

DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL E INDISPONIBILIDADE DE BENS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Mônica Medeiros Gaspar De Sousa¹

Resumo

A medida liminar de indisponibilidade de bens em ação civil pública de improbidade administrativa é medida gravíssima que impede que as pessoas que sofram essa constrição possam realizar atividades corriqueiras do dia-a-dia como, por exemplo, fazer compras no supermercado. Por este motivo, seu deferimento deve vir fundado em justo receio de que o réu esteja na iminência de dilapidar seus bens, impedindo o ressarcimento ao erário.

Desse modo, inexistindo qualquer comprovação de que o réu em ação de improbidade pretenda, deliberadamente, desfazer-se de seu patrimônio, resta completamente desproporcional e contrário aos direitos fundamentais do cidadão o que vem ocorrendo hoje em dia, onde o simples ajuizamento de uma ação de improbidade, sem nenhum argumento ou indício de dilapidação patrimonial, acaba por proporcionar a imediata concessão da liminar.

Palavras chaves: Improbidade administrativa; Indisponibilidade de bens; Direitos fundamentais.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Graduada em Administração de Serviços Públicos pela Universidade do Estado de Santa Catarina - UDESC/ESAG. Advogada (OAB/SC 34.146).

PUBLIC MONEY DILAPDATION AND THE UNAVAIBILITY OF GOODS IN THE PUBLIC CIVIL ACTION FOR ADMINISTRATIVE MISCONDUCT

Abstract

The preliminary injunction of unavailability of goods by public civil action for administrative misconduct is a very serious measure as it prevents people suffering this constriction to perform ordinary day-to-day activities, such as, shopping at the supermarket. Therefore, its acceptance must come founded in the concern that the defendant is about to waste their assets, preventing reimbursement to the treasury.

Therefore, the absence of any evidence that the defendant in action for misconduct wishes, deliberately, to dispose of its assets, remains completely out of proportion and contrary to the citizens' fundamental rights, what is happening nowadays, where the mere filing of an action for misconduct without any argument or evidence of the assets dilapidation, ultimately provide the granting of the preliminary injunction.

Key words: Administrative misconduct; Unavailability of goods; Fundamental rights.

Introdução:

A medida liminar de indisponibilidade de bens em ação civil pública de improbidade administrativa é medida gravíssima que impede que as pessoas que sofrem essa constrição possam realizar atividades corriqueiras do dia-a-dia. Ora, não há dúvidas quanto a necessidade de que o Estado tenha seu prejuízo ressarcido quando comprovado o dano aos cofres públicos.

Contudo a medida liminar de indisponibilidade de bens, por tratar-se de medida gravíssima deveria obstar evento iminente, vir fundada no *perigo da demora*, sendo de caráter provisório e temporário, devendo ser deferida com extrema diligência pois estar-se-á privando o cidadão de muitos dos seus direitos

fundamentais, notadamente, o da livre disposição dos bens e do direito de propriedade.

De um lado, tem-se o direito do ente público e do outro os direitos fundamentais da pessoa que tem seus bens constrictados antes mesmo do trânsito em julgado da ação. É cabível que em virtude de uma suposta supremacia do interesse público o réu em ação de improbidade administrativa fique impossibilitado de usufruir de seus numerários para satisfazer suas necessidades mais básicas?

O interesse pela temática reforça-se, porque, em sede de ação de improbidade administrativa, não pode imperar o automatismo. Isto é: o puro e simples ajuizamento de uma ação de improbidade pelo Ministério Público não pode redundar automaticamente na concessão de liminar, como infelizmente tem acontecido ultimamente. O deferimento da liminar deve pretender obstar evento iminente, qual seja, da possibilidade de que os requeridos desfaçam-se de seus bens com o intuito de não cumprir a obrigação determinada ao final da demanda.

Dadas as circunstâncias expostas, o estudo pretende analisar o modo vem se realizando o deferimento da medida de *indisponibilidade de bens inaudita altera pars*, demonstrando a lesividade do deferimento da medida liminar sem o real perigo do dano que, inclusive, pode ser comparada a "verdadeira morte civil", eis que o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens impede que as pessoas afetadas convivam em sociedade e façam qualquer tipo de projeto pessoal, familiar e profissional.

1. Breves considerações sobre a Lei de Improbidade Administrativa (nº 8.429/1.992)

Improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios basilares da Administração Pública, consubstanciados pela Constituição Federal de 1988 (legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência).

Os atos de improbidade revelam-se, por exemplo, pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário ou pelo favorecimento de

poucos em detrimento dos interesses da sociedade². Resumidamente: trata-se do exercício nocivo das funções públicas em detrimento do bem da coletividade. E, a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992, surgiu para coibir as condutas lesivas à Administração Pública.

Conforme ensina Fábio Medina Osório, o termo improbidade administrativa serve para delimitar as ações que lesionam e desvirtuam a Administração Pública:

Toda improbidade deriva de uma moralidade administrativa, mas nem toda a imoralidade constitui uma improbidade administrativa. Já se disse que a ética administrativa está atada nos princípios da Administração Pública. É correto afirmar que o dever de probidade descende de uma ética institucional peculiar ao setor público, traduzindo um ponto de encontro entre normas éticas e jurídicas, nos limites da segurança e da capacidade de serem previstas as decisões dos operadores do direito³.

Infere-se, portanto, que a improbidade administrativa é o contrário da moralidade administrativa⁴, que traduz dois deveres fundamentais aos agentes públicos: honestidade e eficiência funcional mínima.

O ímprobo seria o agente desonesto, que age com deliberada má-fé, é o servidor público moralmente incorreto. Desse modo, a Lei de Improbidade pretende punir o agente público corrupto e não o despreparado, que por não possuir conhecimento técnico suficiente, age equivocadamente. *“De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado”*⁵.

As sanções pertinentes aos atos de improbidade administrativa estão dispostas no art. 12 da Lei de Improbidade e são elas: (i) suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos; (ii) perda da função pública; e (iv) ressarcimento integral do dano ao erário, quando houver.

E, ainda, para garantir a penalidade de ressarcimento integral do dano, o legislador dispôs no art. 7º do regramento a prerrogativa de utilizar-se de uma

² PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa – aspectos jurídicos de defesa do patrimônio público. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

³ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência, pp. 80/81.

⁴ “Alertamos que a moral administrativa, além de ser inconfundível com a moralidade comum, tem uma funcionalidade histórica para alcançar, por um lado, as regras não escritas da Administração Pública, os objetivos gerais da Administração Pública, permitindo um campo maior de movimentos aos intérpretes, e, por outro, de exteriorizar cânones hermenêuticos para uma valoração do conjunto de deveres públicos relacionados com a clássica legalidade”. (OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência, p. 83).

⁵ Superior Tribunal de Justiça. REsp 480.387/SP. Relator: Luiz Fux. Data: 24/05/2004.

providência cautelar, denominada indisponibilidade de bens:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

A medida de indisponibilidade de bens é de caráter preventivo e “*tem por objetivo acautelar os interesses do erário durante a apuração dos fatos, evitando a dilapidação, a transferência ou ocultação dos bens, que tornariam impossível o ressarcimento do dano*”⁶.

2. A medida liminar de indisponibilidade de bens

Conforme analisado no item anterior a Improbidade administrativa é conceito amplo, que se entende por uma violação a uma regra proibitiva de conduta, praticada por agente público ou terceiro contra as entidades públicas ou privadas, gestoras de recursos públicos, que acarreta enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a Administração Pública.

No plano normativo, improbidade administrativa se refere à norma jurídica cujo conteúdo resulta de um processo interpretativo que se inicia com os enunciados normativos de cada tipo de improbidade, é agregado por normas setoriais externas à Lei nº 8.429/92 e termina com a avaliação da correspondência entre a construção conceitual descritiva da norma e a construção conceitual dos fatos concretamente ocorridos, mediante um exercício de adequação típica ou subsunção.

O caráter multifacetado do ato de improbidade administrativa, cuja responsabilidade impõe sanções civis, políticas e administrativas, torna infrutífera qualquer tentativa de restringir a natureza jurídica da improbidade administrativa à responsabilidade civil, política ou administrativa. De todo modo, certo é que a finalidade protetiva do patrimônio público, aliada à natureza punitiva de parcela das sanções estabelecidas, impõem a observância do conjunto de princípios do Direito Administrativo Sancionador, aí compreendidas as garantias do devido processo legal,

⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 729.

presunção de inocência, reconhecimento ao direito de defesa, motivação da decisão e possibilidade de controle jurisdicional.

A jurisdição cautelar é forma de atuação jurisdicional que tem a finalidade de assegurar a efetividade do processo contra uma situação de perigo concreto. Seu escopo é meramente assecuratório. Não se presta a satisfazer antecipadamente o direito pleiteado na ação principal. Enquanto instrumento da jurisdição cautelar, as medidas cautelares de garantia da execução servem para assegurar a eficácia da futura sentença condenatória e, conseqüentemente, a efetividade do processo. A tutela cautelar possui características próprias que lhe emprestam legitimidade e que não podem ser desconsideradas, dentre as quais destaca-se a instrumentalidade hipotética, temporariedade, revogabilidade, modificabilidade e fungibilidade.

A Lei Federal n. 8429/92 prevê providências cautelares típicas nos arts. 7º, 16 e 20, respectivamente, a indisponibilidade de bens, o sequestro de bens e o afastamento provisório do agente público.

Esse estudo centra-se na medida de indisponibilidade de bens, que se trata de medida excepcional e específica, que tem força constitucional, disposta no § 4º, artigo 37, da Carta Magna brasileira:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]§ 4º - 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.

Não há dúvidas quanto à existência do direito do Estado em ter seu prejuízo ressarcido quando comprovado o dano aos cofres públicos. Contudo, ao impossibilitar o réu de usufruir de seus bens antes de sentença condenatória irrecorrível, deve-se agir muita diligência, pois estar-se-á privando o cidadão de alguns de seus direitos fundamentais, notadamente, o da livre disposição dos bens e do direito de propriedade.

Apesar de o mencionado artigo da Constituição Federal tratar da indisponibilidade de bens como espécie de **sanção** nas ações de improbidade administrativa, a medida é, na verdade, providência cautelar de caráter preventivo. Ou seja, visa prevenir o risco de desaparecimento, dissipação ou desvio de bens e valores

que deverão ser restituídos aos cofres públicos em caso de procedência da demanda. Conforme aduz a doutrina especializada:

[...] a indisponibilidade de bens tem objetivo cautelar potencialmente destinado ao fim incontestável de possibilitar a recomposição da integridade patrimonial do erário público, servindo de pressuposto lógico da medida de perda de bens, que a esse efeito, não poderia deixar de ser instituída pelo legislador ordinário⁷.

O deferimento do gravame, portanto, deve objetivar a garantia da reparação do dano, sendo inviável a constrição de contas e/ou dos bens que ultrapassem o valor do suposto dano ao erário.

2.2 Pressupostos para seu deferimento

Por tratar-se de medida cautelar, os pressupostos para seu deferimento são *o fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e *o periculum in mora* (perigo na demora). Acerca de tais requisitos segue a lição de Waldo Fazzio Júnior:

A fumaça do bem direito se dirige a convencer o magistrado quanto à plausibilidade da ação principal. Isso significa que esta correlacionado com a necessidade da tutela jurisdicional. O perigo na demora, por sua vez, cinge-se à demonstração de que, sem cautela, há risco de que a futura decisão, no processo principal se torne ineficaz. O autor, na cautelar, deve demonstrar que a concessão da cautela é o instrumento hábil para assegurar a eficácia da decisão adventícia no feito principal. Ou como sintetiza Antônio Carlos Marcato (2001, p. 32), a garantia cautelar “é a destinada não tanto a fazer justiça, como a dar tempo a que a justiça seja feita”. Em poucas palavras, o processo cautelar visa assegurar o desfecho produtivo da ação civil⁸.

A fumaça do bom direito se dirige a convencer o magistrado quanto à plausibilidade do direito pretendido. O perigo na demora, por sua vez, cinge-se à demonstração de que, sem o deferimento da medida liminar, há risco de que a futura decisão se torne ineficaz. E, continua o citado autor:

O autor, na cautelar, deve demonstrar que a concessão da cautela é o instrumento hábil para assegurar a eficácia da decisão adventícia no feito principal. Ou como sintetiza Antônio Carlos Marcato (2001, p. 32), a garantia cautelar “é a destinada não tanto a fazer justiça, como a dar tempo

⁷LAGO, Cristiano Alvares Valladares do. Revista dos tribunais, p. 802.

⁸FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2012, p. 355.

a que a justiça seja feita”. Em poucas palavras, o processo cautelar visa assegurar o desfecho produtivo da ação civil ⁹.

No caso da indisponibilidade de bens o *fumus boni iuris*, consiste na probabilidade de os fatos imputados ao agente público serem verossímeis. Não é necessário, por óbvio, que o ato ímprobo esteja cabalmente provado, já que tal pressuposto é averiguado por ocasião da sentença.

A grande controvérsia reside na configuração do *periculum in mora*, que hoje em dia, tanto alguns estudiosos quanto a jurisprudência passaram a considerar a possibilidade da mera presunção do perigo da demora para o deferimento do gravame. Nesse sentido, é o entendimento de Wallace Paiva Martins Júnior:

Razoável é o argumento que exonera a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da indisponibilidade de bens, apesar de opiniões contrárias. Com efeito a lei presume esses requisitos ao autorizar a indisponibilidade, porquanto a medida acautelatória tende à garantia da execução da sentença, tendo como requisitos específicos evidências de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, sendo indiferente que haja fundado receio de fraude ou insolvência, porque o perigo é ínsito aos próprios efeitos do ato hostilizado¹⁰.

O Superior Tribunal de Justiça também proferiu diversas decisões afirmando que a indisponibilidade dos bens não está condicionada à demonstração de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS PRESENTE. AFASTAMENTO E BUSCA E APREENSÃO. SÚMULA 211/STJ.

[...]

2. A indisponibilidade de bens foi indeferida na origem, por ausência de *periculum in mora*. A irresignação do Ministério Público está amparada na tese da verossimilhança demonstrada documentalmente e do *periculum in mora* implícito.

3. Assente na Segunda Turma do STJ o entendimento de que a decretação de indisponibilidade dos bens não está condicionada à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto visa, justamente, a evitar dilapidação patrimonial.

Posição contrária tornaria difícil, e muitas vezes inócua, a efetivação da Medida Cautelar em foco. O *periculum in mora* é considerado implícito. Precedentes do STJ inclusive em recursos derivados da Operação Arca de Noé (Edcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman

⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Op. cit.*, p. 355.

¹⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 454/455.

Benjamin, DJe 9.6.2011; REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 28.10.2010; REsp 1.203.133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.161.631/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24.8.2010; REsp 1.177.290/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 1.7.2010; REsp 1.177.128/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 16.9.2010; REsp 1.134.638/MT, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, Dje 23.11.2009).

4. O *fumus boni iuris* está presente e foi demonstrado por meio da expressiva lesividade narrada, da vinculação da demanda com a Operação Arca de Noé, dos altos valores envolvidos e da verossimilhança jamais afastada pelas decisões recorridas. [...] 6. Recurso Especial parcialmente provido para conceder a medida de indisponibilidade de bens. (STJ, REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Em sentido diametralmente oposto, outros doutrinadores e operadores do direito entendem que a propositura da ação de improbidade administrativa não pode servir, por si só, como pressuposto para se decretar a indisponibilidade dos bens do agente ímprobo. Nesse sentido, segue entendimento Marino Pazzaglini Filho:

O deferimento do provimento cautelar tem como pressupostos o *periculum in mora* (perigo da demora) e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito). **É preciso que o autor do pedido cautelar demonstre a necessidade dessa medida de urgência para afastar o perigo de dilapidação de bens, em decorrência da demora do processo, que inviabilize a eficácia da sentença de mérito.** Mas não é só. É necessário, também, para seu deferimento, a probabilidade de que o direito pleiteado pelo autor exista, seja um direito, segundo aquilo que normalmente acontece, plausível, verossímil¹¹. [grifo acrescido]

Na mesma linha, seguem decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.429/92 - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA ASSENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

[...] 5. Além da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que não existe no caso em apreço, é de se somar a esses requisitos a própria razoabilidade para essa constrição, uma vez que não passaria deferir-se a indisponibilidade de todos os bens do réu pelo crivo da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que nem sequer existe a possibilidade de inadimplemento do réu após comprovada a extensão do dano, como reconheceu o acórdão recorrido (enquadramento fático).

6. Não fosse assim, só o fato do ajuizamento da ação civil pública de improbidade poderia ensejar, automaticamente, a indisponibilidade de todos os bens do réu, o que é inaceitável e foge da lógica jurídica,

¹¹ PAZZAGLINI FILHO, Mariano. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 178.

máxime quando contrastada essa hipótese com os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e razoabilidade. Recurso especial improvido (STJ, REsp nº 769.350/CE. Relator: Min. Humberto Martins. Data: 16/05/2008). [grifo acrescentado]

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA.

EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS.

EXCLUSÃO.

[...] “a decretação de indisponibilidade de bens [...] não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial” (STJ, REsp nº 1.319.515/ES. Relator para acórdão: Min. Mauro Campbell Marques. Data: 22/08/2012).

E, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em decisão mais que elucidativa de relatoria do Desembargador João Henrique Blasi, vislumbra-se seu entendimento acerca da inviabilidade da concessão desse gravame quando incomprovados o preenchimento dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO LIMINAR DE INDISPONIBILIZAÇÃO DE BENS DO RÉU AGRAVANTE. POSSIBILIDADE (ART. 7º DA LEI N. 8.429/92). INDISPENSABILIDADE, CONTUDO, NÃO EVIDENCIADA. MEDIDA DEVERAS GRAVOSA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Tenho sustentado, em linha de princípio, posição pessoal contrária à indisponibilização de bens de demandados em sede de ações da natureza da sob exame, em respeito ao princípio da presunção de inocência, haja vista a lesividade de que se reveste, equiparada a "verdadeira morte civil" para certa vertente doutrinária, a menos que a gravidade dos fatos e a indispensabilidade da medida avultem incontestes. ***In casu*, a moldura fática, tal como noticiada, patenteia situação grave, entretanto, não se faz presente o caráter indispensável da medida, porquanto inexistente, por parte do réu/agravante, indício da prática de qualquer ato que possa fazer supor que, na hipótese de condenação, a final, ele não teria patrimônio para suportar eventual condenação de natureza pecuniária. Ademais, sobrevindo indício nesse sentido, nada impedirá que, aí sim, seja promovido o bloqueio de bens seus** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.037611-9, de Criciúma Relator: Des. João Henrique Blasi. Data: 18/12/2012) [grifo acrescentado]

Infere-se, portanto que, parte da doutrina e jurisprudência se inclina no sentido da possibilidade de presunção do perigo da demora, o que dispensaria o autor

de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano. No entanto, com um vislumbre de esperança, decisões desproporcionais e desarrazoadas vêm sendo substituídas por decisões mais respeitosas aos direitos da parte que figura como ré em ação de improbidade administrativa.

Ora, a adoção da primeira corrente doutrinária e jurisprudencial é temerária, eis que o simples ajuizamento de uma ação de improbidade administrativa seria suficiente para a decretação da indisponibilidade do agente acusado de improbidade administrativa.

Não seria prudente, a propósito, decretar a indisponibilidade de bens de um agente público que praticasse infração ímproba despida de qualquer conotação patrimonial, ou, quiçá, perpetrasse um ilícito ímprobo de pequeníssima expressão econômica.

Tampouco seria razoável decretar a indisponibilidade de bens do agente processado injustamente por improbidade administrativa, sem qualquer resquício de sua culpabilidade, lembrando-se que, na prática, não é incomum ajuizar-se ação de improbidade administrativa com supedâneo em falsas declarações de ordem eleitoral (que, às vezes, não são percebidas, de início, pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, mas apenas ao final do processo), com nítido propósito de prejudicar determinados agentes políticos.

Sendo assim, o perigo da demora deve cuidadosamente analisado em cada caso, conforme bem leciona Waldo Fazzio Júnior:

Nesse sentido, o *periculum in mora* deve ser analisado em cada caso concreto, devendo o julgador sopesar a gravidade do fato, os indícios da prática do ato, bem como as consequências trazidas ao erário.

[...]

É óbvio que, se a representação for acompanhada de documentos comprobatórios de que há o risco de desaparecimento ou deterioração dos bens do indiciado dificilmente o órgão judiciário deixará de conceder a cautela. Contudo, esse risco deve ser objetivo e, como se sabe, objetividade traduz prova¹².

É de cediço conhecimento que para a concretização do perigo da demora, devem ser levados em conta, os termos da inicial, a gravidade dos fatos e o montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário. Restando inviável o deferimento da liminar

¹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2012, p. 365.

de indisponibilidade de bens sem serem levadas em conta tais circunstâncias.

4. Indisponibilidade de bens e a colisão com direitos fundamentais

A Constituição Federal permite que sejam indisponibilizados os bens e valores constantes das contas dos que sofrem uma ação de improbidade administrativa. Por outro lado, a Magna Carta também determina que sejam conferidos à todos os cidadãos o direito à saúde, alimentação, transporte. Ou seja, que todos os cidadãos brasileiros sejam possibilitados de ter uma vida digna.

Agora indaga-se, de que maneira, uma pessoa que fica impossibilitada de usufruir de seus numerários, de pagar uma simples conta de supermercado, poderá ter uma vida digna?

Por tratar-se de medida gravíssima deveria obstar evento iminente, vir fundada no *perigo da demora*, sendo de caráter provisório e temporário. As pessoas que sofrem as consequências dessa medida são privadas de utilizar os valor que a grande custo guardaram em suas contas bancárias, dos seus investimentos e dos seus bens imóveis. Na prática, pessoas privadas dos seus bens são colocadas à margem da sociedade.

Desse modo nos casos em que não há nenhum elemento que justifique o deferimento de tão gravosa medida liminar de indisponibilidade de bens, a situação traduz um cenário de verdadeira **colisão de direitos**.

De um lado, tem-se o direito do ente público, de ser ressarcido no caso de comprovado dano, sendo a indisponibilidade de bens adotada como forma de garantir a futura recomposição. Do outro lado, encontra-se ameaçado o direito fundamental uma vida digna, garantia constitucional da qual é titular todo e qualquer cidadão.

Poderia a mencionada garantia, intrínseca à Administração Pública e, ressalta-se, mensurada em termos pecuniários, ser confrontada ao direito fundamental à saúde ou à alimentação, por exemplo? A resposta a essa indagação parecer ser bastante clara. Não.

Caso não venham demonstrados esses os, já citados, requisitos necessários à concessão da medida cautelar, o ressarcimento do suposto dano ao erário não pode prevalecer sobre direitos fundamentais básicos de cidadãos. Fato agravado em virtude

de que este réu, em ação de improbidade, em muitas das demandas, ao fim do deslinde processual, sequer é responsável pela dilapidação do patrimônio público.

O deferimento da medida, conforme mencionado, deve ser fundamentado e sopesado. Aferindo-se a razoabilidade e proporcionalidade do deferimento da medida liminar. Nesse âmbito, o objetivo é examinar “se a importância da finalidade justifica a intensidade de uma intervenção nos direitos fundamentais”.

Importante que se utilize, nesses casos, “a metáfora da balança, na qual se realiza uma ponderação de valores ou bens jurídicos, avaliando o respectivo peso e devendo prevalecer aquela que, na situação concreta, apresenta a maior urgência ou importância¹³.

Haja vista a lesividade da liminar de indisponibilidade de bens, somente afigura-se razoável seu deferimento caso haja comprovação de que a parte requerida esteja deliberadamente dilapidando seu patrimônio de modo a eximir-se do cumprimento da obrigação a ela imputada. Ocorre que, desprezando direitos fundamentais, corriqueiras as decisões que deferem o pedido de indisponibilidade de bens sem lastro fático suficiente que assegure sua plausibilidade.

Analisando a decisão proferida pela Desembargador catarinense percebe-se que a reforma na decisão agravada, ou seja, a liberação dos bens do réu, veio baseada na lesividade do deferimento da medida liminar que, inclusive, foi comparada a uma "verdadeira morte civil".

Ora, as pessoas são privadas dos numerários contidos em suas contas bancárias, dos seus investimentos e dos seus bens imóveis. Não se consegue sacar dinheiro no caixa automático! Na prática, pessoas privadas dos seus bens são colocadas à margem da sociedade. Desse modo é imprescindível o autor da ação seja capaz de comprovar a possibilidade eminente ou mesmo a tentativa de dilapidação do patrimônio dos réus, ou afigura-se incabível o deferimento da indisponibilidade de bens. É preciso insistir: o ônus da prova nas ações de improbidade é do autor, na grande maioria das vezes o Ministério Público.

O que fica claro é que, em sede de ação de improbidade administrativa, não pode imperar o automatismo. Isto é: o puro e simples ajuizamento de uma ação de improbidade não pode redundar automaticamente na concessão de liminar, como infelizmente tem acontecido ultimamente.

¹³ DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. 4ª edição rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2012. pp. 209/210.

Conclusões

Analisando o que foi exposto neste estudo, conclui-se que a indisponibilidade de bens, nas ações de improbidade administrativa, merece tratamento distinto, sendo assim, inviável seu deferimento embasado em fundamentações genéricas, desprovidas indícios de provas do suposto dano ao erário.

Nessas hipóteses, em que a liminar é deferida sem qualquer lastro probatório, trata-se de nada mais que simples antecipação da pena pelo suposto ato ímprobo cometido, quando muitas vezes conclui-se ao final da ação (que poderá demorar anos) que o ato não ocorreu.

É a típica presunção de que todo político é “corrupto” até que se prove o contrário. E mais, demonstra que o fato de ter praticado algum ato de improbidade justifica a presunção de que provavelmente praticará atos futuros para frustrar execução da “quase certa” sentença condenatória.

Trata-se de juízos valorativos de culpabilidade que, em um primeiro momento, pecam por confundir improbidade com desonestidade. Desconsideram, assim, que muitas vezes o ato de improbidade pode não consistir, necessariamente, em uma conduta dolosa, ou pior, em conduta praticada mediante má-fé.

O próprio conceito de improbidade não comporta tais concepções valorativas. Além de presumir que o réu é culpado, esse entendimento também presume que, por ser culpado, necessariamente incorrerá em novos ilícitos, dentre os quais o de promover negociatas para ocultar o seu conjunto patrimonial.

E o réu, fica impossibilitado de utilizar suas contas durante todo esse tempo durante todo o trâmite processual que pode durar anos, quiçá décadas. Nesse pensar, inexistindo justificativas plausíveis para a sua manutenção, deve ser liminarmente revogada. Sob pena de ofender direitos fundamentais do indivíduo, como os direitos à saúde, à alimentação e a uma vida digna.

Em suma, não se está repelindo a corrupção? dando demasiada ênfase à necessidade do *periculum in mora*, mas, sim, criticando as hipóteses em que essa circunstância é presumida de modo irresponsável.

O bloqueio de bens deve ser excepcional. A possibilidade de deferimento da

medida liminar de indisponibilidade de bens foi prevista na Lei Federal nº 8.429/1992 para coibir situações limite, nas quais os processados por improbidade administrativa demonstrem, por meio de seus atos, a intenção de atrapalhar a execução de eventual sentença condenatória.

Isso ocorre porque tal medida é demasiadamente gravosa. As pessoas são privadas dos numerários contidos em suas contas bancárias, dos seus investimentos e dos seus bens imóveis. Na prática, pessoas privadas dos seus bens são colocadas à margem da sociedade.

A medida liminar de bloqueio de bens, por ter evidente natureza acautelatória, é fundada na fumaça do bom direito e no perigo da demora. Ela visa a obstar que os requeridos se desfaçam de seus bens com o intuito de não cumprir a obrigação determinada ao final da demanda. Tal peculiaridade atinente a essa medida se dá por conta de seu efeito, pois o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens impede que as pessoas afetadas convivam em sociedade e façam qualquer tipo de projeto pessoal, familiar e profissional.

A indisponibilidade de bens tem uma finalidade específica, que não é a pura e simples antecipação da pena pelo suposto ato ímprobo cometido (o que seria indevido), mas, sim, garantir o eventual juízo da execução quando do trânsito em julgado da demanda. Nesse pensar, inexistindo justificativas plausíveis para a sua manutenção, não deve ser deferida.

Referências bibliográficas

DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos direitos fundamentais**. 4ª edição rev. atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2012. pp. 209/210.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 355.

LAGO, Cristiano Alvares Valladares do. Revista dos tribunais, p. 802.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência**.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa – aspectos jurídicos de defesa do patrimônio público**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.