



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ**  
**CLAYTON RICARDO DE JESUS SANTOS**

**MEDIDAS CAUTELARES NA LEI DE IMPROBIDADE**  
**ADMINISTRATIVA**

**FORTALEZA – CEARÁ**

**2007**

341.46  
S237m  
(S474)  
T654

Clayton Ricardo de Jesus Santos

## Medidas Cautelares na Lei de Improbidade Administrativa

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil

Orientador: Prof. Ms. Marcus Vinicius Amorim de Oliveira.

Fortaleza – Ceará

2007



**Universidade Estadual do Ceará - UECE**

Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação – *Lato Sensu*

## COMISSÃO JULGADORA

### JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Clayton Ricardo de Jesus Santos  
Monografia: Medidas Cautelares na Lei de Improbidade Administrativa.  
Curso: Especialização em Direito Processual Civil  
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002  
Portaria: 127/2007  
Data de Defesa: 23/11/2007

Fortaleza – CE, 23 de novembro de 2007

*Marcus Vinicius Amorim de Oliveira*

*Orientador/Presidente/ Mestre*

*Rosita Cavalcante de Albuquerque*

*Membro/ Doutora*

*Sílvia Lúcia Correia Lima*

*Membro/ Mestre*

## AGRADECIMENTOS

À Deus, que sempre esteve presente em minha vida, iluminando-me e guiando-me nesta eterna caminhada .

E em especial a minha esposa Katia, pelo companheirismo e incentivo em todos os momentos.

## RESUMO

Este trabalho analisa as medidas cautelares previstas na Lei de Improbidade Administrativa procurando demonstrar a necessidade premente de sua utilização na prática forense, sem esquecer o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da matéria. A crise institucional que assola a nossa sociedade exige um processo civil de resultados, como forma de dar uma resposta efetiva aos anseios sociais. Neste contexto, a tutela de urgência é um instrumento imprescindível para se implementar uma ordem jurídica justa, na medida em que acautela o processo principal. As medidas cautelares previstas na lei de improbidade têm por finalidade afastar o agente ímprobo do exercício de suas funções, bem como garantir a reparação do dano causado ao erário público. A primeira delas é a indisponibilidade de bens, que tem por objetivo tirar da esfera de disponibilidade do agente bens suficientes para a recomposição do dano causado ou aqueles acrescidos ilícitamente ao seu patrimônio. Já o seqüestro, segunda medida prevista na Lei de Improbidade, incide sobre bem determinado, retirando-o da posse e administração do agente ímprobo. Por fim, o afastamento cautelar do agente das suas funções tem por desiderato garantir a regular instrução processual.

Palavras-Chave:

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	07
<b>1 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA</b>	09
1.1 A Ação de Improbidade Administrativa e a Ação Civil Pública	09
1.2 A Competência para Julgamento da Ação de Improbidade Administrativa	11
<b>2 TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO CIVIL</b>	13
2.1 Aspectos Gerais	13
2.2 Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória	15
2.3 Tutela Cautelar e Efetividade do Processo	16
2.4 Requisitos da Tutela Cautelar	18
<b>3 MEDIDAS CAUTELARES NA AÇÃO DE IMPROBIDADE</b>	21
3.1 A Indisponibilidade de Bens	21
3.2 O Seqüestro	28
3.3 Indisponibilidade e Seqüestro: duas faces da mesma moeda?	33
3.4 O Afastamento do Cargo	34
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	39
<b>REFERÊNCIAS</b>	42
<b>ANEXOS</b>	45
ANEXO I – Decisões do Superior Tribunal de Justiça	46
ANEXO II – Decisões do Supremo Tribunal Federal	52

## INTRODUÇÃO

É grave a crise por que passa a nossa sociedade. É cada vez mais freqüente o envolvimento de agentes públicos com casos de corrupção, abuso do poder, e outros fatos que desvirtuam a legítima função do administrador público.

Ora, em um Estado Democrático de Direito, tal qual o Brasil, o poder emana unicamente do povo, seu titular legítimo, consoante disposição expressa do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

É a soberania popular fundamento do poder político, e sem ela, este se tornar esvaído de conteúdo. Cumpre ao povo, detentor legítimo desse poder, controlá-lo. O bem-estar social tem levado o Estado moderno a editar cada vez mais normas com o intuito de gerar mecanismo para tal mister, pois o verdadeiro direito é aquele que anda de mãos dadas com a justiça social.

Neste particular, foi editada a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, para dar exeqüibilidade ao art 37, §4º, da Constituição Federal de 1988, constituindo-se no principal instrumento legislativo para a defesa do patrimônio público.

A sociedade encontra nela a possibilidade de exercer o controle social, exigindo moralidade e compromisso social dos responsáveis pela gestão dos recursos públicos, pois o dispositivo impõe limites para os gastos com pessoal e coerência na gestão do orçamento dos entes federativos e seus órgãos.

Esta lei, um marco em nosso Direito Brasileiro, definiu as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito através da prática de ato de improbidade administrativa, bem como quais atos administrativos configuram a improbidade, prevendo também, expressamente, a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação principal.

Previu, ainda, o legislador ordinário, como forma de dar efetividade ao processo que apura atos de improbidade administrativa, medidas cautelares tendentes a garantir o ressarcimento do dano causado ao erário público, além de acautelar o regular trâmite processual. São elas o seqüestro, a indisponibilidade de bens e o afastamento do agente do cargo.

O presente trabalho tem por escopo estudar referidas medidas cautelares, traçando-lhes os contornos e dando uma ênfase maior às suas peculiaridades, analisando os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da matéria.



# 1 A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

## 1.1 A ação de Improbidade Administrativa e a Ação Civil Pública

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, foi editada para regular as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo público. Enquanto o seu capítulo VI traz disposições de natureza penal, o resto da lei trata das sanções e procedimentos administrativos e civis. Daí nasceu, com a sua feição atual, a chamada ação de improbidade administrativa, tipo de ação que visa apurar e punir a prática de ilícitos na administração pública direta e indireta, além de recuperar os prejuízos em favor dos cofres públicos.

A doutrina tem divergido acerca da denominação a ser dada a este tipo de ação. Alguns entendem ser a ação de improbidade uma espécie do gênero 'ação civil pública', enquanto outros defendem a sua existência autônoma.

A ação de improbidade administrativa, no nosso sentir, tem natureza, contornos e regramento próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral. O fato de a ação ser civil (em oposição a uma ação penal), ou ser pública, num linguajar leigo (no sentido de proteger o patrimônio público, ou da legitimidade do Ministério Público para propô-la), não faz da ação de improbidade administrativa uma ação civil pública no senso jurídico do termo. A importância do assunto fez o legislador editar normas específicas, e é dentro deste regramento especial que o tema deve ser tratado, de forma a serem devidamente garantidos e preservados os interesses maiores de uma sociedade justa, democrática e moralmente sadia.

contratações futuras com o Poder Público, seja diretamente ou através de empresas da qual o réu seja sócio majoritário (artigo 12 da Lei nº 8.429/92).

A conclusão, portanto, só pode ser pela total inaplicabilidade da Lei da Ação Civil Pública para as hipóteses de ação de improbidade administrativa, visto ser a matéria regulada inteiramente pela Lei nº 8.429/92, tanto do ponto de vista substantivo quanto adjetivo.

## **1.2 A Competência para Julgamento da Ação de Improbidade Administrativa**

A Lei nº 8.429/92 nada diz sobre a competência para a apreciação das ações que prevê. Com efeito, o artigo 16 se limita a mencionar a possibilidade de ajuizamento da medida cautelar de seqüestro de bens 'no juízo competente', sem esclarecer qual juízo seria este.

Já se disse acima, e é inegável, que a chamada ação de improbidade administrativa tem cunho civil (ressalvados, obviamente, os aspectos criminais da Lei nº 8.429/92, a serem perseguidos em ação penal própria, que não se confunde com a ação civil de improbidade, aqui abordada). Objetiva precipuamente a reparação do dano sofrido pelo patrimônio público em virtude do ato de improbidade impugnado, e a punição dos responsáveis, aí incluindo o perdimento dos bens e vantagens obtidos ilícitamente e o seu afastamento da administração pública, tanto com a perda de cargos e funções como com a proibição de contratações futuras e a suspensão de direitos políticos.

Neste contexto, nota-se que a natureza civil da ação de improbidade faz com que a competência para o seu julgamento seja do juízo de primeira instância, não se aplicando as regras atinentes ao foro por prerrogativa de função. Não tem

consistência, "*data maxima vênia*", a doutrina que defende o foro privilegiado quando se trata de processar e julgar membros de Poder.

O Supremo Tribunal Federal chancela esse entendimento afirmando que compete ao juiz de primeiro grau processar e julgar ações civis contra autoridades que dispõem de foro por prerrogativa de função, consoante se percebe no julgamento do Agravo Regimental em Petição 1.737-2, da relatoria do Ministro Celso de Mello. O Superior Tribunal de Justiça também não destoa desse entendimento, conforme se extrai do julgamento dos Embargos Declaratórios na Petição 2588 / RO, da relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conclui-se, portanto, que a ação por ato de improbidade administrativa deve ser proposta no juízo de primeira instância e, a depender da pessoa jurídica afetada com o proceder ímprobo, a competência poderá ser estadual ou federal.

## 2 TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO CIVIL

### 2.1 Aspectos Gerais

A Constituição Federal de 1988 estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV). Nota-se, assim, que não é preciso esperar que a lesão esteja consumada para só então requerer a providência judicial.

Logicamente, em virtude do princípio da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*), deve a parte prejudicada exercitar o seu direito de ação, exigindo do Estado-juiz a prestação jurisdicional adequada.

Neste contexto, a tutela cautelar possui relevância fundamental, pois tem por escopo evitar a ocorrência de determinada situação ou fato que ponha em perigo direto ou iminente o direito à boa prestação jurisdicional. Visa, dessa forma, garantir o resultado útil do processo principal.

Ainda que se entenda que o provimento cautelar não corresponde necessariamente a uma prevenção, é indubitoso que ele se destina a garantir a utilidade da decisão, no sentido de que preserva o estado de fato, a fim de que o direito se torne efetivo.

A moderna ciência do processo vem a dar relevo a uma dimensão utilitária e teleológica do feito, baseada na concepção clássica de que o promovente tem o direito a receber, através do processo, tudo o que deveria ter usufruído caso a

relação jurídica houvesse se realização sem crises quanto à sua efetividade. Não se labora modernamente, em sede processual, de modo simbólico, mas no afã de conciliar tempo e segurança no agir jurisdicional.

Nota-se, neste contexto, que a tutela cautelar se traduz em verdadeira garantia constitucional, uma vez que de nada valeria garantir o direito à jurisdição, se também não se garantisse condições reais de realização do direito reconhecido, através de uma cognição exauriente. BEDAQUE (2001, p. 123) esclarece:

O direito de ação somente representará garantia real para quem dele se valer na medida em que, mediante seu exercício, a pessoa tiver acesso a um processo justo, ou seja, a um processo que possibilite àquele que tem direito a obtenção da tutela jurisdicional adequada.

É fácil constatar, nesta linha de raciocínio, que a necessidade da tutela cautelar está ligada a uma disfunção do processo, incapaz de dar solução imediata aos problemas de direito material. O seu objetivo está limitado a assegurar a eficácia e a utilidade do resultado buscado pelas demais tutelas, cognitivas ou satisfativas.

Cumprido ressaltar, ainda, o papel crucial a ser desenvolvido pelo Magistrado na concreção de um processo civil de resultados, possibilitando que a parte tenha acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva. O poder geral de cautela, previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, apresenta-se como instrumento valioso para o exercício de referido mister, na medida em que possibilita a adoção de medidas provisórias adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Por fim, frise-se que o legislador constituinte atento à premente necessidade de se conferir efetividade ao processo, editou a Emenda Constitucional n. 45, conhecida como Emenda da Reforma do Judiciário, inserindo no art. 5º da

Constituição da República um novo inciso, o de n. LXXVIII, com o seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

## **2.2 Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória**

A tutela antecipada foi positivada no nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 8.952, de 13.12.1994, que deu nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil, permitindo que o juiz antecipe, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que preenchidos os requisitos previstos pelo legislador. Almeja-se o recebimento parcial ou total da tutela pretendida no pedido inicial principal (bem da vida), antes de proferida a sentença de mérito.

Conforme se percebe, a tutela antecipatória consiste, basicamente, na entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à formação da convicção definitiva do julgador, pela qual se autoriza ou determina a prática ou a abstenção de atos que têm como resultado a efetiva fruição de um direito provisoriamente reconhecido.

Desta breve definição destacam-se dois elementos fundamentais: a sumariedade e a provisoriedade do provimento que concede a antecipação, características que também permeiam a tutela cautelar, aproximando-as.

A sumariedade consiste no fato de ser a decisão tomada antes daquele amadurecimento que habilita o magistrado a emitir juízo definitivo sobre a causa. Já a provisoriedade revela-se no caráter precário da decisão, que pode ser integrada ou substituída a qualquer tempo por uma outra.

Por seu turno, a tutela cautelar almeja resguardar a efetividade da tutela jurisdicional definitiva, servindo de instrumento realizador da pretensão de direito material.

Nota-se, pois, que o diferencial entre a tutela cautelar e a antecipada é o fato de na cautelar se buscar uma "medida" para efetividade e segurança do processo principal, a fim de que ele não tenha um resultado inútil ou inócuo; enquanto que na tutela antecipada o que se busca é, justamente, o bem da vida pleiteado no processo principal, só que antecipadamente baseado em determinada situação fática que assim recomenda.

Em verdade, a tutela antecipada surgiu no nosso ordenamento jurídico para acabar com a utilização desenfreada das denominadas cautelares satisfativas, através das quais acabava-se adotando solução satisfativa e irreversível para o conflito. Houve, na verdade, a regulamentação mais precisa do poder geral de cautela do magistrado, no que se refere às antecipações de efeitos da tutela jurisdicional.

### **2.3 Tutela Cautelar e Efetividade do Processo**

O processo tem um objetivo, servindo de instrumento, ou seja, de um meio e não de um fim em si mesmo. Através do processo busca-se a atuação do direito material, razão pela qual a doutrina tem enfatizado o princípio da instrumentalidade do processo, que está umbilicalmente ligado à efetividade do processo.

DINAMARCO (1999, p. 271) ensina que:

A efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade.

É sabido que o fator tempo exerce papel determinante na entrega da tutela jurisdicional. Outrora, o autor suportava-lhe os reveses, sendo este considerado o único responsável por esta questão.

A moderna doutrina, porém, veio a entender que os ônus da mora processual não de ser distribuídos entre as partes, sendo esta uma das grandes questões doutrinária contemporâneas: o equilíbrio entre o tempo à resposta jurisdicional do Estado (escopo de celeridade no feito) e a segurança de que a relação de direito material está a ser adequadamente analisada pelo Poder Judiciário que, classicamente, deve conferir a “cada um o que é seu”.

Segundo MARINONI (2006, p. 224) o tempo deve ser repartido entre as partes “para se respeitar o princípio da isonomia e a idéia de democracia subjacente à noção de processo”.

A efetividade do processo está intimamente ligada ao fator tempo, e para a sua consecução deve ser superada a idéia de que o direito de ação significa apenas direito à sentença de mérito, devendo ser dado um novo contorno, aproximando-o do direito material.

Em verdade, não se pode pensar em direito de ação dissociado do direito material, uma vez que este se torna efetivo com o exercício daquele, não se permitindo uma análise dissociada e estanque dos mesmos.



Como forma de garantir o resultado útil do processo, muitas vezes se faz necessário o exercício da tutela cautelar, evitando que a demora na prestação jurisdicional torne inócua a resolução tardia da lide, fazendo com que o vencedor, mesmo de posse de uma decisão favorável, fique impossibilitado de torná-la efetiva.

Neste contexto, o exercício da tutela cautelar como forma de proteção do direito material (bem da vida) que venha a ser ameaçado de lesão no curso do processo é corolário de uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

## 2.4 Requisitos da Tutela Cautelar

A situação que exige e justifica a prestação da tutela cautelar apresenta contornos próprios bem definidos e se caracteriza pela necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva em virtude de uma situação hipotética que se encontra ameaçada pela ocorrência iminente de fatos graves. Identifica-se, assim, dois requisitos específicos, quais sejam, o perigo da demora (*periculum in mora*) e a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*).

O conceito de *fumus boni iuris* ainda não alcançou grau de precisão satisfatório na doutrina. Contudo, a maioria dos doutrinadores concorda em reconhecer que esse requisito implica não uma certeza, mas uma mera probabilidade hipotética quanto ao conteúdo da tutela jurisdicional que se diz ameaçada.

Assim, na apreciação da fumaça do bom direito exige-se do magistrado uma cognição sumária, um juízo de verossimilhança e probabilidade. Logicamente, a parte tem que apresentar indícios mínimos daquilo que afirma para bem merecer a tutela pretendida.

Discorrendo acerca do assunto MARTINS (1996, p. 110) esclarece:

O juízo de probabilidade ou verossimilhança que o juiz deve fazer para a constatação do direito aparente é suficiente para o deferimento ou não do pedido de cautela. Havendo, portanto, a aparência do direito afirmado e que será discutido no processo principal, mesmo que os elementos comprobatórios apontem na direção da existência de direito líquido e certo, eles não poderão ultrapassar, na formação da convicção do juiz, o limite da aparência. Ao juiz é vedado ultrapassar de seu campo de atuação no processo cautelar, limitado, no particular, à verificação do *fumus boni iuris*.

Esse requisito se apresenta através da verificação de uma provável existência do direito a ser acautelado no processo principal, o que, com efeito, exige uma análise do direito material do caso em espécie, ainda que sumária. É importante frisar que o caráter superficial da cognição está intimamente ligado à natureza própria do procedimento cautelar.

O *periculum in mora*, por seu turno, significa o fundado receio de que, enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que inviabilizem o resultado útil do processo. O dano deve ser provável, não bastando a sua eventualidade.

Com efeito, a expressão 'fundado receio' significa o receio baseado em fatos positivos, que possam inspirar, em qualquer pessoa sensata, medo de ser prejudicada.

Sempre que se verificar perigo iminente de dano por perecimento, desvio, destruição, deterioração, mutação ou prejuízo de bens (coisas) ou provas, a ponto de prejudicar a provável manifestação no processo principal, presente estará o *periculum in mora*.

O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido.

Convém salientar que o *periculum in mora* não se refere especialmente a período temporal, embora com ele tenha ligação. Não só o perigo de retardamento da prestação jurisdicional, até porque esta jamais poderá ser instantânea, frente à própria natureza da atuação jurisdicional que enseja tempo (colheita de provas, contraditório, perícias, recursos, impugnações), mas sim o perigo de dano frente a uma situação periclitante que, face ao seu caráter, faz jus ao recebimento de tutela acautelatória para evitar prejuízo grave ou de difícil reparação.

□

O *periculum in mora* se liga à questão de perigo iminente; o requerente encontra-se frente à circunstância tal que, pelo simples fato de esperar o procedimento normal da jurisdição, o processo principal já não terá mais o resultado útil desejado, sofrendo a parte com lesão grave, muitas vezes de difícil ou até mesmo impossível reparação.

### 3 MEDIDAS CAUTELARES NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

#### 3.1 A Indisponibilidade de Bens

A obrigação de reparar o dano é regra prevista expressamente no art. 186 do Código Civil, sendo que em relação aos atos de improbidade administrativa houve menção expressa no texto constitucional (art. 37, § 4º), sem esquecer da própria Lei de Improbidade Administrativa (art. 5º).

Como forma de concretizar tal reparação, o legislador ordinário estabeleceu no art. 7º da Lei 8429/92:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à 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 pretensão cautelar de indisponibilidade de bens tem por escopo retirar do poder de livre disposição do demandado os bens necessários e suficientes para a reparação dos danos causados ao erário, sem esquecer a finalidade de assegurar a perda de bens adquiridos em razão do ilícito praticado.

De início, nota-se que o texto normativo somente fez menção aos atos que causam lesão ao patrimônio público ou ensejam enriquecimento ilícito, omitindo-se em relação aos atos que atentam contra os princípios norteadores da Administração Pública (art. 11 da Lei de Improbidade).

Em verdade, uma interpretação literal do dispositivo legal afastaria, por completo, a possibilidade de adoção desta medida quando da ocorrência de qualquer ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8429/92.

Ocorre que não se pode excluir de forma peremptória tal possibilidade. É que, por vezes, a prática de ato previsto no art. 11 da Lei 8429/92 pode, reflexamente, causar dano ao erário ou redundar em enriquecimento ilícito do agente, o que torna viável o manejo da medida cautelar de indisponibilidade de bens. MARTINS JÚNIOR (2001, p. 326) pontua que:

É competente a indisponibilidade quando o ato de improbidade administrativa causa lesão ao patrimônio público ou enseja enriquecimento ilícito, e sabido é que os atos do art. 11 também podem causar lesão patrimonial, muito embora esta não seja essencial para caracterizá-los, o que reforça a viabilidade de ser decretada a indisponibilidade de bens do demandado.

Quando a indisponibilidade objetiva garantir eventual ressarcimento do patrimônio público em pecúnia, a medida cautelar incidirá em quaisquer bens existentes no âmbito patrimonial do demandado, o que a aproxima da medida cautelar de arresto (Código de Processo Civil, artigos 813 a 821), salvo quando o dano causado redundar, por exemplo, na incorporação indevida do bem público ao patrimônio particular, hipótese em que será cabível o seqüestro deste bem.

De outra banda, quando houver enriquecimento ilícito do demandado, sem a ocorrência de prejuízo ao erário público, a indisponibilidade ficará limitada aos bens resultantes do acréscimo ilícito, o que resulta nos mesmos contornos jurídicos do seqüestro (Código de Processo Civil, artigos 822 a 825). Porém, se o enriquecimento tiver ocorrido com o recebimento de bens consumíveis, ou seja, bens que desaparecem com o próprio consumo, a indisponibilidade poderá alcançar outros bens existentes no patrimônio do demandado.

Por vezes, todavia, o ato ímprobo resulta em prejuízo ao erário e, ao mesmo tempo, ocasiona enriquecimento ilícito do agente, hipótese em que a indisponibilidade recairá em quaisquer bens do demandado (prejuízo causado ao erário) e nos bens adquiridos em virtude do enriquecimento ilícito.

No que concerne ao prejuízo causado ao erário, é importante ressaltar que a constrição deve incidir apenas sobre o montante necessário à plena reparação do dano, e não sobre todo o patrimônio do agente, de forma indistinta. Esse entendimento tem sido sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante julgamento exarado pela sua 1ª Turma no REsp 226.863-GO, da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros.

A doutrina não destoia desse entendimento, conforme se extrai dos ensinamentos de MARTINS JÚNIOR (2001, p. 328), para quem “a indisponibilidade dos bens deve ser proporcional à extensão do dano ou ao acréscimo patrimonial indevido.”

Dita indisponibilidade pode ser requerida tanto pela via do processo cautelar autônomo, preparatório ou incidental, como incidentalmente na própria petição inicial da ação por ato de improbidade, sendo isso decorrência do que hoje vem previsto pelo parágrafo 7º, do art. 273, do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n. 10.444/02. A propósito merece menção o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Resp 199.478-MG.

Tratando-se de medida cautelar, mostra-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris*, ou seja, da fumaça do bom direito, consistente na plausibilidade das alegações trazidas com a inicial. Não significa, por certo, prova exauriente, cabal.

Por outro lado, em relação ao *periculum in mora*, parte da doutrina sustenta a sua implicitude - e não a sua desnecessidade como querem alguns-, o que dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o demandado dissipar ou desviar o seu patrimônio para escapar da reparação do dano. DECOMAIN (2007, p. 276) é enfático ao afirmar:

A indisponibilidade de bens pode ser decretada mesmo que não se esteja diante de alguma daquelas situações de desaparecimento do requerido, ou de dissipação do seu patrimônio, ou concessão de direitos reais de garantia, ou de sua insolvência.

Com efeito, mostra-se pertinente tal entendimento, na medida em que o art. 7º da Lei de Improbidade estabelece que o ato de improbidade redundará em representação ao Ministério Público pela autoridade responsável para que seja efetivada a indisponibilidade dos bens do indiciado, o que denota a intenção do legislador em presumir o *periculum in mora*, como o fez em outros diplomas normativos, tais como o art. 36, § 1º da Lei 6.024/74, o art. 185-A do CTN e o art. 7º, II da Lei 6830/80.

Neste sentido, argumenta OSÓRIO (1998, p. 240) que “O *periculum in mora* emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário”.

Corroborando esse entendimento, DECOMAIN (2007, p.278) expõe:

Não há necessidade de outros elementos, além da indicação da provável ocorrência de ato de improbidade administrativa que tenha importado em ganho patrimonial ilícito ou em prejuízo patrimonial para o ente administrativo, para que se torne viável a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos.

Outro argumento utilizado pela doutrina é a imperatividade do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal, que estatui que os atos de improbidade “importarão a indisponibilidade dos bens.”

Não obstante tais considerações, no âmbito jurisprudencial o Superior Tribunal de Justiça, através da sua 2ª Turma, tem entendido necessária a demonstração concreta do *periculum in mora*, argumentando que a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade, por ter natureza cautelar, submete-se aos requisitos previstos no Código de Processo Civil, mormente no poder geral de cautela do Magistrado.

*Data venia*, não se quer excluir a necessidade de comprovação dos requisitos de toda medida cautelar, quais sejam, o *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Apenas sustenta-se que o perigo da demora se mostra implícito na prática do ato ímprobo que redunde em prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito. A indisponibilidade, nestes casos, se verifica “*ex vi legis*”, brotando da gravidade dos fatos.

Por seu turno, resta evidente que a ocorrência de lesão ao erário faz nascer a obrigação do agente ímprobo (e dos terceiros que concorreram ou se beneficiaram do ato) de reparar o dano, devendo responder o seu acervo patrimonial, presente e futuro, nos moldes da regra geral prevista no art. 591 do Código de Processo Civil e entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Indaga-se, então, se os bens adquiridos pelo agente antes da prática do ato ímprobo respondem pela reparação do dano. Aqueles que sustentam a impossibilidade de tal medida argumentam que a lei não pode retroagir para alcançar referidos bens.

Outros defendem que tais bens devem responder pelo ressarcimento ao erário, independentemente da época de sua aquisição. Garcia (2006, p. 88), por exemplo, entende que a sentença poderia ainda atingir bens adquiridos anteriormente à própria edição da Lei de Improbidade Administrativa.



Em verdade, entendemos que uma diferenciação importante deve nortear a solução do impasse, qual seja, a separação entre atos que causam dano ao patrimônio público e aqueles que redundam em enriquecimento ilícito.

Assim, se o ato ímprobo resultar em enriquecimento ilícito, deve o agente responder com os bens existentes a partir da prática de tal conduta. É que é a partir de então que o agente tem acrescido ilicitamente ao seu patrimônio valores ou vantagens pertencentes ao erário público. Todavia, quando houver dano ao patrimônio público deve responder todo o patrimônio do ímprobo pela sua reparação.

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, tem entendido que não são passíveis de seqüestro ou indisponibilidade os bens existentes no patrimônio do agente antes da prática do ato ímprobo, seja ele causador de dano erário ou ensejador de enriquecimento ilícito, sob o argumento de irretroatividade da lei.

É preocupante a generalidade de tais decisões, uma vez não fazem qualquer distinção entre enriquecimento ilícito e dano ao erário. É que nessa última hipótese (dano ao patrimônio público) a condenação do demandado redundará em execução por quantia certa e, segundo disposição do art. 591 do Código de Processo Civil, todo o patrimônio do executado responde pela sua satisfação. Já na hipótese de enriquecimento ilícito, a priori, a condenação consistirá na reversão em favor da Fazenda Pública dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio do ímprobo, o que enseja execução para entrega de coisa certa, restringindo-se, dessa forma, o âmbito de responsabilização do patrimônio do demandado.

É esclarecedora a ponderação trazida por NEIVA (2006, p. 119):

Não admitir a constrição em bem existente no patrimônio do agente, e anterior ao fato, seria, nesse caso, prestigiar a improbidade, com suporte em uma inexistente retroatividade da Lei nº 8.429/92, uma vez que apenas

fato anterior à legislação (Lei de Improbidade Administrativa) não poderia ensejar demanda de improbidade, inexistindo relação com os bens do responsável, pois estes devem garantir eventual ressarcimento ou estarem sujeitos a uma futura incorporação em prol da pessoa jurídica.

Ponto relevante, também, diz respeito a impenhorabilidade de determinados bens, prevista no nosso ordenamento jurídico, e o seu alcance em face da indisponibilidade estatuída pela Lei de Improbidade Administrativa.

O art. 649 do Código de Processo Civil enumera os bens que considera absolutamente impenhoráveis, ao passo em que a Lei 8009/90 dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. São tais bens passíveis de indisponibilidade?

O primeiro passo é se fazer a distinção, mais uma vez, entre o ato de improbidade que redunde em enriquecimento ilícito daquele que resulta em ocorrência de dano ao erário. Na primeira hipótese, vê-se de logo que não é aplicável a regra da impenhorabilidade, tendo em vista que a execução será para a entrega de coisa certa. Já em relação à segunda hipótese (dano ao erário), a situação é diversa, pois estaremos diante de uma execução por quantia certa, abrangida, a priori, pelo manto da impenhorabilidade.

Todavia, é preciso lembrar que o art. 3º, inciso VI, da Lei 8.009/90, exclui do seu âmbito de incidência processos em que sejam proferidas sentenças de indenização ou perdimento de bens cuja aquisição seja ilícita, razão pela qual, mesmo na hipótese de execução por quantia certa, não é oponível a impenhorabilidade do bem de família, desde que o ato de improbidade também seja penalmente típico, na brilhante explanação de DECOMAIN (2007, p. 283):

Nesse caso, sendo o ato a um tempo crime e ato de improbidade administrativa, e tendo o bem de família sido adquirido comprovadamente com o produto desse ato, a impenhorabilidade deixará de existir exatamente por se achar diante da exceção prevista pelo art. 3º, VI, da Lei n. 8.009/90. Toda saída ilícita de bem móvel ou imóvel, inclusive dinheiro, do Erário público, tende a caracterizar crime de peculato. Desta sorte, a tendência será que, comprovada a compra do bem de família com produto da venda

de bens desviados dos cofres públicos, ou com dinheiro deles desviado, o bem de família deixa de ser impenhorável.

É certo, todavia, que por vezes o enriquecimento ilícito do agente se dá, por exemplo, através do recebimento de bens consumíveis ou mesmo há a alienação do bem a terceiro de boa-fé, com dissipação do numerário, o que enseja a execução por quantia certa, sendo aplicável o entendimento acima exposto.

Havendo indisponibilidade de bens admite-se que o demandado permaneça na sua posse e administração. Caso se trate de bem imóvel, deverá ser averbado no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, à margem da matrícula do bem, a decretação da indisponibilidade. Tratando-se de bem móvel, deverá o acionado prestar contas de sua administração ao Juiz da causa, como forma de evitar a dissipação do patrimônio.

É que o estado de indisponibilidade significa apenas a paralisação de quaisquer possibilidades de alienação de bens (venda, permuta, dação em pagamento, doação, etc.), não privando o seu proprietário de sua posse e administração.

Por fim, da decisão que decreta bem como daquela que não decreta a indisponibilidade de bens, caberá o recurso de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil.

### **3.2 O Seqüestro de Bens**

Antes de adentrarmos na análise da medida de seqüestro prevista na Lei de Improbidade, se faz necessário tecermos alguns comentários acerca da medida cautelar prevista no art. 822 do Código de Processo Civil.

O seqüestro previsto no Código de Processo Civil é uma medida cautelar típica ou nominada, cujo objetivo é garantir a execução para a entrega de coisa certa e, por isso mesmo, incide sobre um bem determinado, seja ele móvel, imóvel ou semovente.

Como toda medida cautelar, o seqüestro exige os requisitos do *fumus boni iuris* e o do *periculum in mora*. A fumaça do bom direito encontra-se prevista expressamente nos quatro incisos do art. 822 do Código de Processo Civil, que ora transcrevemos para uma melhor compreensão da matéria:

Art. 822 - O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro:  
I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;  
II - dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar;  
III - dos bens do casal, nas ações de desquite e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;  
IV - nos demais casos expressos em lei.

O perigo na demora, por seu turno, exigirá uma análise minuciosa do caso concreto, oportunidade em que o Magistrado aquilatará o receio de perecimento do bem.

Nota-se, nessa breve explanação, que o seqüestro, sendo medida cuja finalidade é garantir a execução para a entrega de coisa certa, incide sobre bem determinado, que se encontra em litígio, enquanto a medida cautelar do arresto, por visar garantir a execução por quantia certa, poderá abarcar quaisquer bens, funcionando como constrição indiscriminada contra o patrimônio do devedor. O primeiro conserva a coisa objeto da pretensão. O segundo conserva a garantia suscetível de se perder.

Feita essa abordagem inicial, urge agora analisarmos a medida prevista no art. 16 da Lei 8.429/92, cujo teor é o seguinte:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos artigos 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

De início, é preciso esclarecer que a representação do órgão administrativo ao Ministério Público ou à própria pessoa jurídica interessada é obrigatória, sem, contudo, ser imprescindível ou vincular a convicção do Ministério Público. A representação deverá ser motivada em fundados indícios de responsabilidade do agente público.

Verifica-se que referida medida cautelar, assim como a de indisponibilidade de bens, é cabível quando o ato de improbidade praticado houver causado dano ao erário ou redundado em enriquecimento ilícito do agente ímprobo ou de terceiros, conforme se infere da parte final do art. 16 da Lei de Improbidade.

A sua natureza jurídica é idêntica ao do seqüestro previsto no art. 822 do Código de Processo Civil, incidindo sempre sobre um bem determinado, não devendo prosperar a tese que sustenta a sua natureza jurídica de arresto, isto quando resultar de prejuízo causado ao erário. Alves (2007, p. 560) é categórico ao afirmar que "Não há que se falar, desta forma, *data venia*, que o seqüestro disciplinado pela Lei nº 8.429/92 é, na verdade, um "arresto"

Nesta linha de raciocínio, se o ato de improbidade importar em enriquecimento ilícito do agente, a medida incidirá sobre os bens acrescidos ilícitamente ao seu patrimônio com a prática de malsinado ato.

Já na hipótese de prejuízo causado ao erário público, a medida incidirá sobre os bens adquiridos pelo agente público com a vantagem ilícita obtida.

De qualquer forma, resta patente que o objetivo do seqüestro é garantir a execução da sentença que condenar o agente público ou terceiro à perda do proveito ilícito ou ao ressarcimento do dano, nos moldes do art. 18 da Lei de Improbidade Administrativa, que assim dispõe:

Art. 18 - A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Os requisitos para o seu deferimento são o *periculum in mora* (perigo na demora) e o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), considerando a sua natureza jurídica cautelar.

A fumaça do bom direito reflete a plausibilidade do pedido, a consistência dos fatos narrados na inicial. O parágrafo 1º do art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa faz referência expressa ao art. 822 do Código de Processo Civil, que no seu inciso IV estabelece a possibilidade de seqüestro nos casos previstos em lei, o que se amolda perfeitamente à hipótese vertente.

Já em relação ao perigo da demora, o seqüestro não dispensa a demonstração dos riscos de danificação da coisa, ao contrário da indisponibilidade, onde o *periculum in mora* é implícito.

A impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 também não alcança os bens submetidos a seqüestro, nos moldes da Lei de Improbidade Administrativa. É que, conforme explanado quando da análise da medida de indisponibilidade de bens, o art. 3º, inciso VI, de referido diploma normativo exclui do seu âmbito de

aplicação os processos em que sejam proferidas sentenças de indenização ou perdimento de bens cuja aquisição seja ilícita, o que certamente ocorre com a prática de ato de improbidade administrativa.

No que tange ao alcance do seqüestro, em relação aos bens do demandado, algumas considerações devem ser feitas. É que o seqüestro incide sobre um bem determinado, podendo ele ter sido adquirido pelo agente em virtude do lucro auferido com o prejuízo causado ao erário, ou com o enriquecimento ilícito. Nos dois casos resta claro que o bem foi adquirido após a prática do ato de improbidade, motivo pelo qual o seqüestro, logicamente, somente alcança os bens obtidos posteriormente ao seu cometimento.

Decretado o seqüestro do bem, deverá ser nomeado depositário, ou seja, alguém que deverá assumir a responsabilidade sobre a guarda e conservação da coisa. Essa é a regra explícita no art. 825 do Código de Processo Civil, aplicável em virtude da disposição constante parágrafo 1º do art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa.

O pedido de seqüestro deverá ser requerido com caráter de ação cautelar autônoma, podendo ser preparatória ou incidental. Além disso, é possível o seu manejo na própria petição inicial da ação por ato de improbidade administrativa, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Lembre-se que sendo o seqüestro decretado em ação cautelar preparatória, a ação principal deverá ser ajuizada dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua concessão. É o que se extrai do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa. Não ajuizada a ação nesse prazo, o seqüestro anteriormente deferido deve ser levantado.

O art. 16 § 2º autoriza “o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior”. Ao nosso ver, referida enumeração é apenas exemplificativa, além de poder ser aplicável às hipóteses de indisponibilidade.

A doutrina tem considerado essa medida como um seqüestro atípico, decorrente do poder geral de cautela do magistrado, cuja finalidade é assegurar a realização de vistorias ou perícias (investigação e exame) ou evitar a transmissão dominial (bloqueio).

### 3.3 Indisponibilidade e Seqüestro: duas faces da mesma moeda?

As considerações feitas acerca da indisponibilidade de bens e do seqüestro trazem consigo uma certa perplexidade: o legislador previu duas medidas cautelares idênticas e com idêntico objetivo?

A resposta a esta indagação divide a doutrina. VELLOSO (2003, p. 123) defende que “não se trata de duas medidas distintas – indisponibilidade e seqüestro -, mas da mesma providência”. A tese é de que estando a indisponibilidade do art. 7º nas disposições gerais, seria gênero do qual o seqüestro do art. 16 seria espécie.

ALVES (2007, p. 765), por seu turno, argumenta que a indisponibilidade de bens destina-se às hipóteses de reparação de dano causado ao patrimônio público, enquanto o seqüestro reserva-se aos casos de enriquecimento ilícito. Este posicionamento peca em virtude da literalidade dos artigos 7º e 16, que estabelecem a aplicabilidade de tais medidas tanto na hipótese de dano ao erário quanto na de enriquecimento ilícito.



FERRAZ (2003, p. 418) faz distinção entre a indisponibilidade e o seqüestro. Enquanto aquela torna apenas indisponíveis (fora do comércio) os bens do demandado, mantendo este o seu gozo e posse, no seqüestro o agente se vê tolhido da posse ou gozo do (s) seu (s) bem (ns).

Esse último posicionamento é o mais coerente com os contornos das medidas em estudo. Em primeiro lugar porque a indisponibilidade alcança bens indeterminados do agente, enquanto o seqüestro foca um bem certo. Além disso, na indisponibilidade o agente ímprobo não fica tolhido da posse e administração do bem, o que ocorre com o seqüestro, onde o magistrado nomeia um depositário para administrar a coisa arrecadada.

### **3.4 O Afastamento do Cargo**

Tratando do afastamento cautelar do demandado do cargo, emprego ou função, dispõe o art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 20 - A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.  
Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

O primeiro questionamento que se impõe diz respeito à natureza jurídica de referida medida. Trata-se realmente de medida cautelar ou seria ela antecipação dos efeitos da tutela?

A divergência decorre de um dos efeitos da prática de atos de improbidade, qual seja, a perda função pública.

Segundo o entendimento sustentado por NEIVA (2006, p. 107):

O afastamento do agente, por força de tutela de urgência, envolveria a antecipação de um efeito da providência definitiva, consubstanciada na perda da função, emprego ou cargo público. Ora, a perda da função, emprego ou cargo público necessariamente exigiria o afastamento do agente, razão pela qual nos parece mais adequado enquadrar a providência como antecipação de um dos efeitos da tutela final (CPC, art. 273).

Por seu turno, ALVES (2007, p. 568) defende que tal medida tem natureza tipicamente cautelar, garantindo a verossimilhança da instrução processual.

Para solucionar esse impasse é preciso esclarecer que nem todo ato de improbidade resultará na perda da função pública.

É que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, com base no princípio da proporcionalidade, que a sanção por ato de improbidade deve ser fixada com base na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente, nos moldes do art. 12, parágrafo único, da Lei 8429/92. Assim, segundo o Superior Tribunal de Justiça não é possível a cumulação de sanções por ato de improbidade em caso de dano de pequena monta e se o agente não obteve proveito patrimonial com o ato.

Assim, é de logo percebido que nem sempre ocorrerá a perda da função, emprego ou cargo público e, nesses casos, a medida não terá natureza antecipatória, mas sim cautelar.

De tal modo, em qualquer hipótese, ou seja, havendo ou não possibilidade de perda da função pública, o afastamento do agente ímprobo terá natureza tipicamente cautelar.

É que o parágrafo único do art. 20 dispõe que a medida será deferida quando “*necessária à instrução processual*”, o que denota o seu objetivo de acautelar o resultado útil e prático do processo, e não antecipar um dos efeitos da decisão final.

Lado outro, nota-se que a lei permite que o afastamento seja determinado pela autoridade administrativa, o que não é novidade no nosso ordenamento jurídico, uma vez que o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei 8112/90) prevê tal possibilidade no seu art. 147, in verbis:

Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo. Grifamos.

Outro ponto relevante consiste na possibilidade de afastamento cautelar do agente no âmbito do Inquérito Civil, como forma de possibilitar a regular investigação do Ministério Público.

Com efeito, não seria razoável permitir que a autoridade administrativa pudesse, no âmbito do procedimento administrativo, afastar o agente ímprobo, e não pudesse o Ministério Público, prejudicado com manobras do investigado, requerer o seu afastamento cautelar. O pedido seria dirigido à autoridade judiciária competente, tendo a natureza jurídica de cautelar preparatória, sendo-lhe aplicável o disposto no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (ajuizamento da ação de conhecimento no prazo de trinta dias da efetivação da medida cautelar).

Impende registrar que a lei não fixa o prazo que deverá persistir o afastamento. Parece ser razoável aplicar no afastamento administrativo as disposições estatutárias e, no jurisdicional, o lapso proporcional à necessidade da instrução processual.

A possibilidade de afastamento do agente que exerce mandato eletivo também encontra divergência na doutrina, sustentando alguns a sua impossibilidade com fundamento no princípio democrático, que impõe absoluto respeito ao mandato popular, enquanto outros defendem a sua viabilidade.

Parece-nos que razão assiste à segunda corrente. Primeiro porque não se concebe que o mandato popular outorgado ao agente político sirva de escudo para a prática de condutas ilícitas, mormente aquelas que atentem contra a moralidade e a probidade administrativas. Segundo porque inadmitir o afastamento cautelar do agente mesmo quando demonstrada a sua intenção de obstruir o regular trâmite do feito, seria conceber uma atuação jurisdicional inefetiva.

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o afastamento do agente político, contudo a medida deve ser adotada em última hipótese, devendo tal necessidade emergir dos autos estreme de qualquer dúvida.

De outra banda, uma vez deferido o afastamento cautelar mostra-se inviável o manejo do instituto da suspensão de segurança para o retorno do agente público ao cargo.

O pedido de suspensão de liminar ou de segurança é conferido às pessoas jurídicas de direito público por leis extravagantes, sempre que houver lesão a um dos interesses públicos relevantes. Assim, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, permite-se o ajuizamento de requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal, para que seja suspensa a execução ou o cumprimento da liminar.

Nota-se, pois, que as hipóteses de cabimento da suspensão de segurança não se amoldam ao afastamento cautelar do agente, nos moldes do art. 20, parágrafo único da Lei de Improbidade Administrativa. Ademais, a ação de improbidade não é manejada contra a pessoa jurídica de direito público, mas sim contra o agente público ímprobo. O Supremo Tribunal Federal, todavia, tem admitido que o agente público afastado maneje a Suspensão de Liminar com o desiderato de retornar ao cargo.

Por fim, é importante ressaltar que o afastamento provisório do agente deve ser reservado às hipóteses de danos exponenciais ao patrimônio público, em hipóteses de dolo manifesto. Não deve ser aplicada àquelas condutas de pequena repercussão, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

todo o patrimônio do agente deve responder pela reparação do dano, nos termos do Código de Processo Civil. Já as hipóteses de impenhorabilidade previstas no Código de Processo Civil e na Lei 8.009/90 não são oponíveis no caso de decretação da indisponibilidade, uma vez que estamos diante da prática de ato ilícito.

O seqüestro, por seu turno, é cabível quando o ato de improbidade praticado houver causado dano ao erário ou redundado em enriquecimento ilícito do agente ímprobo ou de terceiros, valendo ressaltar que sempre incidirá sobre um bem determinado, ao contrário da indisponibilidade. A sua natureza jurídica é idêntica ao do seqüestro previsto no Código de Processo Civil. Se o ato de improbidade importar em enriquecimento ilícito do agente, a medida incidirá sobre os bens acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, enquanto que se resultar em prejuízo ao erário, recairá sobre os bens adquiridos pelo agente com a vantagem ilícita obtida.

De qualquer forma, incidindo o seqüestro sobre um bem determinado, adquirido pelo agente em virtude do lucro auferido com o prejuízo causado ao erário, ou com o enriquecimento ilícito, resta evidente que somente atinge os bens obtidos posteriormente ao cometimento do ato de improbidade, ao contrário do que ocorre com a indisponibilidade.

Distinção relevante entre a indisponibilidade e o seqüestro reside no fato daquela tornar apenas indisponíveis (fora do comércio) os bens do demandado, mantendo este o seu gozo e posse, enquanto que no seqüestro o agente se vê tolhido da posse e da administração do bem objeto da medida, que ficará sob os cuidados de um administrador nomeado pelo juiz.

O afastamento do cargo não visa evitar que o agente cometa novos atos de improbidade administrativa, mas sim resguardar a instrução processual impossibilitando que o agente possa influir de modo pernicioso na produção da

prova. Tem, pois, natureza tipicamente cautelar, e não antecipatória como pretende parte da doutrina.

A autoridade administrativa poderá determinar o afastamento do agente, consoante dicção expressa do parágrafo único do art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa, o que nos leva à conclusão de que tal medida também poderá ser tomada no âmbito do Inquérito Civil, como forma de possibilitar a regular investigação do Ministério Público. Nesse caso, o pedido será dirigido à autoridade judiciária competente. O prazo de afastamento será proporcional à necessidade da instrução processual.

O Supremo Tribunal Federal tem admitido que o agente público afastado maneje a suspensão de segurança com o desiderato de retornar ao cargo, entendimento com o qual não comungamos. Em primeiro lugar porque a ação de improbidade não é proposta contra a pessoa jurídica de direito público, mas sim contra o agente ímprobo. Em segundo plano, as hipóteses de cabimento de suspensão de segurança não se amoldam ao afastamento cautelar do agente. É que o afastamento decorre da prática de danos exponenciais ao patrimônio público e a suspensão de segurança tem como objetivo, dentre outros, justamente evitar referido tipo de lesão, o que torna inviável o seu manejo para que o agente retorne ao cargo.

Nesta linha de raciocínio, é imperioso que o operador do direito, mormente aqueles que possuem legitimidade para ingressar com as medidas cautelares previstas na Lei de Improbidade Administrativa, conheçam as suas nuances e as utilizem como forma de fazer retornar aos cofres públicos os bens e valores ilicitamente desviados pelo agente ímprobo, tornando efetiva a tutela jurisdicional e implementando um processo civil de resultados.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Ovídio **As ações cautelares e o novo processo civil**, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1974.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Constituição (1998)**. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília-DF, Senado, 1988.    

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as Sanções Aplicáveis aos Agentes Públicos nos Casos de Enriquecimento Ilícito no Exercício de Mandato, Cargo, Emprego ou Função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional e dá outras Providências. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1992.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347**, de 20 de dezembro de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1985

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.952**, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1994.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.444**, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.009**, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1990.



\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869**, de 5 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 1973.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília-DF, 2002.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. **A instrumentalidade do processo**. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

GUERRA, Marcelo Lima. **Estudos sobre o processo cautelar**. São Paulo: Malheiros, 1995.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Victor A. Bomfim. **Tutela cautelar, teoria geral e poder geral de cautela**. Curitiba: Juruá, 1996.

NEIVA, José Antônio Lisboa. **Improbidade Administrativa: Estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar**. 2ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da monografia**: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OSTERNE, Maria do Socorro Ferreira. **O Projeto de pesquisa e a monografia**: etapas fundamentais do trabalho científico. Fortaleza: UECE/IEPRO, 2000.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**: Observações sobre a Lei 8.429/92, 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PACHECO, Rogério, GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro – RJ: Lúmen Júris, 2007.

\_\_\_\_\_. Metodologia da pesquisa científica I e II. Fortaleza: UECE/IEPRO, 2006

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. **Improbidade administrativa**: questões polêmicas. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros 2003

**ANEXOS**

## ANEXO I – DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.º 10.628/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Ação Civil Pública, por improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Trabalho em face de Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e servidores daquele tribunal, sob o fundamento de eventual prejuízo ao erário. 2. A jurisprudência desta eg. Corte Especial, antes do advento da Lei 10.628/2002, era pacífica no sentido da incompetência originária do Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação de improbidade administrativa, fundada na Lei n.º 8.429/92, ainda que o réu detivesse prerrogativa de foro para as ações penais. Precedentes do STJ: AgRg na Pet 2593 / GO, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 06.11.2006 e AgRg na Pet 2655/ES, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 01.08.2006. 3. A superveniente declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 10.628/2002 (ADI 2797/DF, Pleno STF, 15.9.2005) e o efeito vinculante atribuído à referida decisão, conduz à cessação da competência desta Corte e, conseqüentemente, revela a necessidade de remessa dos autos ao Juízo competente para prosseguimento do feito. 4. Precedentes do STJ: RCL 2133/PR, 3ª Seção, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 02.10.2006; AgRg na MC 7476/GO, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 06.11.2006 e AgRg na MC 7487/GO, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.04.2006. 5. Embargos de declaração acolhidos para determinar a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia, para prosseguimento do feito, porquanto, por força da ADIn 2797/DF resta inequívoca a incompetência absoluta desta Corte, conferindo colegialidade a essa decisão. (EDcl na Pet 2588 / RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, DJ 12.02.2007 p. 209)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO -  
LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INDISPONIBILIDADE DE BENS. I -

"O Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação civil pública visando o ressarcimento de danos causados ao patrimônio público por prefeito municipal." (REsp 159231/Humberto) II - A indisponibilidade patrimonial, na ação civil pública para ressarcimento de dano ao Erário deve atingir bens na medida em que bastam à garantia da indenização.

Processual – Ação Civil Pública – Improbidade Administrativa (L. 8.429/92) – Arresto de bens – Medida Cautelar – Adoção nos autos do processo principal (L.7.347/85, art. 12). I. O Ministério Público tem legitimidade para o exercício de ação civil pública (L.7.347/85), visando reparação de danos ao erário causados por atos de improbidade administrativa tipificados na Lei 8.429/92. II. A teor da Lei 7.347/85 (art. 12), o arresto de bens pertencentes a pessoas acusadas de improbidade, pode ser ordenado nos autos do processo principal. (STJ, Resp n. 199.478-MG. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. DJU 08-05-00, p. 61)

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. 1. O fato de ser admitida a petição inicial da ação de improbidade não gera a presunção de que o réu irá desviar ou dilapidar seu patrimônio a ponto de dispensar a necessária configuração do periculum in mora para o deferimento do pedido liminar de indisponibilidade de bens. 2. Acórdão que entendeu desnecessária a análise acerca do periculum in mora para a concessão da liminar é nulo. 3. Recurso especial provido em parte para anular a decisão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que realize novo julgamento. REsp 905035 / SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18.09.2007 p. 288

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CPMI DO ORÇAMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (CONSTITUIÇÃO, ART. 37, PAR. 4. LEI N. 8.429/92, ARTS. 9., VII, 12, I). MANDADO DE SEGURANÇA, COM PEDIDO DE LIMINAR, PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE

DETERMINOU, EM CAUTELAR INCIDENTAL EM AÇÃO ORDINARIA, O SEQUESTRO E A INDISPONIBILIDADE DE TODOS OS BENS DO IMPETRANTE. RECURSO ORDINARIO PROVIDO EM PARTE. I- O Ministério Público Federal ajuizou, com base em dados da CPMI do orçamento, ação ordinária de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92, arts. 12, i, e 9., VII) contra o impetrante, apontado como integrante da denominada "máfia do orçamento" na Câmara dos Deputados. Dias depois, aforou ação cautelar incidental, instando no seqüestro *in limine* de bens do impetrante "constantes de sua declaração apresentada a secretaria da Receita Federal". Pediu, mais, nomeação de depósito. O juiz monocrático foi mais longe: decretou o seqüestro dos bens arrolados, bem como seus "respectivos frutos e rendimentos constantes da declaração de renda (bens), pessoa física, exercício (de) 1993, ano-base (de) 1992, ate julgamento final do processo". O impetrante, não concordando, interpôs agravo de instrumento contra a decisão inquinada de ilegal e abusiva. A seguir, ajuizou mandado de segurança para imprimir efeito suspensivo ao recurso interposto. O Tribunal Regional Federal denegou o writ. O sucumbente, não se dando por derrotado, recorreu ordinariamente. Sustentou que a lei n. 8.429/89 cuida e mesmo de "seqüestro" e não de "arresto", como entendeu o Acórdão atacado. Por outro lado, a lei em foco tem natureza penal, não podendo, assim, retroagir. Só os bens adquiridos após sua promulgação e que seriam susceptíveis de medida constritiva. Ademais, a decisão monocrática foi *ultra petita*, pois o Ministério Público pediu a indisponibilidade de todos os bens, bem como de seus frutos e rendimentos. II- A Lei n. 8.429/92, em art. 16, caput e par. 1., fala em "seqüestro", remontando-se expressamente aos arts. 822 e 825 do CPC. No caso concreto, não há que se falar em sua retroatividade, pois já existiam outras normas dispostas sobre malversação de dinheiro público. Força e reconhecer, todavia, que somente os bens adquiridos a partir dos fatos criminosos e que se acham sujeitos a seqüestro, não os anteriores. Administração dos bens deferida ao impetrante, com a prestação de contas ao juiz. III- Recurso Ordinário parcialmente provido. RMS 6182/DF, Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ 01.12.1997 p. 62700, 2ª Turma.

MEDIDA CAUTELAR. AFASTAMENTO DE AUTORIDADE DE CARGO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ATOS QUE EMBARACEM A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO

20, DA LEI 8429/92. CAUTELAR CONCEDIDA. LIMINAR MANTIDA. 1. Não existindo prova incontroversa de que a autoridade situada no pólo passivo da ação de improbidade administrativa esteja praticando atos que embarquem a instrução processual, não há que se falar em seu afastamento do cargo, em pleno exercício do seu mandato. 2. "In casu" o Ministério Público Federal ao opinar, apoiou-se, unicamente, em declarações a ele próprio prestadas sem obediência ao devido processo legal, não existindo, portanto, real demonstração de que o Prefeito esteja dificultando a instrução criminal. 3. Medida cautelar que se julga procedente, mantendo-se a liminar concedida. (Medida Cautelar 3181-GO, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 12.03.2001 p. 95)

PROCESSO CIVL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE SEQÜESTRO. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. 1. Tendo o acórdão a quo decidido fundamentadamente a totalidade das questões suscitadas no agravo de instrumento, não há cogitar de sua nulidade por negativa de prestação jurisdicional. 2. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial. 3. O seqüestro, previsto no art. 16 da Lei 8.429/92, é medida cautelar especial que, assim como a indisponibilidade instituída em seu art. 7º, destina-se a garantir as bases patrimoniais da futura execução da sentença condenatória de ressarcimento de danos ou de restituição dos bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. 4. Estabelece o citado art. 16 que "o pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil". A regra não é absoluta, justificando-se a previsão de ajuizamento de ação cautelar autônoma quando a medida seja requerida por provocação da comissão processante incumbida de investigar os fatos supostamente caracterizadores da improbidade, no âmbito da investigação preliminar — antes, portanto, da existência de processo judicial. 5. Não há, porém, qualquer impedimento a que seja formulado o mesmo pedido de medida cautelar de seqüestro incidentalmente, inclusive nos próprios autos da ação principal, como permite o art. 273, § 7º, do CPC. Em qualquer caso, será indispensável a demonstração da verossimilhança do direito e do risco de dano, requisitos inerentes

a qualquer medida cautelar. 6. Sendo assim, não se pode reconhecer qualquer irregularidade na decisão que deferiu o seqüestro, até porque a decretação de nulidade em função do apontado vício formal não poderia prescindir da indicação de prejuízo dele decorrente (pas de nullité sans grief), o que não ocorreu, no caso. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Resp n. 206.222-SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJU 13-02-06, p. 661.

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. FRAUDE PARA OBTENÇÃO DO REGISTRO DA CANDIDATURA A PREFEITO. REGISTRO CONCEDIDO PELO TRE. AÇÃO RESCISÓRIA COM SEGUIMENTO NEGADO PELO TSE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREFEITO AFASTADO DO CARGO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO OU DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS AUTORIZADORAS DO AFASTAMENTO PREVENTIVO. CAUTELAR PROCEDENTE PARA DETERMINAR O IMEDIATO PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, APÓS O NECESSÁRIO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POR PARTE DO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL A QUO. 1 - Pedido liminar formulado em ação civil pública para afastamento de prefeito. 2 - Liminar negada em primeiro grau e concedida em agravo de instrumento pelo tribunal a quo. 3 - Fraude para a obtenção do registro da candidatura a prefeito. 4 - Registro concedido pelo TRE. 5 - Seguimento negado à ação rescisória contra o acórdão do TRE, a que se seguiram, sem êxito, agravo regimental e embargos declaratórios. 6 - Fumus boni iuris e periculum in mora presentes. 7 - Liminar concedida pelo relator para sustar o afastamento do requerente do cargo até final solução do recurso especial. 8 - Cautelar ajuizada com o fito de sustar a eficácia de acórdão proferido em agravo de instrumento. 9 - Pretensão negada e, posteriormente, concedida a liminar. 10 - Requerimento de vista dos autos da Subprocuradoria-Geral da República, que, atendido, se manifestou no sentido de ser julgada extinta a cautelar ou improcedente a pretensão inicial, cassando-se, em qualquer hipótese, a liminar concedida. 11 - Não há cogitar de alteração do pedido cautelar, quando o escopo da medida é o de obstar os efeitos da decisão final. 12 - É de elementar inferência a distinção entre alteração da causa petendi, vedada no direito pátrio após a citação, com o instituto do direito superveniente, consagrado no art. 462 do CPC, que deve ser prestigiado no



momento da decisão. 13 - A cassação de investidura popular é medida radical, só suscetível de ser aplicada com lastro em sentença definitiva acobertada pelo trânsito em julgado ou, em condições excepcionais, quando assim o exigir o interesse público, particularmente a administração da justiça. 14 - Cautelar procedente para determinar o imediato processamento do recurso especial, depois do necessário juízo de admissibilidade por parte do Presidente do Egrégio Tribunal a quo. Decisão unânime. Medida Cautelar 2.299/SP, 2ª Turma, ref. Min. Franciulli Netto.

## ANEXO II – DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DECISÃO: Raimundo Gabriel de Oliveira, Prefeito do Município de Maragogipe/BA, requer a suspensão de liminar deferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública, que, na Ação Civil Pública 02/03, o afastou, pelo prazo de 14 (quatorze) meses, do exercício do cargo. 2. Assevera que, contra a referida decisão, interpôs pedido de suspensão de liminar perante o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o qual restou indeferido, contrariando as normas constitucionais vigentes e a jurisprudência fixada pelo STF. 3. Contra esse ato judicial foi interposto agravo regimental que, conforme dados extraídos do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, está pendente de julgamento desde 23 de janeiro de 2004. Por essa razão, foi protocolizado perante esta Corte esse pedido de suspensão de liminar, em que sustenta sua legitimidade ativa ad causam, sob a alegação de que é o gestor público que está a suportar os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal a quo, na medida em que foi afastado do cargo até o final de seu mandato. Em abono à sua tese, cita precedentes. 4. Alega incompetência absoluta do Juízo de primeiro grau para apreciar ações civis públicas contra atos de improbidade administrativa praticados por prefeitos, com base em entendimento firmado nesta Corte que, à luz da Lei 10628/02, teria conferido prerrogativa de foro aos Chefes do Poder Executivo municipal para serem julgados nos respectivos Tribunais de Justiça. 5. Sustenta, também, que houve lesão à ordem pública, consubstanciada no fato de que o parágrafo único do artigo 20 da Lei 8429/92 - Lei de Improbidade Administrativa -, utilizado como fundamento pelo Tribunal a quo, não autoriza que se determine a perda da função pública antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, fato este que não ocorreu. 6. Aduz, por fim, que há possibilidade de grave lesão à economia pública, visto que "se ao final do quadriênio (2001/2004) a ação civil pública for julgada improcedente, a esse tempo já terá se esgotado o mandato popular que lhe foi conferido pelo povo de Maragogipe/BA, além de ter o erário que arcar, duplamente, com a remuneração do atual ocupante da chefia do Executivo, bem assim do ora impedido de exercer as funções do cargo" (fl. 44). 7. É o breve relatório. Decido. 8. A controvérsia suscitada nestes autos reveste-

se de índole constitucional, dado que o requerente, ao longo de sua exposição, traz a alegação de ofensa a preceitos dos artigos 14; 15, V; e 37, § 4º; da Carta Federal.

9. Reconhecida a competência desta Corte para apreciar o feito, cumpre averiguar se o requerente possui legitimidade ativa para propô-lo. O Prefeito fora afastado do exercício do mandato pelo ato impugnado. É de reconhecer-se sua legitimidade, uma vez que o Pleno do Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de enfrentar essa questão, decidindo no sentido de que o Prefeito Municipal, aliado do exercício do mandato, por efeito de medida liminar em mandado de segurança, tem legitimidade para requerer a suspensão desta. (SS 444 Agr, Sydney Sanches, DJ de 04/09/92).

10. Quanto ao tema de fundo, é pacífico nesta Corte o entendimento de que na análise dos pedidos de suspensão de liminar ou de segurança cabe o exame da admissibilidade do recurso a ser interposto, sem que se afaste, no caso, o requisito do *fumus boni iuris*.

11. Na hipótese em causa, impende registrar que se trata de norma limitadora de direitos que, por essa razão, deve ser interpretada restritivamente. Conforme dispõe o artigo 2º da Lei 8429/92: "Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."

12. Do exposto, depreende-se que existem várias espécies de agentes públicos, distinguindo-se entre eles os que exercem mandato daqueles que ocupam cargo, emprego ou função pública.

13. Por outro lado, o dispositivo que autoriza o afastamento do agente público não faz menção aos ocupantes de mandato eletivo. É o que se verifica de sua transcrição, verbis: "Art. 20 - A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único - A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual."

14. Evidencio, por isso, a presença dos pressupostos necessários à suspensão da segurança, pela ameaça de grave lesão à ordem pública, que compreende a ordem jurídico-constitucional, jurídico-administrativa e jurídico-processual (Pet (AgReg) 2066/SP, Pleno, Dj de 28.02.2003). Ante essas circunstâncias, com base no artigo 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, defiro o pedido de suspensão de liminar. Comunique-se, com urgência.

Intime-se. Brasília, 12 de março de 2004. Ministro MAURÍCIO CORRÊA - Presidente  
– (SUSPENSÃO LIMINAR N. 33-1, PROCED.: BAHIA RELATOR : MINISTRO  
PRESIDENTE; Julgamento 12/03/2004; Publicação DJ 31/03/2004 PP-00007)

Ementa - Ação ordinária. Antecipação de tutela contra ato de Ministro de Estado. Art. 105, I da Constituição Federal. Competência originária do Superior Tribunal de Justiça. Numerus clausus. Extravasamento. Descabimento. I - Ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, medidas cautelares ainda que nelas figure autoridade jurisdicionada, originariamente, em sede de mandado de segurança, do Superior Tribunal de Justiça, devem ser processadas e julgadas pela instância comum, visto que, "o regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional... por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política", autoriza que se afaste, "do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional" (STF, Pleno, Agravo Reg. Em Petição 1.737-2, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 01-10-99, p. 42). II - Não conhecimento da causa com remessa dos autos à Justiça Federal de 1º grau. (Petição 1.143/DF - DJU de 29-11-99, p. 00119).