, sejam eles servidores ou agentes políticos. A Lei 8.429/92 surge num contexto histórico onde a corrupção (aqui na acepção ampla – crimes contra o patrimônio público, atos de improbidade, etc) é a tônica da política brasileira. Os meios de comunicação noticiam quase que diariamente um desvio de verba pública, uma falcatrua, uma “maracutaia”, enfim, um prejuízo ao patrimônio público, causado por detentores de mandatos eletivos, na sua grande maioria. O artigo 9.º da Lei de improbidade elenca os atos que importam enriquecimento ilícito do agente e o artigo 10, os atos que causam prejuízo ao erário. São esses atos que

ensejam as medidas cautelares referidas acima, já que os atos de improbidade referidos no artigo 11 da Lei de Improbidade, por sua natureza, não ensejariam a aplicação de tais medidas.

O ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, muitas vezes, torna-se impossível, tendo em vista que a descoberta de tais atos dá-se quase sempre algum tempo depois do ocorrido, dificultando a ação das autoridades responsáveis pela apuração dos ilícitos. Os ímprobos escondem o produto de seus atos ilegais e criminosos longe do alcance das leis, mantendo contas em paraísos fiscais, usando “testas de ferro”, “laranjas”, enfim, utilizando todos os meios possíveis para impossibilitar a reparação dos prejuízos causados ao erário público.

Em vista dessa situação o legislador criou na Lei 8.429/92 algumas medidas cautelares visando garantir o ressarcimento dos prejuízos aos cofres públicos, decorrentes de atos ilícitos praticados por administradores e servidores públicos ímprobos. Entre as medidas citadas está a medida denominada indisponibilidade de bens, prevista no artigo 7.º da Lei 8.429/92. Trata-se de medida cautelar típica, porque definida em lei. É claramente delineada na lei a natureza cautelar da medida que comentamos, pois visa assegurar, garantir a execução em caso de condenação de agente público causador de prejuízo ao erário. Como toda providência cautelar, a ação cautelar visando à indisponibilidade de bens de agente público deve trazer os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Aliás, a jurisprudência é bem incisiva neste sentido, como podemos ver nos julgados abaixo transcritos:

AGRAVO - IMPROBIDADE  
ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO -  
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - “FUMUS  
BONI IURIS” E “PERICULUM IN MORA”  
CARACTERIZADOS -  
INDISPONIBILIDADE DE BENS  
MANTIDA - As questões atinentes à prescrição  
dos atos administrativos e à não incidência da  
Lei n.º 8.429/92 aos casos pretéritos a sua edição,

por não pertinirem às matérias que a instância revisora possa conhecer de ofício ou em qualquer grau de jurisdição, afasta a sua apreciação em sede de agravo de instrumento, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Evidenciados o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*” no processado, em face da existência de fatos indícios quanto a prática de improbidade administrativa pelos réus, bem como o desfazimento dos seus bens, haverá de persistir a decisão que determinou a indisponibilidade dos mesmos. Agravo desprovido. (TJMG - AG 000.205.770-1/00 – 3.ª C. Cív. - Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes - J. 08.03.2001).

CAUÇÃO CAUTELAR DE  
INDISPONIBILIDADE DE BENS –  
ACESSÓRIA DE CIVIL PÚBLICA POR ATO  
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -  
EX-AGENTE PÚBLICO - PREJUÍZO AO  
PATRIMÔNIO PÚBLICO - INQUÉRITO  
CIVIL PÚBLICO – MANANCIAL  
PROBATÓRIO DE RELEVÂNCIA  
CONCRETA - MEDIDA LIMINAR -  
**PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DO  
FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM  
IN MORA** - ADMISSIBILIDADE -  
INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7.º DA LEI  
N.º 8.429/92 - INTERESSE PÚBLICO  
PREVALECENTE SOBRE O INTERESSE  
PARTICULAR - PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE OU DA  
PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM  
CONFLITO - DECISÃO MANTIDA -  
AGRAVO IMPROVIDO - Se o Ministério Pú-  
blico logra demonstrar, com base em inquérito  
civil público, a ocorrência concreta de lesão ao  
cofre do erário, em decorrência de gestão  
administrativa temerária, e pede a  
indisponibilidade de bens de ex-agente público  
visando prevenir o ressarcimento desse cofre

público, a liminar alicerçada em tal compêndio probatório é medida que se impõe, como resposta pronta do judiciário à instituição que, motivada por interesse sério e relevante - o Ministério Público - bate às suas portas conclamando-o à presteza e exatidão na proteção do patrimônio público. (TJMT - AI 8.293 - Classe II - 15 - Canarana - 1.ª C. Cív. - Rel. Des. Mariano Alonso Ribeiro Travassos - J. 17.03.1998).

José Armando da Costa argumenta que a medida de indisponibilidade de bens estaria incluída na seara do poder cautelar genérico do juiz, com o que não concordamos de forma alguma. Diz o referido doutrinador, referindo-se à medida cautelar de indisponibilidade de bens:

Essa providência, encontrando-se incluída na seara do poder cautelar genérico do juiz (poder cautelar atípico), deverá preencher os requisitos do *fumus boni iuris* (plausibilidade jurídico-processual do direito que se pretende acautelar, no caso o ressarcimento do dano ao erário) e do *periculum in mora* (fundado receio de que o agente público e o terceiro pretendam dispor de seu patrimônio para não ressarcirem, *ad futurum*, os danos patrimoniais causados à Fazenda Pública.) (2000, p. 156).

Não pode prevalecer esse entendimento de que a medida cautelar prevista no artigo 7.º da Lei de Improbidade Administrativa esteja “na seara do poder cautelar genérico do juiz”. Ora, a medida de indisponibilidade de bens está estabelecida na Lei 8.429/92, não sendo, portanto, razoável dizer-se que está contida no artigo 798 do Código de Processo Civil. É bem verdade que o juiz poderá, além das medidas previstas especificamente na Lei (típicas), “determinar medidas provisórias (cautelares) que julgar adequadas...” (atípicas). O professor Reis Friede esclarece a questão observando o seguinte, *in verbis*:

Observamos, dessa forma, que o comando contido no art. 798 do CPC assegura um poder ao juiz de bases discricionárias na escolha da medida atípica necessária a acautelar o eventual direito do requerente.

**Por medida atípica deve-se entender aquela providência tomada pelo magistrado que não recebeu denominação específica na lei processual e, por esse motivo, seus objetivos e procedimentos especiais não estão determinados legalmente. – grifou-se (2002, p. 23-24).**

Como dissemos anteriormente, não se trata de medida atípica, ou seja, concedida ex officio pelo juiz, sem previsão específica, determinada dentro da esfera de cautelaridade geral do magistrado, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, com o fito de evitar *“lesão grave e de difícil reparação”*. A medida é específica, criada (típica) pela Lei 8.429/92.

Não obstante a esse detalhe, o certo é que a medida de indisponibilidade de bens, tal qual o seqüestro, tem como desiderato assegurar o que a Lei de Improbidade chama de “integral reparação do dano” (art. 7.º, § único). Essa medida não especifica a natureza dos bens, preponderando o interesse público. Somente aqueles bens que a Lei define como indisponíveis e inalienáveis estariam fora da abrangência da medida referida. Deve ser aplicada a regra geral do Código de Processo Civil, em relação aos bens que respondem pelas dívidas apurados pelo agente público condenado por ato de improbidade administrativa que causou dano ao patrimônio público. O artigo 591 do CPC estabelece que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”, portanto, não têm razão de ser algumas decisões judiciais que emanam dos Tribunais no sentido de que somente os bens adquiridos após a prática dos atos de improbidade seriam passíveis de indisponibilização ou seqüestro. Ao que nos parece quem assim decide não busca a realização do sistema da

Lei de Improbidade e da Constituição Federal (artigo 37, §§ 4.º e 5.º), que é o ressarcimento do patrimônio público e a punição dos maus gestores do dinheiro de todos. Ora, por que “livrar” os bens dos dilapidadores do dinheiro público da medida de indisponibilidade se isso ocorre justamente para repor o que foi tirado dos cofres públicos? A interpretação que trafega no sentido de que somente os bens adquiridos após o mandato estariam “disponíveis” para resguardar o ressarcimento ao erário é contrária à Constituição e à Lei de Improbidade e fere princípios elementares de Direito, privilegiando a corrupção, os desmandos dos ímprobos administradores que vêm no cargo público uma oportunidade para o locupletamento ilícito. Não há *ratio iuris* para “livrar” com uma interpretação estranha ao sistema de resguardo do patrimônio público, criado pela Constituição Federal e pela Lei de Improbidade Administrativa, os bens dos agentes públicos que praticam atos causadores de prejuízo e de locupletamento ilícito às custas do patrimônio de toda sociedade. Felizmente, vem a jurisprudência de resguardo da *res pública*, como vemos no julgado abaixo transcrito, *ipsi verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL. ATO DE IMPROBIDADE - **INDISPONIBILIDADE DOS BENS - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, § 4.º - LEI N.º 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992, ARTS 7.º E 9.º, INC. VII - DIREITO ADQUIRIDO** - 1. Não sendo o ato manifestamente ilegal ou teratológico, uma vez interposto o agravo, é cabível o mandado de segurança contra o despacho concessivo (ato positivo) ou denegatório (ato negativo) de liminar. 2. A Lei n.º 8.429, de 1992, estabelece que, enquanto não for apreciada e decidida a ação relativa à prática dos atos de improbidade, fiquem os bens do agente público indisponíveis. 3. **A Lei n.º 8.429, de 1992, alcança os bens do agente público ainda que adquiridos antes da prática dos atos de improbidade, pois, na hipótese,**

**cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público.** 4. Alcançando bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade, não se está aplicando retroativamente a Lei n.º 8.429, de 1992, tendo em vista que nenhuma situação subjetiva garantida pelo art. 5.º inc. XXXVI, da Constituição Federal, está sendo violada. Ademais, contra a Constituição Federal, não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos. (TRF 1.ª R. - MS 94.01.37909-2 - DF - 2.ª S - Rel. Juiz Tourinho Neto - DJU 25.05.1995). - (grifos nossos).

Como opera-se ou efetiva-se a medida de indisponibilidade de bens? Como se dá o controle da disposição dos bens do agente público que, por atos ímprobos, causou dano ao erário? A resposta a essas questões parece ser relevante, visto que a prática diária é que nos ensina a agir quando a Lei não fornece a forma e o modo de proceder. Certamente, tornar um bem imóvel indisponível é tarefa fácil, já que existe cartório de registro de imóveis e, portanto, a medida é facilmente efetivada. Quando se tratam de bens móveis não há a mesma facilidade, já que os registros desses bens não são feitos. Os veículos, as embarcações, são bens suscetíveis de indisponibilização, porque a informação da existência dos mesmos geralmente está nos órgãos de trânsito, na Capitania dos Portos. As informações da Receita Federal sobre a existência de bens em nome do agente público ímprobo também são imprescindíveis para viabilizar a indisponibilização dos bens deste. A publicação de editais (utilizando-se rádio, televisão, jornais) que informassem a aplicação da medida deveria estar prevista em Lei, para tornar pública a determinação judicial e impedir que pessoas desavisadas adquirissem os bens – principalmente móveis - do agente público que causou danos ao erário. Os membros do Ministério Público de São Paulo, os Drs. Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior, escrevem sobre o assunto dessa forma, tentando dizer o que seria a indisponibilização de bens, prevista no artigo 7.º da Lei de Improbidade, nestes termos:

*Nos casos de improbidade administrativa, a regra geral sobre providências acautelatórias está no art. 7.º da Lei 8.429/92, ao dispor sobre a indisponibilidade dos bens dos envolvidos, repetindo, aliás, o mandamento constitucional (art. 37, § 4.º). Significa impossibilidade de alienação de bens e pode se concretizar por diversas formas, tais sejam, o bloqueio de contas bancárias, aplicações financeiras, o registro da inalienabilidade imobiliária etc. (1996, p. 179).*

Muito embora os mestres acima citados digam o que é a indisponibilidade, nada falam sobre o procedimento adotado ou como se dá a efetivação dessa medida. Aliás, por vezes, na doutrina, a medida de indisponibilidade de bens é confundida com o seqüestro previsto no artigo 16 da lei 8.429/92, sendo raros os casos em que se faz a diferenciação de tais institutos. No trecho a seguir, o membro do Ministério Público de Minas Gerais, Dr. Epaminondas da Costa, evidencia a confusão de que falamos, quando leciona, *expressis verbis*:

A Lei de Improbidade Administrativa prevê a possibilidade da decretação da indisponibilidade dos bens (móveis e imóveis) dos responsáveis por ato de improbidade administrativa, a ser deferida pela autoridade judiciária do local do dano (art. 20 da Lei n. 7.347/85). Essa medida materializar-se-á através do seqüestro dos bens do(s) responsável (eis) que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. O seqüestro será processado de acordo com os artigos 822 e 825 do Código Civil. Para tanto, a relação anual dos bens do servidor público indiciado deverá ser fornecida à autoridade investigante por parte do Serviço de Pessoal competente, conforme os precisos termos do Decreto Federal n. 978/93. A omissão da autoridade administrativa na exigência ao servidor público dessa declaração anual poderá

ensejar a imposição de sanções contra a autoridade omissa. A relação anual contendo o acervo patrimonial do agente público será cotejada com a declaração de seus rendimentos anuais obtida também perante a repartição pública a que o mesmo pertencer. A declaração de bens em questão poderá ser obtida ainda junto à Delegacia da Receita Federal diretamente pelo Ministério Público, ou mediante requisição judicial, através do procedimento cautelar de produção antecipada de provas, sem a instauração de contraditório. A relação dos bens do investigado poderá ser providenciada junto ao Departamento de Trânsito respectivo, junto à correspondente Central Telefônica, Junta Comercial e, algumas vezes, junto ao Registro Imobiliário, etc. - os grifos são nossos - (2000, p. 38-39).

Vê-se claramente a confusão feita pela doutrina entre indisponibilidade de bens e seqüestro. A indisponibilidade de bens é medida de caráter genérico, onde se assegura o ressarcimento ao erário com qualquer bem do ímprobo. **No seqüestro isso não ocorre, porque, no caso, segundo a estipulação do artigo 822 do Código de Processo Civil, a medida deve recair sobre bens determinados, na forma dos incisos I, II e IV, em harmonia com as disposições da Lei de Improbidade.** Mas sobre esse assunto falaremos mais tarde, pois, no momento, o que interessa são as maneiras pelas quais efetiva-se a medida de indisponibilidade de bens. Acima, o doutrinador Epaminondas da Costa enunciou algumas formas de atingir os fins da lei de Improbidade, visando o ressarcimentos aos cofres públicos por meio da indisponibilização dos bens do ímprobo, mencionando expedientes para as centrais telefônicas, junta comercial e departamento de trânsito. Certamente oficial a essas repartições, informando que os bens do agente público estão indisponíveis, é uma medida imprescindível para assegurar a efetividade do provimento cautelar e o ressarcimento do dano causado. Na verdade é prática diária que vai nortear as atividades do Poder

Judiciário e do Ministério Público, como principal propositor das ações de improbidade administrativa pelo País afora.

### 3. Seqüestro, arresto e outras medidas congêneres

Até aqui já falamos muito sobre patrimônio público sem, contudo, dizer qual o alcance de tal expressão. O Código Civil elenca, no seu artigo 99, os bens considerados públicos: os de uso comum do povo, como os mares, rios, estradas, ruas e praças; os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual ou municipal e, enfim, os bens dominicais, isto é, os que constituem patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades. Esses seriam os bens públicos, conforme a definição do Código Civil. Há doutrinadores que entendem ainda que ao patrimônio público agrega-se um patrimônio moral passível de defesa e sua agressão enseja reparação patrimonial. Fernando Rodrigues Martins defende a idéia nestes termos:

De considerar, ainda, a idéia de que o patrimônio público não pode ser compreendido apenas do ponto de vista material, econômico ou palpável. O patrimônio público espelha todo tipo de situação em que a Administração Pública estiver envolvida, desde a mais módica prestação de serviço típica até os bens que fazem parte de seu acervo dominial. Com efeito, e como veremos adiante, a própria moral da Administração Pública constitui patrimônio a ser resguardado por todos os membros da sociedade, sob pena da completa submissão dos valores rígidos de honestidade e probidade às práticas vezeiras de corrupção, enriquecimento ilícito, concussão e prevaricação. Tudo isso a gerar desconfiância dos administrados em face dos

administradores e, se não, o pior - difundir a ilicitude como meio usual nas multifárias relações entre os particulares, já que o mau exemplo dos administradores autorizaria, em tese, o desmantelamento dos critérios de lisura. (2000, p. 18).

Feito esse pequeno esclarecimento, quanto à dimensão do que se chama patrimônio público passaremos a discorrer sobre a medida cautelar de seqüestro, que deve ser amplamente utilizada para o resguardo de tal patrimônio.

O artigo 16 da Lei 8.429/92 estabelece que “*havendo fundados indícios de responsabilização (...)*” o Ministério Público poderá requerer “*...a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*” O parágrafo 1.º do referido artigo diz que o procedimento a ser adotado é o dos artigos 822 a 825 do Código de Processo Civil. José Armando da Costa diz que seqüestro é:

Em acepção genuína e pura, o seqüestro é a diligência precautória consistente na apreensão judicial de bens móveis e imóveis que tenham sido adquiridos, pelo indiciado ou réu, com os proventos da infração penal, ou que constituam objeto de disputa em processo no qual se questionem as respectivas propriedade e posse.

Tais diligências (seqüestro criminal e seqüestro civil) definem-se como sendo medidas cautelares que se destinam a garantir o cumprimento das obrigações civis resultantes da prática do crime, ou assegurar a destinação legítima dos bens móveis questionados em juízo.

Ainda que ocorra na Justiça Criminal, tem o seqüestro índole predominantemente civil, uma vez que, em qualquer uma das instâncias, a sua função exclusiva é assegurar o cumprimento de uma relação jurídica de direito civil, quer seja de direito pessoal (obrigacional) ou real (das coisas).

Tanto isso é verdade que, transitando em julgado a sentença penal condenatória, deverão os autos da medida cautelar do seqüestro ser remetidos ao juiz do cível. Daí por que preceitua o art. 63 do Código de Processo Penal:

“Transitada em julgado a sentença (penal) condenatória, poderão promover-lhe a execução, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. (2000, p. 154).

Não são poucas as vozes da doutrina no sentido de que, na verdade, queria o legislador falar em arresto e não em seqüestro de bens, mas as disposições do § 1.º, do artigo 16 da Lei 8.429/92 não deixam dúvidas sobre a verdadeira intenção do legislador, já que nos remete aos artigos 822 a 825 do Código de Processo Civil, que disciplinam o seqüestro de bens. É bom que se ressalte que as disposições dos artigos 822 e seguintes do Código de Processo Civil devem harmonizar-se com a sistemática da Lei de Improbidade, **que visa, antes de tudo, promover a reparação dos danos causados ao erário.** Assim o seqüestro, previsto no artigo 16 da referida Lei, deve alcançar os bens do agente público não naqueles moldes e no esquema tradicional do processo cautelar, ou seja, visando apenas bens determinados, mas sim todos que bastem para o total ressarcimento do patrimônio lesado, como já decidem os Tribunais:

AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA -  
RESPONSABILIZAÇÃO POR  
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -  
SEQÜESTRO DE BENS - ART. 16 DA LEI  
FEDERAL 8.429/92 - POSSIBILIDADE NO  
BOJO DO PROCESSO DE  
CONHECIMENTO - INTELIGÊNCIA DO  
ART. 12 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
(LEI FEDERAL 7.347/85) - **DECISÃO QUE  
DETERMINA O SEQÜESTRO DE  
TODOS OS BENS - LEGALIDADE - PRE-**

**CEITO LEGAL QUE NÃO RESTRINGE A MEDIDA A BEM DETERMINADO - RECURSO IMPROVIDO** - O requerimento de seqüestro de bens, com suporte no art. 16 da Lei Federal 8.429/92, pode perfeitamente ser formulado no bojo da ação civil pública de responsabilidade por improbidade administrativa (processo de conhecimento), tal como já permitido pelo art. 12 da Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal 7.347/85). O art. 16 da Lei Federal 8.429/92 não restringe a medida cautelar de seqüestro a bens determinados, sendo descabida a invocação de lições atinentes à natureza jurídica do seqüestro previsto pelo Código de Processo Civil. (TJMS - Ag - Classe 13 - XXII - N° 48.975-6 - Cassilândia - 1.ª T.C - ReI. Des. Hildebrando Coelho Neto - J. 03.02.1998).

Os Promotores do Ministério Público do Rio de Janeiro, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, em obra de vulto sobre improbidade administrativa assim lecionam sobre o tema:

Ao disciplinar tal providência acautelatória, faz o § 1.º do art. 16 expressa remissão aos arts. 822 a 825 do CPC, o que não deixa qualquer dúvida quanto à mens legis. Não há que se falar, desta forma, data venia, que o seqüestro disciplinado pela Lei n.º 8.429/92 é, na verdade, um 'arresto'.

Desta forma, o seqüestro, tanto no âmbito da Lei de Improbidade quanto no do CPC, deve recair sobre coisa certa, determinada, não podendo alcançar, genérica e indiscriminadamente, todo o patrimônio do agente. E nem faria mesmo sentido essa ampla abrangência, desde que se tenha em mente que o seqüestro volta-se às hipóteses de improbidade por enriquecimento ilícito (art. 9.º), onde é possível determinar-se, no mais das vezes, o bem sobre o qual a constrição recairá, ou seja, aquele ilicitamente agregado ao patrimônio do agente. De forma singela, pode-se dizer que o seqüestro é medida que vai recair sobre o ...

Embora a Lei Federal n.º 8.429/92 não o mencione, aqui, conforme o caso, são admissíveis o arresto, o seqüestro, o arrolamento de bens, a busca e apreensão e o protesto contra alienação de bens, estipulados respectivamente nos arts. 813, 822, 855, 839 e 867, todos do instrumento processual civil, que tem aplicação subsidiária. (1996, p. 180).

Seria absurdo supor que não se pode manejar as ações cautelares típicas ou atípicas para a defesa do patrimônio público. É importante dizer que as pretensões deduzidas em prol da sociedade pelo Ministério Público, quando se revestem da natureza civil, são instrumentalizadas por meio da ação civil pública, disciplinada na Lei 7.347/85. Os direitos da sociedade, mormente no caso da produto do ilícito', conforme estabelecido pelo art. 6.º da Lei. O seu escopo será o de viabilizar o perdimento de bens e valores, ilegalmente acrescidos, em favor da pessoa de direito público lesada. (2002, P. 644-645).

Seria sem propósito dizer que somente as medidas cautelares previstas na Lei 8.429/92 podem ser utilizadas na defesa do patrimônio público, por isso, discutir se se pode ingressar com pedido de arresto (artigos 813 a 821 do CPC) de bens não nos levaria a lugar nenhum e consistiria em verdadeira perda de tempo, **porque já é manso na doutrina e na jurisprudência que todos os tipos de ação são admitidos para a defesa dos interesses difusos da sociedade.** A Lei 7.347/85 que regula a ação civil pública, que é o instrumento adequado para persecução judicial

da reparação dos atos de improbidade administrativa, traz dispositivos possibilitando o manejo das medidas cautelares. Os Promotores Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Júnior argumentam que, embora a Lei 8.429/92 não discipline o uso de outras medidas acautelatórias, essas são cabíveis em vista dos fins que se busca alcançar e em decorrência da subsidiariedade da Lei Processual Civil:

**ocorrência de atos de improbidade administrativa, são direitos difusos.** Quanto a isso parece não haver dúvidas. A prática reiterada nos Tribunais já firmou o entendimento de que a ação civil pública é o veículo processual para a apuração dos atos de improbidade. Outro não é o entendimento do Professor Fernando Rodrigues Martins:

Inúteis os esforços, a grande maioria dos Tribunais de Justiça do País, tendo como escopo de suas decisões o veto presidencial, negavam legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública tendente à proteção do patrimônio público.

Todavia, em pouco mais de três anos sobreveio a Carta Magna que insculpiu em seu art. 129, inciso III, como função institucional do Ministério Público, a promoção do inquérito civil público e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Ora, com isso as dúvidas respeitantes às possibilidades de ajuizamento da ação civil pública para a proteção do patrimônio público foram perdendo sua cor, pois o mandamento constitucional é soberano. Daí que, do advento do Texto Maior, duas conclusões, no mínimo, eram inelutáveis: a primeira referente à total legitimidade do Ministério Público para aforar a ação civil pública com tal escopo; a segunda de que o patrimônio público, para todos os efeitos, é considerado interesse difuso. (2000, p. 150).

Muito embora a Lei 7.347/85 não relacione expressamente o patrimônio público como objeto de defesa por meio da ação civil pública, na cláusula *“qualquer outro interesse difuso ou coletivo”*, do inciso IV, do artigo 1.º daquele diploma ele está devidamente contemplado e, na exegese do sistema criada por tal lei, há que se admitir que o silêncio do seu artigo 4.º, quanto aos direitos difusos, não impede o ajuizamento de ações cautelares para os fins da mesma. O artigo 21 reforça nosso entendimento quando nos remete para o título III, da Lei 8.078/90. Esse título fala da defesa do consumidor em juízo e o que interessa no momento é o artigo 83 desse diploma legal que foi incorporado à Lei 7.347/85, por força do seu artigo 21. Diz o artigo 83: *“Para defesa dos direitos protegidos por esse Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”* Essa cláusula permite, portanto, o uso de qualquer ação cautelar, ainda que não expressamente prevista na Lei 8.429/92, para a defesa do patrimônio público.

O Professor Fernando Rodrigues Martins, membro do aguerrido Ministério Público de Minas Gerais, nos dá lição neste sentido:

Vale notar que, a despeito de essas três medidas serem as únicas previstas na Lei Federal 8.429/92, os legitimados poderão utilizar outros provimentos cautelares e, em especial, o arresto, já que seu campo de abrangência para a reparação do dano é maior que o do seqüestro. (2000, p. 148).

Além da medida típica do arresto, o artigo 16, § 2.º, da Lei 8.429/92 prevê outras medidas congêneres, consistentes no *“bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais”*. Tais medidas estão sujeitas aos mesmos requisitos das medidas cautelares em geral, constituindo novidade a tipificação das mesmas

que agora se afiguram expressas na legislação, muito embora pudessem ser utilizadas dentro do poder cautelar do juiz, disciplinado no artigo 798 do Código de Processo Civil.

#### 4. Afastamento do agente público

Das três medidas cautelares previstas expressamente na Lei 8.429/92, o afastamento (cautelar) do agente público, previsto no artigo 20 do referido diploma legal, parece ser o mais controvertido. Há intermináveis discussões sobre a possibilidade, a constitucionalidade de tal medida, em relação ao detentor de mandato popular. Citado por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, na obra *Improbidade Administrativa*, o professor Adilson de Abreu Dallari é um dos juristas que se posiciona contra a legalidade dessa medida cautelar, nestes termos:

Note-se, nesse dispositivo [o autor se refere ao art. 20], a menção expressa ao titular de 'mandato', que, assim, fica indubitavelmente alcançado pela lei. Como o problema sempre surge a propósito do exercício de mandato de prefeito municipal, convém deixar assentado que, indubitavelmente, prefeito municipal pode ser réu em ação civil pública.

Mas daí à suspensão do exercício do mandato vai uma distância muito grande. Isso fica evidente com a simples leitura do texto do art. 20 e seu parágrafo único:

Por certo, ninguém haverá de imaginar que alguma autoridade administrativa tenha poderes para determinar o afastamento do titular de um mandato político. Pelo menos, ao que se saiba, não há caso algum nesse sentido.

Mas, e a autoridade judicial? Poderia fazê-lo? Afinal, o Chefe do Poder Executivo é um agente público, abrangido pelo conceito explicitado no art. 20, acima transcrito?

Entretanto, restrições de direito não comportam interpretações ampliativas, e o parágrafo único do art. 20 menciona apenas a possibilidade do afastamento do exercício de 'cargo, emprego ou função', tendo deliberadamente (ilação que se retira do teor dos outros dispositivos acima transcritos) omitido o exercício de 'mandato'. Este é um outro eloqüente silêncio da lei.

Essa exclusão faz sentido. O tempo indevidamente subtraído ao exercício de cargo, emprego ou função sempre pode, em princípio, ser reparado, bastando que o período de afastamento seja computado como tempo de exercício, pelo menos para efeitos administrativos e econômicos. Já o tempo indevidamente subtraído ao exercício de um mandato político é absolutamente irreparável.

Nunca é demais rememorar que um dos princípios fundamentais da Constituição Federal é o princípio democrático, que impõe absoluto respeito ao mandato popular. O povo pode errar, pode fazer uma má escolha, pode eleger um mau administrador público, mas essa escolha deve ser respeitada. Apenas excepcionalmente, somente naquelas hipóteses previstas no texto constitucional (cometimento de crime de responsabilidade ou de infração político-administrativa), é que pode ocorrer, com as cautelas devidas, a subtração do direito ao exercício do mandato popular. (2002, p. 628-629).

Com a devida vênia, não é razoável o entendimento do doutrinador acima citado. Sua justificativa de "respeito absoluto ao mandato popular", ou que "o povo pode errar, pode fazer uma má escolha, pode eleger um mau administrador público, mas essa escolha deve ser respeitada", chafurda no pântano da irracionalidade. Suas conclusões são totalmente contrárias às premissas por ele lançadas. Ora, é justamente o respeito ao mandato conferido pelo povo que deve impulsionar o Poder Judiciário a afastar o administrador público que viola os deveres

que prometeu cumprir em nome dos cidadãos que o elegeram. **Não se pode justificar a agressão ao patrimônio público por conta do fato de que o povo foi quem escolheu o ímprobo.** A expressão “todo povo tem o governo que merece” não se aplica ao Estado Democrático de Direito, onde o império é o das Leis. Se o administrador público é corrupto, viola os deveres de cumprimento das leis, da moralidade administrativa, causando prejuízos ao erário, deve ser afastado em nome e em respeito ao mandato popular que lhe foi conferido. Os membros do *Parquet* carioca Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves têm a mesma opinião, como podemos ver nas suas lições:

Inadmitir o afastamento cautelar dos exercentes de mandato político mesmo quando demonstrada a sua intenção de obstruir a instrução processual seria conceber uma atuação jurisdicional inefetiva, ‘de segunda classe’ o que resultaria em esvaziar, por completo, a cláusula constitucional de acesso à justiça (art. 5.º, XXXV) e o próprio devido processo legal (direito à prova, paridade de armas etc), tornando impossível, em algumas hipóteses, a tutela do patrimônio público. Seria aniquilar, enfim, o próprio comando contido no art. 37, § 4.º, da Carta Política.

Os argumentos de ‘soberania popular’ e de que a “escolha do povo”, mesmo quando recaia sobre o ímprobo, deve ser respeitada não impressionam, uma vez que aqueles legitimamente escolhidos pela sociedade para o exercício do poder de mando estão jungidos, de forma até mais rigorosa, aos princípios reitores da administração pública - mormente os de legalidade e moralidade - cuja violação, por representarem uma dissintonia entre a vontade popular e o exercício do poder, deve deflagrar, pronta e eficazmente, a incidência dos preceitos sancionatórios, o que pressupõe, em algumas hipóteses, o manejo de providências cautelares. Com efeito, não se pode admitir, numa postura

absolutamente passiva, plácida, quase pusilânime, que a atuação dos mandatários da nação vá de encontro aos objetivos da República Federativa do Brasil (construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais, promoção do bem de todos - art. 32, CF), conspurcando a representatividade. É preciso enfatizar que a plena incidência de toda a normativa da Lei de Improbidade - que significa a aplicação de todas as regras tendentes à efetiva reparação do dano e à aplicação das sanções - vai buscar justificação na violação do mandato popular outorgado aos agentes políticos, na quebra da relação de confiança ínsita a qualquer representação, seja de direito público ou de direito privado. (2002, p. 629-630).

Não obstante a controvérsia sobre o tema, a jurisprudência vem se firmando no sentido da legalidade e da possibilidade do afastamento (cautelares) dos agentes públicos detentores de mandatos políticos, como podemos ver nos julgados abaixo transcritos *ipsis literis*:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VEREADORES - LIMINAR - AFASTAMENTO DOS CARGOS, INDISPONIBILIDADE DOS BENS E QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL - LEGALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - Havendo fundadas suspeitas de enriquecimento ilícito de vereadores, envolvidos em atos de improbidade administrativa, pode o juiz, se a instrução processual assim recomendar, afastá-los do exercício do cargo, assim como colocar seus bens em indisponibilidade, para repor a lesão ao patrimônio público, sem que, com isso, haja esgarçamento aos princípios constitucionais insculpidos no art. 5.º LIV, LV e LVII. (TJMT - AI 11.201 - Classe II - 15 - Juína**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROCESSUAL CIVIL - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AFASTAMENTO DE PREFEITO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 20, DA LEI N.º 8429/92 - 1.º art. 20, da Lei n.º 8.429, do ano de 1992, só há de ser aplicado em situação excepcional, isto é, quando, mediante fatos incontroversos, existir prova suficiente de que o agente público ou a autoridade administrativa está provocando sérias dificuldades para a instrução processual.** 2. Por ser medida extrema com capacidade de suspender mandato eletivo, a interpretação do dispositivo que a rege é restrita, sem qualquer condição de ser ampliada. 3. Decisão judicial de primeiro grau que afastou Prefeito Municipal pelo prazo de 60 (sessenta) dias. Prazo ultimado. 4. Direito do Chefe do Executivo, após a consumação desse prazo, assumir, em toda a sua plenitude, o exercício das funções governamentais que lhe foram confiadas pelo povo, especialmente, quando liminar concedida antecipou esse prazo. 5. Agravo regimental que ataca a liminar que determinou a recondução do Prefeito ao cargo. 6. Perda do objeto por já ter ultrapassado o prazo de 60 (sessenta dias) do afastamento. (STJ - AGRMC 3048 - BA 1.ª T. - Rel. Min. José Delgado - DJU 06.11.2000).

Como se vê, felizmente, já é entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça que o afastamento do agente público, de cargo eletivo, deve ocorrer nas hipóteses em que o mesmo dificulta ou dificultaria a instrução processual, mormente a colheita de provas de seus atos ilegais, devendo o requerente da medida demonstrar a necessidade e urgência da medida (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

## Referências bibliográficas

- ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA Emerson. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.
- COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.
- COSTA, Epaminondas da. *Manual do Patrimônio Público*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2000.
- FRIEDE, Reis. *Medidas Liminares e Providências Cautelares Ínsitas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- PAZZAGLINI, Marino Filho; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO, Waldo Júnior. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

