



Notas sobre a indisponibilidade patrimonial na Lei de Improbidade Administrativa

Autora: Claudia Maria Dadico

Juíza Federal, Mestre em Direito Processual Civil pela USP, Professora da Esmafe/Ajufergs

publicado em 30.08.2013

 [enviar este artigo]

 [imprimir]

Resumo

A indisponibilidade de bens é uma das medidas aplicáveis aos casos de improbidade administrativa, por expressa previsão constitucional (art. 37, 4º, da CF) e legal (art. 7º da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992). Trata-se de medida processual que apresenta a potencialidade de dotar os vários dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa de efetividade, auferindo resultados concretos. Entretanto, sua interpretação literal e isolada, divorciada do contexto em que inserida na própria Lei de Improbidade e de suas finalidades, pode resultar em um amesquinamento do instituto. O presente estudo busca contribuir no esforço hermenêutico de ajustar o instituto da indisponibilidade patrimonial às finalidades da Lei de Improbidade Administrativa, a fim de dotá-lo de efetividade, em consonância com sua missão constitucional.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Indisponibilidade de bens. Ressarcimento. Multas.

Sumário: Introdução. 1 A indisponibilidade patrimonial no direito positivo brasileiro. 2 A indisponibilidade patrimonial na Lei de Improbidade Administrativa. 3 A indisponibilidade patrimonial e o ato de improbidade contrário aos princípios da administração pública. 4 A indisponibilidade patrimonial para a garantia da aplicação das sanções de multa civil. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

Por expressa disposição constitucional, os atos de improbidade administrativa poderão importar a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, tal como previsto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

A seu turno, o art. 7º da Lei nº 8.429/92 – a Lei de Improbidade Administrativa, doravante denominada LIA – estabelece que, nas hipóteses de ato de improbidade causador de lesão ao patrimônio público ou ensejador de enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. O parágrafo único do citado dispositivo esclarece que a indisponibilidade deverá recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Todavia, a própria LIA, ao elencar a tipologia dos atos de improbidade, não se limita a catalogar atos de conteúdo exclusivamente patrimonial, mas também indica que o ato de improbidade, embora não acarrete lesão material/tangível ao erário ou enriquecimento ilícito ao agente, pode representar ofensa aos princípios da administração pública, tal como se extrai de seu art. 11.

Uma interpretação literal e apressada do texto citado poderia conduzir à conclusão de que a indisponibilidade patrimonial não poderia ser requerida pelo autor da ação ou deferida pelo juiz nos casos de ato de improbidade que

represente ofensa aos princípios da administração pública, ou seja, nos casos do art. 11 da LIA.

Não se ignora que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o citado art. 11 da LIA deve ser interpretado com cautelas, “porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete, induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares”.**(1)** Afirmar-se que a indisponibilidade patrimonial não se aplica aos casos do art. 11, entretanto, empresta ao texto normativo conotação extremamente patrimonial, limitadora de sua verdadeira vocação.

Saliente-se, ainda, que o art. 12 da LIA, ao estabelecer as sanções aplicáveis a cada uma das modalidades de ato de improbidade, elencou dentre elas a previsão de multas civis, de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, nos casos de ato de improbidade que acarrete enriquecimento ilícito, de até duas vezes o valor do dano, nos casos de ato de improbidade que importe lesão ao erário, e, por fim, de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, nos casos de ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública.

O presente trabalho busca apresentar elementos que respaldem a conclusão de que o decreto de indisponibilidade patrimonial pode ser requerido e deferido igualmente nos casos de ato de improbidade que acarrete ofensa aos princípios da administração pública e também deve contemplar, em sua extensão, a previsão de futura aplicação das multas civis, se presentes elementos de convicção para tanto, independentemente da demonstração de *periculum in mora*.

1 A indisponibilidade patrimonial no direito positivo brasileiro

Não há, quer nas normas de direito material, quer no direito processual brasileiro, um regramento geral para o instituto da indisponibilidade patrimonial.

Quem mais se aprofundou no estudo doutrinário do tema, todavia, foram os grandes teóricos do direito privado, em seus comentários sobre o direito de propriedade e os institutos da inalienabilidade e da indisponibilidade, em matéria de direito das sucessões.

Assim é que o art. 1.228 do Código Civil define o proprietário como o titular da faculdade de usar, gozar e dispor de seus bens e do direito de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Dessa definição legal extraem-se os elementos constitutivos da propriedade, quais sejam, os direitos de usar, gozar, dispor e reivindicar, assim sintetizados por Silvio Rodrigues:

“O *‘jus utendi’* implica a possibilidade de usar a coisa de acordo com a vontade do proprietário e a de excluir estranhos de igual uso. O *‘jus fruendi’* envolve o poder de colher os frutos naturais e civis da coisa, bem como de explorá-la economicamente, aproveitando seus produtos. [...] O *‘jus abutendi’* quer dizer direito de dispor da coisa, alienando-a.”**(2)**

O Código Civil, em seu art. 1.231, estabelece que “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”, sendo doutrinária a distinção entre propriedade plena, quando todos os seus elementos se acham reunidos na esfera de direitos do proprietário, e limitada, quando é gravada por ônus real ou é resolúvel.

Outra hipótese de limitação ao direito de propriedade é a que incide sobre o poder de disponibilidade que, além da prerrogativa de livremente dispor da coisa, privando seu titular do *jus abutendi*,**(3)** compreende também a faculdade de aliená-la em todo ou em parte, por título oneroso ou gratuito, de gravá-la com ônus reais, de abandoná-la ou mesmo de destruí-la.

Esta limitação ao direito de propriedade ocorre nos casos de inalienabilidade e de indisponibilidade, voluntária ou cogente.

Todavia, para melhor compreensão da matéria, convém distingui-las.

A inalienabilidade consiste em “qualidade jurídica da coisa que, por sua própria natureza ou em virtude de lei, de cláusula ou condição expressa ou de disposição testamentária, não pode ser legitimamente transferida do patrimônio de uma pessoa para o de outra, nem submetida a ônus reais”.**(4)**

Já a indisponibilidade consiste em uma limitação imposta ao titular do direito, retirando-lhe o poder para realizar eficazmente o negócio jurídico. Em outras palavras, a proibição de dispor subtrai-lhe a legitimidade para a prática do negócio.

Tanto na inalienabilidade quanto na indisponibilidade há uma limitação ao direito de disposição. Os institutos, entretanto, não se confundem.

Pontes de Miranda assim os distingue:

“Quanto às inalienabilidades objetivas, ou são qualidades removíveis, ou irremovíveis, dos bens (sem cogitarmos aqui das coisas que não são suscetíveis de apropriação, a respeito das quais os negócios jurídicos não existiriam, como a compra e venda da estrela, do ar, ou da água da chuva não captada), em virtude de lei, ou provêm de negócio jurídico a que se dá publicidade registrária. Não se confundem com as proibições de dispor, que criam ilicitude, nem com as proibições de dispor, de cuja infração resulta ineficácia.”**(5)**

Esclarece Antonio Junqueira de Azevedo que a legitimidade “difere da capacidade, porque esta depende de condições pessoais, isto é, de condições da pessoa, ou tomada em si mesma (condições físicas ou psíquicas), ou tomada em meio de um grupo social (condições de *status*), enquanto aquela (legitimidade) depende de relações jurídicas”.

Prossegue o autor, distinguindo entre a

“‘legitimidade-requisito de validade’, que age sobre a validade do negócio; pode ser definida como a qualidade do agente consistente na aptidão, obtida por consentimento de outrem, para realizar validamente um negócio jurídico; (...) A outra, que podemos chamar de ‘legitimidade-fator de eficácia’, é que, de fato, age sobre a eficácia do negócio; esta pode ser definida como a qualidade do agente consistente na aptidão, obtida pelo fato de estar o agente na titularidade de um poder, para realizar eficazmente um negócio jurídico.”**(6)**

Dessas considerações decorre outra distinção entre a inalienabilidade e a indisponibilidade.

A venda ou oneração de bem gravado por cláusula de inalienabilidade é nula de pleno direito,**(7)** pois macula o negócio jurídico no plano de sua validade.

A nulidade se dá, segundo Washington de Barros Monteiro, pela ilicitude do objeto do ato jurídico que busca ilidir os efeitos da cláusula, afrontando o art. 69 do Código Civil de 1916, que define como “coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis”.**(8)**

Pontes de Miranda sustenta que o

“ato jurídico pelo qual se aliena o inalienável, por lei, ou por registro de cláusula registrável, é nulo por impossibilidade jurídica (art. 145, II, 2ª parte), e não por ilicitude (art. 145, II, 1ª parte). É ineficaz, porque é nulo. Não se torna eficaz por desaparecimento da qualidade, em virtude da lei nova, porque tal lei seria retroativa e, provavelmente, ofenderia o art. 141, § 3º, da Constituição de 1946; nem se convalida, extinta a qualidade, por ato ratificativo do alienante infrator, porque o nulo é irratificável, nem por ato da pessoa ou pessoas a favor de que se estabeleceu a inalienabilidade.”**(9)**

Seja por impossibilidade jurídica, seja por ilicitude do objeto, a venda de bem gravado com cláusula de inalienabilidade é nula de pleno direito, não podendo ser ratificada ou convalidada.

Já a venda do bem indisponível atinge o negócio jurídico no plano de sua eficácia. Não há impossibilidade jurídica, nem ilicitude do objeto. Haverá, sim, a prática de ato por pessoa sem legitimidade para realizá-lo, destituída dos poderes necessários para efetuarlo eficazmente. O que ocorre, nesse caso, é “a inexistência de uma relação jurídica que impede a realização (eficaz) do negócio”.**(10)**

Antonio Junqueira de Azevedo cita como exemplo de negócios em que há falta de legitimidade-fator de eficácia as vendas a *non domino*,**(11)** os atos do mandatário sem poderes e as alienações de bem próprio, quando o proprietário já perdeu o poder de disposição:

“Os negócios realizados nessa situação são válidos e, até mesmo, têm eficácia entre as partes (podem ser rescindidos e dão origem a perdas e danos por inadimplemento); falta-lhes, porém, a eficácia diretamente visada, que, como se percebe, implica em os efeitos do negócio se projetarem também na esfera jurídica de terceiros. O poder, resultante da relação jurídica legitimante, é, pois, aí fator de atribuição da eficácia diretamente visada; sem ele, o negócio é ineficaz em relação aos terceiros. Aliás, basta pensar que, em princípio, essas pessoas não precisam agir para destruir o ato, para se perceber o quanto essa situação de falta de legitimidade-fator de eficácia difere não só da nulidade (o que é evidente), mas também da anulabilidade.”**(12)**

Na síntese de Lopes da Costa, “o negócio feito com violação da proibição de dispor é ineficaz. Não é nulo, porque o preceito visa a proteção de determinada pessoa – o credor. Não é anulável, porque não necessita de nenhuma declaração judicial que o invalide. Vale em face de todos, menos em frente à pessoa cujos interesses a lei pretende garantir”.**(13)**

A indisponibilidade cautelar tem contornos diversos da penhora, que é ato executivo.

Inicialmente porque, muito embora a indisponibilidade limite-se a manter aqueles bens no patrimônio do devedor, a individualização da responsabilidade patrimonial do devedor, com a especificação de quais bens serão destinados à satisfação daquele crédito determinado, somente ocorrerá por força da penhora. No entanto, a indisponibilidade cumpre a função de conservar os bens, evitando que sejam subtraídos ou alienados, de forma eficaz, em prejuízo da execução.

Um outro efeito decorrente da penhora é a apreensão física e o desapossamento do bem em face do devedor. O devedor perde a posse imediata sobre a coisa penhorada e, ainda que nomeado seu depositário, exercerá a posse sob outro título, já na condição de auxiliar do juízo. Havendo risco de desaparecimento ou deterioração dos bens, a lei faculta a guarda em estabelecimentos oficiais de crédito ou em depositário judicial ou particular, dependendo da natureza dos bens penhorados (art. 666 do CPC). Na indisponibilidade, conceitualmente, não há perda da posse, mas tão somente do direito de disposição.

Com a penhora o credor adquire, também, o direito de preferência sobre os bens penhorados, direito esse de caráter estritamente processual.

Ademais, a penhora não retira do executado o direito de dispor da coisa. Segundo Humberto Theodoro Júnior:

“Se, em razão do depósito decorrente da penhora, ocorre a indisponibilidade material absoluta, quanto à disposição jurídica (...) rege o princípio oposto da livre disponibilidade do direito, apenas com a limitação da ineficácia dos respectivos atos, para com a execução, independentemente de declaração judicial, isto é, tendo-se os atos como válidos e eficazes em todas as direções menos em relação à execução, para a qual são havidos como se não existissem.”**(14)**

É possível mesmo afirmar que, do ponto de vista estrutural,**(15)** a indisponibilidade representa uma antecipação dos atos finais do processo de execução, na medida em que durante todo o processo de execução os bens

penhorados permanecem sob o poder de disposição do executado, uma vez que não lhe é vedada a alienação ou a oneração. A retirada desses bens de sua esfera de disponibilidade dá-se apenas com sua transferência à propriedade de outrem, quer por meio da arrematação, quer por meio da adjudicação.

Não se pode negar que a decretação judicial da indisponibilidade apresenta contornos expropriatórios, na medida em que retira do requerido um dos poderes inerentes ao direito de propriedade, como já visto.

Nem o arresto, nem a penhora acarretam esse efeito.

Não obstante haja certa controvérsia jurisprudencial sobre o tema, prevalece a tendência jurisprudencial segundo a qual "indisponibilidade obsta tão só a alienação ou oneração voluntárias, mas não a constrição judicial, da qual decorrerá o direito de concorrer com os demais credores". Mais adiante:

"A indisponibilidade dos bens dos diretores das instituições financeiras em intervenção extrajudicial tem por finalidade obstar que o proprietário, por vontade própria, aliene seus bens, destinados, em face do preceito legal, à garantia dos credores. Isso não quer dizer, porém, que ditos bens estão imunes à constrição legal. Em execução promovida contra diretor de instituições financeiras, sob o regime de liquidação extrajudicial, podem os seus bens ser penhorados para que o procedimento tenha uma evolução normal até o momento da designação da praça, quando, então, deverá ser suspenso, caso ainda não se encontre alhures a responsabilidade do executado." (JB 125/286, 1987)

Por fim, como bem sintetiza Aldemário Araújo Castro:

"Constatamos, ainda, a ausência de regramento processual geral para a figura da indisponibilidade. Assim, não existe 'a indisponibilidade de bens e direitos' no direito brasileiro. Existem, a toda evidência, 'as indisponibilidades de bens e direitos', conforme o regramento aplicável em cada uma das situações antes alinhadas.

Consumado o esforço de buscar os contornos comuns das várias indisponibilidades presentes na ordem jurídica brasileira, podemos afirmar que, em geral, a indisponibilidade de bens e direitos consiste na proibição de o proprietário de bem ou direito aliená-lo (transferir para outra pessoa) ou onerá-lo (dar em garantia, como nas hipóteses de hipoteca ou penhor). Subsiste, no entanto, para o proprietário, a utilização ou posse do bem ou direito e a percepção dos frutos dele advindos.

Normalmente, a indisponibilidade de bens e direitos funciona como medida cautelar voltada para a eficácia de atos futuros de constrição patrimonial."**(16)**

A decretação de indisponibilidade patrimonial está prevista na legislação infraconstitucional em diversos diplomas legais: na Lei de Falências (arts. 82, § 2º, e 103 da Lei nº 11.101/05 e art. 40 do Decreto-Lei nº 7.661/45), no Código de Processo Civil (arts. 655-A e 752), na Lei das Instituições Financeiras (art. 36 da Lei nº 6.024/74), na Lei de Custeio da Seguridade Social (art. 53 da Lei nº 8.212/91), na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º da Lei nº 8.429/92), na Lei das Organizações Sociais (art. 10 da Lei nº 9.637/98), na lei que trata do Regime de Previdência Complementar (art. 59 da LC nº 109/01), na Lei da Medida Cautelar Fiscal (Lei nº 8.397/92) e no Código Tributário Nacional (art. 185-A, introduzido pela LC nº 118/05).

Em todos os diplomas legais citados, a indisponibilidade patrimonial apresenta contornos similares – senão idênticos – ao arresto cautelar. Sua finalidade é conservar bens no conjunto patrimonial do requerido, a fim de garantir o resultado útil e profícuo de futura atividade jurisdicional executiva.

Não há dúvidas, portanto, de seu caráter cautelar e conservativo.

2 A indisponibilidade patrimonial na Lei de Improbidade Administrativa

A Lei de Improbidade Administrativa, a fim de assegurar a adequada

recomposição do patrimônio público, contempla a possibilidade de indisponibilidade dos bens do agente público e de terceiros (art. 7º), bem como o sequestro de bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público (art. 16).

Caberá a indisponibilidade judicial nas hipóteses em que não seja possível individualizarem-se bens de propriedade dos requeridos, uma vez que a medida de sequestro pressupõe sua incidência sobre bem determinado, na forma do art. 822 do CPC.

A distinção entre a indisponibilidade de bens e o sequestro, no contexto da LIA, é bem delineada por Emerson Garcia, o qual destaca que, muito embora alguns juristas não vislumbrem qualquer distinção teórica entre a indisponibilidade de bens e o sequestro,

“partindo da premissa de que a lei não contém expressões inúteis, que a indisponibilidade de bens, por sua amplitude, volta-se à garantia da reparação do dano, material ou moral, causado pelo agente. Direciona-se, assim, às hipóteses previstas no art. 10 da Lei de Improbidade. Já o sequestro, providência cautelar de calibre mais estreito por recair sobre coisa certa, tem por escopo a conservação dos valores e bens ilicitamente auferidos pelo agente no exercício da função pública, direcionando-se, desse modo, às hipóteses previstas no art. 9º (enriquecimento ilícito).”(17)

Por se tratar de medida encartada no regime jurídico da tutela cautelar, a indisponibilidade de bens pressupõe a demonstração, pelo requerente, do requisito do *fumus boni juris*.

Quanto ao ponto, cabe ressaltar que a demonstração da viabilidade da tese versada na petição inicial da ação de improbidade não se esgota na apresentação de meras ilações ou presunções. É necessário que o pedido tenha por fundamento elementos robustos da prática do ato de improbidade – materialidade e autoria – e seu devido enquadramento dentre os dispositivos da LIA e, ainda, a comprovação, ainda que indiciária, do elemento volitivo, ou seja, da existência de dolo, de culpa ou de má-fé, por parte do agente e dos terceiros, exigidos por significativa parcela da jurisprudência.

Como leciona Teori Zavascki:

“Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do art. 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).”(18)

Ainda quanto ao *fumus boni juris*, cabe frisar, especificamente no que tange aos limites da medida de indisponibilidade patrimonial, que é essencial, ainda, que a petição inicial traga elementos que permitam quantificar o dano a ser recomposto, ao menos provisoriamente, de forma a permitir uma estimativa razoável, não apenas no que diz respeito ao ressarcimento material, mas à recomposição integral do dano, inclusive de eventual dano moral cuja indenização tenha sido, ou possa, futuramente, ser imposta ao Erário. O pedido de indisponibilidade patrimonial não pode ser tratado como mero item, sem maiores consequências na formulação da peça vestibular de uma ação de improbidade, mas deve ser deduzido de forma clara, objetiva e completa, a fim de fornecer os elementos necessários e suficientes à cognição pelo magistrado competente.

Consoante doutrina majoritária, o *periculum in mora*, para fins da decretação de

indisponibilidade patrimonial em ação de improbidade administrativa, é extraído do próprio texto constitucional. Nesse sentido, a redação do dispositivo não deixa dúvidas: "(...) os atos de improbidade administrativa **importarão** a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública (...)".

Como afirma José Roberto dos Santos Bedaque:

"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 significa novidade no sistema processual. (...) 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 nexo entre os bens e o ato ilícito."**(19)**

Exigir-se a comprovação do *periculum in mora*, ou seja, de atos que demonstrem a intenção do agente de furtar-se à futura atividade jurisdicional executiva, praticando atos de dilapidação patrimonial, revela interpretação dos dispositivos da lei em descompasso com seu regime jurídico. De fato, a indisponibilidade patrimonial, nas ações de improbidade administrativa, busca resguardar a recomposição do patrimônio público lesado. Trata-se, a toda evidência, de instrumento cuja finalidade insere-se integralmente no campo do direito público.

O raciocínio que exige a comprovação de atos de dilapidação ou que traduzam o intuito de furtar-se à execução encontra-se calcado em concepção privatística, aplicável aos litígios entre particulares, mas se mostra inadequado às ações em que se busca recompor os efeitos danosos da corrupção, da malversação de recursos públicos ou de atos contrários aos princípios administrativos.**(20)**

Sobre o tema, ainda que se tenha registrado alguma divergência jurisprudencial sobre a efetiva necessidade da demonstração do *fumus boni iuris*, quer na formulação do pedido de liminar, quer na decisão que venha a decretar a indisponibilidade, é certo que recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça vêm incorporando o entendimento doutrinário majoritário que entende desnecessária sua demonstração, tendo em vista que a urgência se presume a partir dos termos do próprio art. 7º da LIA, como demonstra o precedente abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. REVISÃO. FATOS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. Precedentes: REsp 1.203.133/MT, Rel. Ministro Castro Meira, REsp 967.841/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08.10.2010, REsp 1.135.548/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 22.06.2010; REsp 1.115.452/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 20.04.2010.

2. O Tribunal de origem, porém, em nenhum momento manifestou-se sobre a plausibilidade da responsabilidade imputada ao recorrido.

3. É vedada a imersão no conjunto fático-probatório da demanda, nos termos da Súmula 07/STJ, para a apreciação das provas documentais apontadas pelo recorrente, a fim de aferir se o recorrido incorreu ou não em dano ao erário ou em enriquecimento ilícito. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp 1190846/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.12.2010, DJe 10.02.2011)

Resta claro, portanto, que a finalidade da indisponibilidade de bens é assegurar a recomposição integral do patrimônio público, o que não apresenta qualquer dificuldade no que tange aos atos de enriquecimento ilícito ou de lesão ao Erário. Cabe perquirir, na sequência, se tais pressupostos normativos também são aplicáveis aos atos de improbidade contrários aos princípios da administração pública (art. 11 da LIA).

3 A indisponibilidade patrimonial e o ato de improbidade contrário aos princípios da administração pública

O art. 7º da LIA, que disciplina o instituto da indisponibilidade patrimonial nas ações judiciais de improbidade, estabelece, textualmente, sua aplicabilidade aos atos que causem lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito. Não há menção expressa às hipóteses de atos de improbidade contrários aos princípios administrativos, descritos pelo art. 11 da citada norma, o que pode dar ensejo a interpretação restritiva, no sentido de que a indisponibilidade somente poderia ser manejada nas demandas fundadas nos artigos 9º e 10 da LIA.

Esta interpretação, entretanto, não encontra respaldo constitucional.

De fato, o art. 37, § 4º, da Constituição Federal não estabelece tal distinção. Limita-se a prescrever que os atos de improbidade administrativa **importarão** a indisponibilidade dos bens.

É certo que a definição normativa de atos de improbidade ficou a cargo do legislador ordinário. Entretanto, este optou expressamente por incluir no âmbito da norma os atos contrários aos princípios administrativos, não fazendo qualquer sentido dissociar-se tais atos dos instrumentos processuais vocacionados para a tutela efetiva da probidade administrativa na plenitude de sua definição normativa e constitucional.

Basta imaginar-se, dentre os vários exemplos possíveis, além daqueles já citados pelo próprio art. 11, o ato do administrador público que acarrete em discriminação vedada pelo texto constitucional (art. 3º, IV, da CF). No momento da propositura da ação de improbidade é possível que não se tenha qualquer indício de que a pessoa discriminada tenha a intenção de mover a competente ação de indenização por dano moral. Tal possibilidade, entretanto, não pode ser descartada pelo autor da ação de improbidade.

Outro exemplo citado por Emerson Garcia diz respeito à frustração da licitude de concurso público que importe em sua anulação, verificando-se despesas administrativas com a sua realização, cabendo a condenação do ímprobo a seu ressarcimento.**(21)**

Tal solução não se impõe apenas por razões de ordem constitucional, mas também decorre de uma interpretação sistemática dos dispositivos da LIA.

Conforme se verifica do art. 12, III, da referida lei, nas hipóteses de prática comprovada de atos de improbidade contrários aos princípios da administração pública, as sanções aplicáveis serão **a recomposição integral do dano, se houver**, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, de três a cinco anos, o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Como averba Emerson Garcia,

“nada impede, *de lege lata*, a decretação da medida quanto aos atos de improbidade de que cuida o art. 11 da Lei nº 8.429/92 (‘violação de princípios’), mormente no que diz respeito à garantia de reparação do dano moral, o qual, para fins de indisponibilidade, deverá ser estimado pelo autor na petição inicial. Sobre o ponto, vale notar que o art. 7º da LIA submete a indisponibilidade de bens à ocorrência de ‘lesão ao patrimônio público’, expressão que deve ser interpretada em seu sentido mais amplo de modo a também abarcar o patrimônio moral do ente.”**(22)**

4 A indisponibilidade patrimonial para a garantia da aplicação das sanções de multa civil

Dentre as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, em qualquer das modalidades disciplinadas pela LIA, encontra-se a multa civil.

O art. 12 da citada norma prevê tal sanção limitando-se em até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, para os casos de ato de improbidade que resulte em enriquecimento ilícito (art. 9º); até duas vezes o valor do dano, para os casos de ato de improbidade que cause lesão ao Erário (art. 10); e até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, nos atos de improbidade violadores dos princípios administrativos.

Como afirma Emerson Garcia, “considerando que a multa civil é modalidade de sancionamento cabível nas hipóteses de dano ao patrimônio público (...), nada impede o manejo da cautelar de indisponibilidade como forma de garantir a sua futura execução”.**(23)**

O citado autor, entretanto, afirma que, nesses casos, a medida será decretada com fundamento no poder geral de cautela do magistrado, exigindo, por tal motivo, a demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Com a devida vênia, não concordamos com tal posicionamento.

A multa civil é decorrência do ato de improbidade e mecanismo imprescindível para a repressão aos atos de corrupção e de improbidade em geral. Como tal, integra-se à finalidade da lei, não podendo receber tutela processual de menor efetividade do que aquela destinada à recomposição dos danos patrimoniais suportados pelo Erário.

Como afirma Luciano Rolim:

“De um 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 sequestro 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).”**(24)**

Resulta que todas as medidas cautelares disciplinadas pela Lei de Improbidade Administrativa devem merecer interpretação que implique na maior efetividade possível de seus dispositivos e na tutela efetiva à probidade administrativa.

No sentido ora propugnado, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.429/92. INCLUSÃO DA MULTA CIVIL DO ART. 12, INCISOS II E III, DA LEI Nº 8.429/92.

1. O decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade deve assegurar o ressarcimento integral do dano (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92), que, em casos de violação aos princípios da administração pública (art. 11) ou de prejuízos causados ao erário (art. 10), pode abranger a multa civil, como uma das penalidades imputáveis ao agente ímprobo, caso seja ela fixada na sentença condenatória.

2. Raciocínio inverso conspiraria contra a *ratio essendi* de referido limitador do exercício do direito de propriedade do agente ímprobo que é a de garantir o cumprimento da sentença da ação de improbidade.

3. Precedentes da Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag 587748/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 23.10.2009; AgRg no REsp 1109396/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ de 24.09.2009; REsp 637.413/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 21.08.2009; AgRg no REsp 1042800/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ de 24.03.2009; REsp 1023182/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23.10.2008.

4. Recurso especial desprovido.” (REsp 957.766/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.03.2010, DJe 23.03.2010)

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE EVENTUAL EXECUÇÃO. LIMITES. VALOR DO DANO AO ERÁRIO, ACRESCIDO DE POSSÍVEL IMPOSIÇÃO DE MULTA CIVIL, ESTIMADO PELO AUTOR DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A INSTAURAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO. PODERES DE CAUTELA E DE CONDUÇÃO DO FEITO PELOS MAGISTRADOS. OBSERVÂNCIA DE PRECEITOS LEGAIS SOBRE VEDAÇÃO À INDISPONIBILIDADE.

1. **É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.** Precedentes.

2. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo ao erário na esfera de vinte e cinco milhões de reais.

Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

3. Ocorre que, contando a ação civil pública com vinte e cinco réus, e dado o desenvolvimento incipiente da instrução processual, não é possível aferir, agora, o grau de participação de cada parte na consecução de eventuais condutas ímprobadas.

4. Daí porque aplica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, até a liquidação, devem permanecer bloqueados tantos bens quantos forem bastantes para dar cabo da execução em caso de procedência da ação, na medida em que vigora entre os réus uma responsabilidade do tipo solidária. Precedentes.

5. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados – a quem caberá, p. ex., fazer prova de que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

6. Recurso especial provido.” (REsp 1195828/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010)

Conclusão

A indisponibilidade patrimonial é medida prevista em vários diplomas legais no direito brasileiro, de natureza cautelar e conservativa, tendente a manter no âmbito da responsabilidade patrimonial do réu ou do executado bens suficientes à garantia do resultado útil e profícuo da jurisdição executiva.

A medida cautelar de indisponibilidade patrimonial, disciplinada no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa, encontra assento constitucional no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Exige, para sua concessão, a configuração do requisito do *fumus boni juris*, o qual exige do autor de hipotética ação de improbidade a demonstração da viabilidade da tese versada na petição inicial. É necessário que o pedido tenha por fundamento elementos robustos da prática do ato de improbidade – materialidade e autoria – e seu devido enquadramento dentre os dispositivos da LIA e, ainda, a comprovação, ainda que indiciária, do elemento volitivo, ou seja, da existência de dolo, de culpa ou de má-fé, por parte do agente e dos terceiros, exigidos por significativa parcela da jurisprudência.

Doutrina e jurisprudência dominantes não entendem necessária a configuração do requisito do *periculum in mora*, diante da natureza pública do bem jurídico tutelado e dos termos do art. 37, § 4º, da CF e do próprio art. 7º da LIA, o qual presume a existência do risco decorrente do retardamento da concessão da medida acaso concedida apenas ao final da ação, tal como prevê o legislador em inúmeros outros casos.

A indisponibilidade patrimonial pode ser decretada em ação de improbidade administrativa, seja qual for seu fundamento legal, inclusive nos casos de atos de improbidade por ofensa aos princípios administrativos, fundada no art. 11 da

LIA, sem qualquer distinção ou restrição quanto ao ponto.

A medida de indisponibilidade deve abranger, também, o possível valor da multa civil a ser imposta ao responsável pelo ato de improbidade, aplicando-se à medida o mesmo regime jurídico cabível à indisponibilidade destinada à garantia do ressarcimento do dano suportado pelo Erário ou à recomposição decorrente de enriquecimento ilícito.

Referências bibliográficas

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cássio 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**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Medidas preventivas. Medidas preparatórias. Medidas de conservação**. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Bernardo Álvares, 1958.

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

NEIVA, José Antonio Lisboa. **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.

PINTO FERREIRA. **Tratados das heranças e dos testamentos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado: parte geral**. Tomo IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

RODRIGUES, Silvío. **Direito Civil. Direito das sucessões**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 7.

ROLIM, Luciano. O *periculum in mora* nas medidas cautelares patrimoniais da Lei de Improbidade Administrativa. **Fórum Administrativo – Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano 7, n. 73, p. 37-43, mar. 2007.

SANTOS, Joaquim Antonio de Vizeu Penalva. Disponibilidade: sua função no âmbito do direito de propriedade: atuação da disponibilidade na falência, na liquidação extrajudicial de instituição financeira e no contrato estimatório. **ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal**, v. 25, n. 1, p. 11-9, jan. 2005.

Notas

1. STJ, RMS 11.133/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 11.12.2001, DJ de 08.04.2002.

2. RODRIGUES, 1989, p. 76-77.

3. Ibidem, p. 82.

4. PINTO FERREIRA, 1990, p. 419.

5. PONTES DE MIRANDA, 1954, p. 146.

6. AZEVEDO, 1986, p. 68-69.

7. Entendem nula a disposição tendente a afastar a incidência das cláusulas da inalienabilidade instituídas de acordo com o art. 1.676 do CC: PINTO FERREIRA, 1990, p. 424; RODRIGUES, 1989, p. 146; BARROS MONTEIRO, 1983, p. 156; DINIZ, 1988, p. 153-154; CARVALHO SANTOS, 1937, p. 322.
8. BARROS MONTEIRO, 1983, p. 156.
9. *Op. Cit.*, p. 168.
10. AZEVEDO. *Op. Cit.*, p. 70.
11. No mesmo sentido, PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**, Tomo 4, p. 146 e 164.
12. *Op. Cit.*, p. 70-71.
13. LOPES DA COSTA, 1953, p. 103.
14. THEODORO JR, 1995, p. 186.
15. No tocante à análise estrutural dos provimentos jurisdicionais, adotamos como premissa metodológica o posicionamento de Crisanto Mandrioli em seu artigo ***Per una Nozione Strutturale dei Provvedimenti Anticipatori o Interinali***, segundo o qual os provimentos antecipatórios não guardam apenas uma relação de anterioridade cronológica em relação aos provimentos cujos efeitos buscam antecipar, no sentido de apenas “vir antes de”. “Em realidade,” – aduz Mandrioli – “quando se diz que um fenômeno antecipa um outro não se diz que um vem antes que o outro, mas se diz ainda que chega antes à mesma meta daquele outro”.
16. CASTRO, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7145>>. Acesso em: 08 set. 2006.
17. GARCIA, Emmerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**, p. 961.
18. AgRg no Ag 1339336/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.03.2011, DJe 16.03.2011.
19. BEDAQUE, 2003, p. 303.
20. Nesse sentido, entre outros: GARCIA, Emmerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Op. Cit.*, p. 965; NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento cautelar**, p. 133; FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**, p. 51; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**, p. 396; OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**, p. 240-241.
21. *Op. Cit.*, p. 968-969.
22. *Op. Cit.*, p. 968.
23. *Op. Cit.*, p. 968.
24. ROLIM, Luciano. O *periculum in mora* nas medidas cautelares patrimoniais da Lei de Improbidade Administrativa. **Fórum Administrativo – Direito Público – FA**. Belo Horizonte: ano 7, n. 73, p. 37-43, mar. 2007.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

DADICO, Claudia Maria. Notas sobre a indisponibilidade patrimonial na Lei de Improbidade Administrativa. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 55, ago. 2013. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Claudia_Dadico.html> Acesso em: 09 set. 2013.