

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Seção II

Interesses Difusos e Coletivos

O *periculum in mora* nas medidas cautelares patrimoniais da Lei de Improbidade Administrativa

Luciano Rolim *

Sumário: 1 As medidas cautelares patrimoniais da Lei n. 8.492/1992. 2 O *periculum in mora* na indisponibilidade de bens (art. 7º). 3 O *periculum in mora* no seqüestro de bens (art. 16). 4 Conclusão.

1 As medidas cautelares patrimoniais da Lei n. 8.492/1992

Atendendo ao clamor popular por um combate mais efetivo à corrupção, a Constituição Federal de 1988 dispôs, em seu art. 37, § 4º, que “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”.

Tão intensos foram os reclamos que o Constituinte Originário viu-se impelido a prever, no próprio texto constitucional, uma medida cautelar patrimonial destinada a assegurar a efetividade perseguida: a indisponibilidade dos bens do agente acusado de improbidade administrativa.

Evidentemente, essa previsão não elide a possibilidade de a legislação ordinária instituir outras medidas cautelares, inclusive de

* Luciano Rolim é Procurador da República em Pernambuco.

natureza patrimonial, que melhor resguardem o erário¹; o objetivo dela, pois, é apenas garantir, mediante vinculação do legislador ordinário, o mínimo de efetividade à ação de improbidade administrativa.

Atenta a essa circunstância, a Lei n. 8.429/1992, imbuída do mesmo espírito moralizador que inspirou a Constituição de 1988, contemplou, além da indisponibilidade de bens já imposta no texto maior, outra medida cautelar patrimonial, qual seja, o seqüestro de bens, igualmente voltado à reparação do patrimônio público.

A primeira medida vem expressa no art. 7º da lei, nestes termos:

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 seu turno, o art. 16 da Lei de Improbidade Administrativa prescreve:

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

¹ Conforme frisou Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a ampliação das medidas cabíveis não constitui infringência à norma constitucional. Essa estabeleceu algumas medidas possíveis, mas não limitou a competência do legislador para estabelecer outras” (ZANELLA, 2001, p. 678).

do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 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.

Ambas as medidas podem abranger, indeterminadamente, todos os bens do responsável, até o limite do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito. Mesmo nesse último caso, não exige a lei que a constrição patrimonial recaia especificamente sobre os bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio do agente, bastando que o valor patrimonial a ser acautelado coincida com o valor do locupletamento indevido.

A indisponibilidade de bens, como o próprio nome sugere, importa tão-somente à privação do poder de disposição dos bens, remanescendo com o proprietário, contudo, os poderes de uso e fruição da coisa. Vale dizer, o responsável não se vê privado do livre uso e gozo do bem, ficando impossibilitado apenas de aliená-lo ou dele desfazer-se de qualquer forma. Cuida-se, pois, de medida bem menos gravosa que o seqüestro de bens.

De fato, essa última medida pressupõe a apreensão da coisa, ficando, dessa forma, o seu proprietário ou possuidor privado do uso e gozo do bem.

Sob o ponto de vista processual, encontra-se o seqüestro de bens em ação de improbidade administrativa sujeito à disciplina dos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil, consoante expressa determinação do § 1º do art. 16 da Lei n. 8.429/1992. O mesmo

não ocorre, entretanto, quanto à indisponibilidade de bens, como se pode constatar pela leitura do art. 7º do aludido diploma legal.

A diferenciação entre essas medidas é imprescindível à definição dos seus respectivos pressupostos materiais e processuais; e, sem ela, o operador do direito não conseguirá precisar a medida cabível e, conseqüentemente, aplicar-lhe os requisitos que lhe são próprios.

Infelizmente, não raro, tem-se verificado, tanto na teoria como na prática, a ausência de percepção da distinção, aparentemente tão clara, entre as medidas cautelares patrimoniais da Lei de Improbidade Administrativa². Para isso tem contribuído a concepção eminentemente privatística do processo civil – ainda hoje dominante na doutrina e jurisprudência pátrias –, que tem inibido, sobremodo, a atuação contra a improbidade administrativa, em evidente descompasso com o propósito explicitado pela Constituição de 1988 no art. 37, § 4º. Cumpre, pois, fazer sobressair a concepção constitucionalista do processo, interpretando-se a legislação ordinária a partir da Constituição Federal, e não o contrário.

² “Doutrina e jurisprudência, ao que parece, ainda não se preocuparam com o problema, pois as submetem ao mesmo regime jurídico. Não é essa a melhor solução. Embora espécies do gênero cautelar, ambas destinadas ao mesmo fim assecutorio, as providências previstas na Lei n. 8.249, de 2 jun. 1992, apresentam requisitos diferentes. Cada qual é adequada, portanto, a uma modalidade de situação de vida” (BEDAQUE, 2003, p. 302 e 303).

Sobre a distinção entre indisponibilidade de bens (art. 7º) e sequestro de bens (art. 16), conferir, ainda: MARTINS JÚNIOR, 2002, p. 402; PAZZAGILINI FILHO, 2002, p. 155; BEZERRA FILHO, 2005, p. 43 e 145.

Em sentido diverso, ressalta Carlos Mário Velloso Filho que não se está diante de duas medidas distintas, concluindo: “Efetiva-se a indisponibilidade por meio da medida cautelar de sequestro, a ser processada de acordo com os arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil (art. 16, *caput* e § 1º)” (VELLOSO FILHO, 2003, p. 127).

2 O *periculum in mora* na indisponibilidade de bens (art. 7º)

No que tange à indisponibilidade de bens (art. 7º), tal medida, ao contrário do seqüestro de bens (art. 16), sequer é prevista no Código de Processo Civil. Logo, não é pertinente a exigência de requisito próprio dessa última medida cautelar ou de outras medidas cautelares patrimoniais do CPC – em especial a demonstração de indícios de iminente dilapidação do patrimônio do requerido – para a indisponibilização de bens.

Na verdade, o *periculum in mora*, na indisponibilidade de bens, é “presumido” ou, para ser mais preciso, dispensado ou simplesmente não exigido pela lei, em consonância com peremptória disposição inserta no art. 37, § 4º, da Constituição: “Os atos de improbidade administrativa importarão [...] a indisponibilidade de bens”. Não é difícil perceber que o intento do Constituinte de 1988 foi tornar, em caso de improbidade administrativa, mais efetivo o ressarcimento ao patrimônio público, em reconhecimento ostensivo de que é imensa a responsabilidade da corrupção pelas mazelas da sociedade brasileira.

Deflui, em primeiro lugar, do caráter imperativo da referida norma constitucional que a indisponibilidade de bens é a regra em ação de improbidade administrativa, e não a exceção. Perde sentido, assim, diante dessa expressa e específica determinação constitucional, o argumento, por vezes invocado, de que os princípios do contraditório e da ampla defesa vedariam a indisponibilidade de bens sem a prévia comprovação de atos tendentes à dilapidação patrimonial. Consoante destacado acima, tal medida tem o escopo evidente de tornar mais efetiva a recomposição do erário; por consequência, guarda harmonia com o princípio da função preventiva da jurisdição, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição

Federal, ao resguardar, de modo eficaz, a integridade do patrimônio público e evitar o enriquecimento ilícito às custas do Estado.

Trata-se, portanto, de hipótese em que a própria Constituição, diante da relevância do bem jurídico tutelado, presume a ameaça de lesão, o *periculum in mora*; tem assim a medida inegável função preventiva, pois visa salvaguardar a reposição do patrimônio público, como bem observou José Roberto dos Santos Bedaque:

[...] desnecessário o perigo de dano, pois o legislador contenta-se com o *fumus boni iuris* para autorizar essa modalidade de medida de urgência.

[...]

Identificam-se, portanto, as características da indisponibilidade prevista no art. 7º: está limitada ao valor do prejuízo causado e não necessita da demonstração do perigo de dano. O legislador dispensou esse requisito, tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público³.

Conforme demonstrou o autor em percuciente análise, que a seguir nos esforçaremos para resumir em virtude de sua inegável utilidade para o esclarecimento do tema, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa configura um caso de tutela de evidência:

Ao admitir a indisponibilidade de bens tão-somente com fundamento na probabilidade do direito ao ressarcimento, o legislador regulou a *tutela provisória de evidência*, o que não constitui novidade no sistema processual.

Uma das formas de abreviar o resultado pretendido com a propositura da demanda consiste em adotar mecanismos destinados a alcançar esse

³ BEDAQUE, 2003, p. 303.

objetivo no próprio procedimento comum. Permite-se a antecipação provisória da solução postulada, enquanto não puder ser deferida definitivamente.

Medidas também provisórias, com conteúdo meramente conservativo e voltadas à preservação do resultado útil do processo, podem ser adotadas apenas com fundamento na verossimilhança.

Em princípio, as medidas urgentes e provisórias são previstas com a finalidade de afastar o risco de dano, cuja ocorrência a parte deve demonstrar concretamente. Trata-se do risco de inutilidade prática do resultado final, o que levaria à instituição de medidas assecuratórias, destinadas a preservar o bem da vida, necessário à efetividade do provimento final.

Em outras situações, todavia, o legislador autoriza a tutela provisória, de conteúdo conservativo, independentemente desse risco. Contenta-se com a probabilidade de o autor ter razão. Convencendo-se o juiz, de que a pretensão deduzida na inicial tem boas chances de ser atendida, poderá conceder-lhe a possibilidade de fruição provisória do bem da vida pretendido ou determinar a conservação de determinado estado patrimonial.

[...]

Convém observar, todavia, que a tutela sumária fundada na evidência somente é admitida se expressamente prevista no sistema. Em caráter genérico, esse elemento é insuficiente à concessão da medida, sendo necessário a presença do perigo de dano. O poder geral de concessão de tutelas sumárias e provisórias está relacionado à evidência e à urgência.

Pode, pois, o legislador, levando em conta a urgência e/ou a evidência, autorizar soluções provisórias, meramente conservativas ou antecipatórias, sempre pensando em assegurar o resultado final, definitivo, que ainda não se produziu.

[...]

A natureza cautelar da medida está nesse escopo de preservar ao máximo a efetividade da tutela jurisdicional. Tendo em vista características da situação, fica dispensado o risco concreto de dano. Busca-se afastar o mal causado pela demora do processo, por si mesmo fator de risco para a utilidade do resultado.

No caso específico dos processos versando improbidade administrativa, tendo em vista a natureza da relação jurídica material e o bem da vida tutelado, o legislador previu tutela provisória da evidência, mediante providência cautelar conservativa consistente na indisponibilidade de bens do réu. Para obtê-la basta a demonstração da verossimilhança do direito, representada pelo nexos entre os bens e o ato ilícito⁴.

Nesse diapasão, é possível afirmar, também, que a indisponibilidade de bens do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 não ofende o devido processo legal. O que a Constituição assegura é que ninguém será *privado* de seus bens – o que pressupõe perda da propriedade – sem o devido processo legal. Ora, a indisponibilidade, como visto, impõe apenas a privação do poder de disposição dos bens, restando ao proprietário, porém, os poderes de uso e fruição da coisa. Ademais, se há restrição ao direito de propriedade, é devido a explícita disposição constitucional, erigida em favor do interesse público.

Na doutrina, é majoritária a corrente segundo a qual o *periculum in mora*, em indisponibilidade de bens por ato de improbidade administrativa, considera-se presumido pela própria lei⁵.

Começemos por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

⁴ BEDAQUE, 2003, p. 305-307. A lição é acompanhada por Suzana Henrique da Costa (COSTA, 2005, p. 581-582). Para um estudo mais aprofundado sobre a tutela de evidência, cf. José Roberto dos Santos Bedaque (BEDAQUE, 2006).

⁵ Em relação aos autores que perfilham a tese oposta, merecem ser consultados: VELLOSO FILHO, 2003, p. 120-122; FERRAZ, 2003, p. 417-418; LEWANDOWSKI, 2003, p. 185; e COSTA, 2002, p. 145.

Quanto ao *periculum in mora*, parte da doutrina se inclina no sentido de sua implicitude, de sua presunção pelo art. 7º da Lei de Improbidade, o que dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar o seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano. Nesse sentido, argumenta Fábio Osório Medina 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”, sustentando, outrossim, que “a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, § 4º, da Constituição Federal”. De fato, exigir a prova, mesmo que indicará, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação, representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal. Como muito bem percebido por José Roberto dos Santos Bedaque, a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano. Desse modo, em vista da redação imperativa adotada pela Constituição Federal (art. 37, § 4º) e pela própria Lei de Improbidade (art. 7º), cremos acertada tal orientação, que se vê confirmada pela melhor jurisprudência⁶.

José Antonio Lisbôa Neiva também entende que, “diante da imperatividade da norma [§ 4º do art. 37 da Constituição da República: os atos de improbidade ‘importarão... a indisponibilidade de bens’], que não pode ser ignorada, há necessidade apenas de se enfatizar o *fumus boni iuris*”⁷. Acrescenta, ainda, o autor:

A dispensa da demonstração do *periculum in mora* para a concessão da indisponibilidade dos bens poderia ensejar questionamentos sobre a sua própria natureza cautelar, uma vez que poderia ser visualizada como tutela assecuratória que apenas se utilizaria da roupagem

⁶ GARCIA; ALVES, 2002, p. 641.

⁷ NEIVA, 2005, p. 133.

cautelar. Por outro lado, é correta a observação de que o legislador na verdade presumiu o perigo diante de fatos tão graves para a Administração e a sociedade, propiciando a indisponibilidade e a efetividade de eventual provimento de procedência na ação cognitiva de improbidade administrativa⁸.

De igual modo, assevera Marcelo Figueiredo:

Quanto à probabilidade do prejuízo, entendemos que o conceito pode ser deduzido da própria Lei de Improbidade. É dizer, ela já estaria presente nos valores de “probidade” que o agente administrativo aparentemente desprezou, ao praticar atos ímprobos⁹.

Ainda nessa esteira, o ensinamento de Wallace Paiva Martins Júnior, segundo o qual “é indiferente que haja fundado receio de fraude ou insolvência [...] Exsurge, assim, a indisponibilidade de bens como medida de segurança obrigatória nessas hipóteses”. Em seguida, o jurista conclui o seu raciocínio com menção ao conteúdo imperativo do art. 37, § 4º, da Constituição¹⁰.

Fábio Medina Osório, a seu turno, observa:

Primeiro, não se mostra crível aguardar que o agente público comece a dilapidar seu patrimônio para, só então, promover o ajuizamento de medida cautelar autônoma de seqüestro dos bens. Tal exigência traduziria concreta perspectiva de impunidade e de esvaziamento do sentido rigoroso da legislação. 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.

⁸ NEIVA, 2005, p. 133.

⁹ FIGUEIREDO, 1998, p. 51.

¹⁰ MARTINS JÚNIOR, 2002, p. 396.

A indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Esperar a dilapidação patrimonial, quando se trata de improbidade administrativa, com todo respeito às posições contrárias, é equivalente a autorizar tal ato, na medida em que o ajuizamento da ação de seqüestro assumiria dimensão de “justiça tardia”, o que poderia se equiparar a denegação de justiça¹¹.

Consignou-se, anteriormente, que a visão preponderantemente privatística do processo civil, ainda hoje dominante na doutrina e jurisprudência pátrias, vem representando obstáculo à eficácia da Lei de Improbidade Administrativa, em manifesto descompasso com o objetivo do Constituinte de 1988. É o que se nota, de certo modo, no trato da presente questão. De fato, a despeito do que se expôs, não são poucas as abordagens doutrinárias e decisões judiciais que reclamam a demonstração de indícios de ocultação ou dissipação patrimonial, como pressuposto para o deferimento da indisponibilidade de bens; partem elas, quase sempre, da premissa, muitas vezes somente implícita, de que tal requisito seria exigido pelos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa linha de argumentação, os dispositivos da Lei de Improbidade que não prescrevem a comprovação daqueles indícios seriam inconstitucionais ou, ao menos, mereceriam interpretação conforme a Constituição, de modo a exigir-se a demonstração pelo requerente do *periculum in mora*, nos moldes das medidas cautelares patrimoniais reguladas pelo Código de Processo Civil.

Todavia, se é a própria Constituição que impõe a indisponibilidade de bens, revela-se um tanto quanto incompreensível essa limitação ao alcance da medida. Essa interpretação, segundo entendemos, é privatística e não constitucionalista; parte da legislação

¹¹ OSÓRIO, 1998, p. 240-241.

ordinária, mais especificamente do Código de Processo Civil, para a Constituição Federal, e não desta para a legislação ordinária. Com efeito, se a presença de indícios de ocultação ou dilapidação de bens fosse exigida pela Constituição para a decretação de medidas cautelares patrimoniais, certamente tal imposição se estenderia a toda legislação infraconstitucional. Ocorre, por exemplo, que a legislação processual penal prevê o seqüestro de bens, independentemente de comprovação concreta do *periculum in mora*, medida esta cuja constitucionalidade nunca foi questionada.

Prescreve o Código de Processo Penal, em seu art. 126: “Para a decretação do seqüestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”. Outrossim, de acordo com o art. 134, o ofendido poderá requerer a hipoteca legal dos imóveis do investigado, “desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria”¹². “Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir

¹² Quanto à dispensa do *periculum in mora* na cautelar em questão, é bastante ilustrativo o seguinte julgado:

“PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MEDIDA ASSECURATÓRIA. HIPOTECA LEGAL E ARRESTO. ARTIGO 142 DO CPP. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ‘PERICULUM IN MORA’. VERIFICAÇÃO. DESTINAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS.

1. Nos termos do artigo 142 do CPP, em havendo interesse da Fazenda Pública, o Ministério Público tem legitimidade para requerer medida cautelar de arresto provisório e posterior hipoteca legal, bem como o arresto de bens móveis.
2. Para o deferimento da hipoteca legal exige-se prova da materialidade do fato criminoso e indícios suficientes da autoria, sendo desnecessária prova de que esteja o réu dilapidando seu patrimônio.
3. Não há ilegalidade ou afronta à Constituição Federal na garantia patrimonial cautelarmente ocorrida para satisfação dos danos causados pelo crime. A venda dos bens somente se dará com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que afasta críticas de desrespeito ao princípio da presunção de inocência.
4. O *periculum in mora* se dá por presunção legal, já que havendo o recebimento da denúncia é admissível à vítima buscar a garantia patrimonial para seu ressarcimento.

de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis” (art. 137).

A Lei n. 9.613/1998 (que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro), por sua vez, estabelece, no art. 4º, que “*havendo indícios suficientes*, o juiz poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta lei”.

Na verdade, como bem evidencia a lição de José Roberto dos Santos Bedaque, acima transcrita, é perfeitamente admissível, perante o sistema jurídico brasileiro, que o legislador dispense ou presuma a existência de *periculum in mora* em determinadas situações.

As normas processuais sobre improbidade administrativa – tais quais as normas processuais penais – objetivam a aplicação de Direito Público; não visam, como ocorre predominantemente com as normas do Código de Processo Civil, regulamentar a solução judicial de litígios entre particulares. Os princípios que informam uma e outra legislação são completamente diferentes: no primeiro caso, o bem a ser protegido reveste-se de importância essencialmente pública, uma vez que, ao tutelar o patrimônio público, a Constituição tem por fim último garantir a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos; no segundo caso, a finalidade principal é assegurar a tutela jurisdicional de interesses individuais.

5. Os bens cautelarmente arrestados ou hipotecados terão como destino final o pagamento da multa, das custas do processo e o ressarcimento à vítima dos danos causados pelo crime” (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Criminal n. 2003.70.00.050510-1, Sétima Turma, rel. des. federal Nefi Cordeiro, j. em 3.5.2005, DJU de 18 maio 2005, p. 896).

Por isso, revela-se inconciliável com o nobre propósito que inspirou o texto constitucional exigir, para a concessão da indisponibilidade de bens, a demonstração de pressuposto específico de medidas cautelares disciplinadas no Código de Processo Civil, voltadas fundamentalmente à preservação de interesses patrimoniais privados, por natureza disponíveis.

É verdade que os atos de improbidade administrativa, consoante já assentou o Supremo Tribunal Federal, ostentam natureza cível; isso, entretanto, não implica negar o cunho eminentemente público do seu regime jurídico, inferido com nitidez no art. 37, § 4º, da Constituição Federal. Desse modo, diante da ameaça que a corrupção representa para a própria subsistência da sociedade, os atos de improbidade reclamam, mais até do que muitas infrações penais, enérgica atuação dos órgãos estatais, inclusive por meio de medidas cautelares de eficácia não apenas ilusória, mas real¹³.

Obviamente, faz-se mister, para a indisponibilidade de bens, que existam indícios da materialidade e da autoria do ato de improbidade administrativa, sendo esses os únicos pressupostos reclamados para a decretação da medida.

3 O *periculum in mora* no seqüestro de bens (art. 16)

Todos os argumentos até agora expendidos aplicam-se igualmente à medida cautelar de seqüestro do art. 16 da Lei n. 8.429/1992, conforme se observará a seguir.

Do ponto de vista material, e caso se devesse considerar a sistemática do Código de Processo Civil, essa medida mais se aproxi-

¹³ Relembre-se, a propósito, a advertência de Rogério Pacheco Alves: “De fato, exigir a prova, mesmo que indiciária, da intenção do agente de furtar-se à efetividade da condenação representaria, do ponto de vista prático, o irremediável esvaziamento da indisponibilidade perseguida em nível constitucional e legal”.

maria do arresto, pois recai sobre “os bens [isto é, todos os bens] do agente ou terceiro”, com a finalidade de garantir futura execução por quantia certa. Sob o aspecto procedimental, o § 1º do mencionado dispositivo legal estatui que “o pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil”.

Não obstante, o seqüestro do art. 16 da Lei n. 8.429/1992 constitui medida cautelar autônoma, apresentando *pressuposto material próprio*, que não se confunde com aqueles estipulados para as medidas cautelares típicas de arresto e de seqüestro do Código de Processo Civil. Atente-se para o que estabelecem o *caput* e o § 1º do artigo em questão:

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 ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

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

Como se vê, o § 1º desse preceito legal apenas submete o *processamento* da medida ao disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil; o *pressuposto material*, exclusivo, para a sua decretação, porém, já se encontra assentado na própria Lei de Improbidade: a existência de “fundados indícios de responsabilidade”.

Sobre o assunto, tem-se o valioso magistério de Ernane Fidélis dos Santos¹⁴:

¹⁴ SANTOS, 2002, p. 112.

Quanto ao seqüestro, manda a lei que se atendam aos arts. 822 a 825 do CPC (art. 16, § 1º), mas é de se observar, por seus próprios termos, que a referência é quanto ao *processamento*, ou seja, não há exigência, para sua concessão, dos requisitos do seqüestro comum, mas apenas que, para a efetivação da cautela, se observe o procedimento ali previsto. Isso importa em dizer que, para os efeitos da Lei de Improbidade, o seqüestro é medida típica, sem qualquer relação, a não ser de mera semelhança – apreensão de bens –, com outras de previsão legal.

Ressalte-se, portanto, que, mesmo para o seqüestro de bens (art. 16), é dispensável que se indiquem sinais de ocultação ou dissipação patrimonial¹⁵. Tal exigência, segundo já esclarecido, resulta de interpretação privatística da Lei de Improbidade Administrativa.

¹⁵ Vale transcrever, por oportuno, o ensinamento de José Antonio Lisboa Neiva:

“Cumprе ressaltar que, de forma análoga o artigo 16 da LIA estabelece que, havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão (do processo administrativo disciplinar) representará ao Ministério Público ou à procuradoria da pessoa jurídica prejudicada, para que seja requerida a decretação do seqüestro de bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. A despeito do § 1º do dispositivo citado referir-se à aplicabilidade dos artigos 822 e 825 do CPC, não se exigiria o enquadramento nas hipóteses dos incisos I a III do artigo 822 do CPC, pois não se ajustam às situações ligadas à improbidade administrativa e à perda de bens por enriquecimento indevido, sendo certo que o *caput* do artigo 16 da LIA é categórico no sentido de que, caso haja indícios de responsabilidade, deve ser decretado o seqüestro, presumindo-se à *periculum in mora*, de forma semelhante à demanda cautelar de indisponibilidade de bens. A *ratio* do § 1º do aludido artigo 16 da LIA foi remeter à disciplina processual do seqüestro, com base nos artigos 822 a 825 do CPC (não 822 e 825 tão-somente, como consta do art. 16, com supressão inaceitável dos artigos 823 e 824), sendo certo que o seqüestro em caso de lesão ao patrimônio público, como será visto, assume contorno de arresto, sendo igualmente inexigível comprovação do estado de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Por outro lado, é possível identificar, quanto ao *periculum in mora* nas medidas cautelares patrimoniais da Lei n. 8.429/1992, uma corrente intermediária, a qual, conquanto o repute prescindível à cautelar de indisponibilidade (art. 7º), salienta a necessidade dele para o seqüestro de bens (art. 16). Comungam dessa posição Bedaque (2003, p. 304) e Alves (2002, p. 646).

Ademais, mesmo sob esse enfoque, não haveria óbice à aplicação da medida, independentemente da satisfação de qualquer outro requisito, além daquele expressamente previsto no art. 16 da Lei n. 8.429/1992. É que o próprio Código de Processo Civil admite, em seu art. 822, IV, o seqüestro de bens com base em pressupostos próprios, fixados em lei especial¹⁶.

Conforme acentua Wallace Paiva Martins Júnior,

trata-se, pois, de um seqüestro diferenciado, em que se prescinde dos requisitos de certeza e liquidez da dívida, presumido o risco pela própria lei, e que recai sobre bens determinados e específicos ao patrimônio do agente público ou de terceiro com o fito de garantir a execução da sentença condenatória¹⁷.

É importante frisar, outrossim, que há certa gradação entre os requisitos da indisponibilidade de bens (art. 7º) e os do seqüestro de

¹⁶ 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 separação judicial e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;
- IV – nos demais casos expressos em lei.

Bastante pertinentes são os comentários de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ao inciso IV do art. 822 do CPC: “a esse respeito, parece acertado o entendimento de ser dispensada a evidência do risco, à consideração de que esse perigo se presume *ex vi legis*, por ter inspirado o legislador a autorizar a providência. Os pressupostos, inclusive quanto ao *fumus boni iuris*, serão assim apenas os determinados no texto especial. Não se extraia daí, no entanto, a conclusão de que a medida, nesse caso, deixará de ser cautelar, passando a satisfativa. O perigo de dano continua existindo, dispensada apenas sua demonstração, em virtude de presunção legal” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 8, t. 2, p. 108, apud NEIVA, 2005, p. 134, nota 28).

¹⁷ MARTINS JÚNIOR, 2002, p. 401.

bens (art. 16): na primeira hipótese, é suficiente a presença de indícios da materialidade e da autoria do ato de improbidade administrativa; na segunda, todavia, torna-se imperioso apontar “fundados indícios de responsabilidade”. Enfim, o *fumus boni iuris* para a decretação do seqüestro de bens pressupõe grau de verossimilhança das alegações e de evidência da prova bastante superior ao necessário para a simples indisponibilidade de bens.

A respeito, é digno de registro o escólio de Sérgio Ferraz:

A rigor, trata-se [o seqüestro de bens] de medida mais severa que a da indisponibilidade, por isso que não só congela a comercialidade do bem, como também susta seu uso e fruição pelo proprietário. Por essa razão, mais cuidadoso ainda há de ser o juízo de concessão do pedido, não mais bastando, do ângulo da plausibilidade do direito, o *simples* indício de responsabilidade, exigindo-se que ele seja *fundado* (isto é, robustamente evidenciado). Em contrapartida, não é exigida a *prova* da responsabilidade, eis que essa, de regra, somente virá na ação principal¹⁸.

De modo mais amplo, pode-se afirmar que todas as medidas cautelares fixadas na Lei de Improbidade Administrativa apresentam caráter autônomo, sujeitando-se ao Código de Processo Civil apenas no que se revelar necessário à sua instrumentalização. Verifique-se, a propósito, além das cautelares patrimoniais de indisponibilidade e seqüestro de bens (arts. 7º e 16), a cautelar de afastamento do exercício do cargo, emprego ou função pública, cujo pressuposto específico é a preservação da instrução processual (art. 20, parágrafo único)¹⁹.

¹⁸ FERRAZ, 2003, p. 418-419. Relembre-se, contudo, que o mencionado jurista filia-se à corrente que propugna ser indispensável a presença de indícios concretos de desfalçamento patrimonial para a indisponibilização dos bens do requerido.

¹⁹ Embora entendamos, nesse caso, com apoio na melhor doutrina sobre o assunto, que o art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 deva ser colmatado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a fim de admitir-se o afastamento cautelar

A jurisprudência, contudo, não tem atentado muito bem para essa especificidade, notadamente no que se refere às cautelares patrimoniais da Lei n. 8.429/1992, porquanto se mostra ainda bastante vacilante quanto à obrigatoriedade, ou não, de individualização do *periculum in mora*²⁰.

de cargo, emprego ou função pública também na hipótese em que a permanência do agente no exercício de suas atribuições ponha em risco a regularidade da Administração e a integridade do patrimônio público.

²⁰ Entendeu-se necessária a demonstração de indícios de ocultação ou dilapidação patrimonial nestes julgados: Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial n. 469366, rel. min. Eliana Calmon, j. em 13.5.2003, *DJU* de 2 jun. 2003, p. 285; Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial n. 220088, rel. min. Francisco Peçanha Martins, j. em 2.8.2001, *DJU* de 15 out. 2001, p. 255; Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento n. 200101000296754, rel. des. federal Hilton Queiroz, j. em 27.10.2006, *DJU* de 13 nov. 2006, p. 124; Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 200501000131044, rel. juíza federal Vânia Cardoso André de Moraes, j. em 21.6.2005, *DJU* de 1º jul. 2005, p. 5; Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 200601000231525, rel. des. federal Olindo Menezes, j. em 6.4.2004, *DJU* de 7 maio 2004, p. 22; Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento n. 9602220155, rel. juíza Nizete Antônia Lobato Rodrigues, j. em 13.11.1996, *DJU* de 11 nov. 1997, p. 95371; Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 200004011094680, rel. des. federal Teori Albino Zavascki, j. em 12.6.2001, *DJU* de 18 jul. 2001, p. 485; Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 200004010342722, rel. des. federal Luciane Amaral Corrêa Münch, j. em 3.8.2000, *DJU* de 11 out. 2000; Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 199904010953901, rel. des. federal Teori Albino Zavascki, j. em 3.2.2000, *DJU* de 17 maio 2000, p. 172; Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Pleno, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa n. 2001.83.00.022867-2, rel. des. federal Rivaldo Costa, j. em 2.2.2005, *DJU* de 2 mar. 2005, p. 563; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Nona Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 55627353, rel. des. Osni de Souza, j. em 25.10.2006; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Décima Primeira Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 60288754, rel. des. Francisco Vicente Rossi, j. em 11.12.2005; Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Terceira Câmara, Agravo de Instrumento n. 70012435590, rel. des. Matilde Chabar Maia, j. em 17.11.2005, *DJ* de 9 jan. 2006; Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Terceira Câmara, Apelação Cível n. 70011160066, rel. des. Néelson Antônio Monteiro Pacheco,

4 Conclusão

Urge ter em mente que a percepção da natureza específica do regime jurídico instituído pela Lei n. 8.429/1992 é vital ao bom êxito do projeto de combate à corrupção idealizado pelo Constituinte de 1988. Nesse contexto, sobrepõem-se as medidas cautelares da Lei de Improbidade Administrativa como instrumentos indispensáveis à efetividade da ação de improbidade.

No caso das medidas cautelares patrimoniais, o *periculum in mora* é presumido pela própria Lei n. 8.429/1992, em conformidade com o § 4º do art. 37 da Constituição Federal. A indisponibilidade e o seqüestro de bens, portanto, apresentam-se como medidas cuja urgência emana do próprio ordenamento jurídico, pois visam evitar

j. em 11.8.2005, *DJ* de 3 out. 2005; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 0148658-2, rel. des. Troiano Netto, j. em 20.4.2004, *DJ* de 10 maio 2004; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 160423-3, rel. juiz Péricles Bellusci de Batista Pereira, j. em 15.2.2005, *DJ* de 4 mar. 2005.

Nos acórdãos a seguir indicados, entretanto, os tribunais encamparam a doutrina dominante sobre o assunto, considerando prescindível a satisfação do requisito em apreço: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Segunda Seção, Mandado de Segurança n. 9401329516, rel. juiz Tourinho Neto, j. em 21.2.1995, *DJU* de 10 abr. 1995, p. 20073; Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento n. 200301000099819, rel. juiz Tourinho Neto, j. em 26.8.2003, *DJU* de 25 set. 2003, p. 52; Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento n. 200201000449522, rel. juiz Tourinho Neto, j. em 20.5.2003, *DJU* de 17 out. 2003, p. 12; Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento n. 200201000419581, rel. juiz Tourinho Neto, j. em 19.3.2003, *DJU* de 10 abr. 2003, p. 24; Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento n. 200302010014284, rel. juiz Benedito Gonçalves, j. em 29.9.2004, *DJU* de 20 out. 2004, p. 180; Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Sexta Turma, Agravo de Instrumento n. 200202010044983, rel. juiz André Fontes, j. em 1º.4.2004, *DJU* de 8 set. 2004, p. 185; Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento n. 200102010386798, rel. juiz Sérgio Feltrin Corrêa, j. em 26.9.2002, *DJU* de 14 nov. 2002, p. 436; Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 9802257974, rel.

que durante a tramitação do processo os responsáveis se desfaçam de seus bens, assegurando assim a restauração do patrimônio público.

Conforme exposto, é permitido ao legislador ordinário estabelecer medidas cautelares que prescindam da indicação, no caso concreto, de fatos que revelem o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque ao fazê-lo tem ele como meta conferir máxima eficácia ao princípio consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Naturalmente, tal solução precisa revestir-se de um mínimo de razoabilidade; do contrário, a lei padecerá de inconstitucionalidade, por ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Uma vez demonstrado, porém, que há bases justificáveis para a opção legislativa, é legítima a primazia outorgada ao princípio da efetividade da jurisdição.

juiz Júlio Martins, j. em 7.4.1999, *DJU* de 31 ago. 1999; Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 9802335860, rel. juiz Júlio Martins, j. em 10.3.1999, *DJU* de 15 jun. 1999; Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento n. 200102010386798, rel. juiz Arice Amaral, j. em 22.8.2000, *DJU* de 16 nov. 2000; Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento n. 199903000003158, rel. juíza Cecília Marcondes, j. em 20.10.1999, *DJU* de 24 nov. 1999, p. 353; Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento n. 97030135641, rel. juiz Célio Benevides, j. em 7.10.1997, *DJU* de 29 out. 1997; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Segunda Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 0525035, rel. des. Lineu Peinado, j. em 12.5.1998; Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Décima Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 6073845, rel. des. Torres de Carvalho; Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Vigésima Primeira Câmara, Apelação Cível n. 70004062097, rel. des. Marco Aurélio Hens, j. em 19.3.2003; Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Terceira Câmara, Agravo de Instrumento n. 70003548328, rel. des. Augusto Otávio Stern, j. em 14.3.2002; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Quarta Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 3223043, rel. des. Regina Afonso Pontes, j. em 13.6.2006, *DJ* de 28 jul. 2006; Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 1202142, rel. juiz Airvaldo Stela Alves, j. em 26.11.2002, *DJ* de 16 dez. 2002.

A improbidade administrativa atinge visceralmente a sociedade; entorpece o sentimento de cidadania; acentua de modo drástico as diferenças sociais, compelindo milhões de pessoas à situação de miséria humana. Por isso, deve submeter-se a regime punitivo rigoroso, dotado inclusive de modernos e eficientes instrumentos processuais para o ressarcimento do dano ao erário.

Nada mais razoável, destarte, que dispensar a penosa tarefa de demonstrar concretamente o *periculum in mora* nas cautelares patrimoniais concernentes à improbidade administrativa; aliás, tratando-se de indisponibilidade de bens, não poderia o legislador ter procedido de outro modo, haja vista que a medida é imposta pelo § 4º do art. 37 da Constituição de 1988.

Dessa forma, o Poder Legislativo exerce a sua função de intérprete primeiro do texto constitucional, concretizando em leis, mediante ponderação de princípios e regras constitucionais, os valores fundamentais da comunidade política.

Esperamos que, em matéria de repressão à improbidade administrativa, esses mesmos valores também sejam almejados e enaltecidos pela jurisprudência, o que sem dúvida representaria enorme passo em busca do respeito à coisa pública.

Referências

ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA FILHO, Aluísio. *Lei de Improbidade Administrativa aplicada e comentada*. Curitiba: Juruá, 2005.

COSTA, José Armando da. *Contornos jurídicos da improbidade administrativa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

COSTA, Suzana Henrique da. A tutela do patrimônio público e da moralidade por meio da ação civil pública e da ação de improbidade administrativa. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na Lei sobre Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentários acerca da indisponibilidade liminar de bens prevista na Lei 8.492, de 1992. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NEIVA, José Antonio Lisbôa. *Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento cautelar*. Niterói: Impetus, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada*. São Paulo: Atlas, 2002.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Aspectos processuais da Lei de Improbidade Administrativa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; DINO, Nicolao; FREITAS, Nívio de; ANJOS, Roberto dos (Coord.). *Improbidade administrativa: comemoração pelos 10 anos da Lei 8.429/92*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens na Lei n. 8.492, de 1992. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.