

FLÁVIO GARCIA CABRAL

Prefácio

José Roberto Pimenta Oliveira

Apresentação

Fabício Motta

MEDIDAS CAUTELARES
ADMINISTRATIVAS
REGIME JURÍDICO DA
CAUTELARIDADE ADMINISTRATIVA

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2021

© 2021 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgínia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do *e-mail* editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

C117m Cabral, Flávio Garcia

Medidas cautelares administrativas: regime jurídico da cautelaridade administrativa / Flávio Garcia Cabral. – Belo Horizonte : Fórum, 2021.

350 p.: 14,5x21,5cm
ISBN: 978-65-5518-165-4

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. 3. Processo Administrativo. I. Título.

CDD 341.3
CDU 342.9

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CABRAL, Flávio Garcia. *Medidas cautelares administrativas: regime jurídico da cautelaridade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 350 p. ISBN 978-65-5518-165-4.

SUMÁRIO

 PREFÁCIO

José Roberto Pimenta Oliveira	15
--	----

APRESENTAÇÃO

Fabício Motta	19
----------------------------	----

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	23
---------------------------------	----

CAPÍTULO 1

REGIME JURÍDICO DO PODER CAUTELAR NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

.....	29
1.1 Nomenclaturas	33
1.2 Classificação dos provimentos cautelares	36
1.3 Definição	41
1.3.1 Distinção entre figuras afins	42
1.3.1.1 Sanções administrativas	42
1.3.1.2 Medidas de urgência judiciais	44
1.3.1.3 Atos <i>ope legis</i>	46
1.3.1.4 Limitações administrativas cautelares	47
1.3.1.5 Requisições administrativas.....	48
1.4 Natureza jurídica dos provimentos cautelares administrativos	49
1.4.1 Teoria das ordens ou teoria das ablações	50
1.4.2 Sacrifícios de direito	53
1.5 O princípio da legalidade e o poder cautelar.....	58
1.5.1 Regulamentação por atos administrativos	65
1.5.2 Situações urgentes e de necessidade.....	68
1.5.3 Competências legislativas.....	70
1.6 Fundamentos teóricos	70
1.6.1 A eficiência do processo administrativo	71
1.6.1.1 Considerações.....	75
1.6.2 Teoria dos poderes implícitos.....	75

1.6.2.1	Considerações	80
1.6.3	Supremacia do interesse público	82
1.6.3.1	Considerações	85
1.6.4	Princípio da boa administração pública e o aspecto da prevenção/precaução	87
1.6.4.1	Considerações	92
1.6.5	Conclusões parciais	93
1.7	Requisitos para a aplicação de medidas cautelares administrativas	93
1.7.1	Perigo da demora (<i>periculum in mora</i>) e fumaça do bom direito (<i>fumus boni iuris</i>)	94
1.7.2	Motivação	98
1.7.3	Proporcionalidade.....	102
1.7.3.1	Reversibilidade da medida	109
1.7.4	Contraditório e ampla defesa	111
1.7.5	Respeito aos limites constitucionais	114
1.8	Características das medidas cautelares administrativas	115
1.8.1	Exercida na função administrativa	116
1.8.2	Instrumentalidade	121
1.8.3	Provisoriedade.....	121
1.8.4	Vinculação ao procedimento administrativo	123
1.8.5	Mutabilidade	124
1.8.6	Autoexecutoriedade	126
1.8.7	Declaração de vontade.....	127
1.8.7.1	Tombamento provisório	128
1.8.8	Cognição sumária	131
1.8.9	Excepcionalidade da medida.....	131
1.9	A discricionariedade e a vinculação das medidas cautelares administrativas.....	132
1.10	Legitimidade para o uso das medidas cautelares administrativas.....	137
1.11	Elementos dos atos cautelares administrativos.....	139
1.11.1	Sujeito / Competência	140
1.11.2	Forma	140
1.11.3	Objeto	140
1.11.4	Finalidade.....	141
1.11.5	Motivo	142

CAPÍTULO 2

PODER CAUTELAR ADMINISTRATIVO NO DIREITO

BRASILEIRO	145
2.1 A existência de um microsistema cautelar administrativo brasileiro	146
2.2 O poder geral de cautela administrativa no Brasil (Lei nº 9.784/99)	149
2.3 Procedimento disciplinar federal (Lei nº 8.112/90).....	153
2.3.1 Tipos de medidas provisionais	154
2.3.2 Interferência do Poder Judiciário.....	156
2.4 Procedimentos previstos no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU).....	159
2.4.1 Tipos de medidas provisionais	160
2.4.2 Interferência do Poder Judiciário.....	168
2.5 Sistema de defesa da concorrência (Lei nº 12.529/11).....	171
2.5.1 Tipos de medidas provisionais	171
2.5.2 Interferência do Poder Judiciário.....	173
2.6 Medidas <i>antidumping</i> (Lei nº 9.019/95)	174
2.6.1 Tipos de medidas provisionais	175
2.6.2 Interferência do Poder Judiciário.....	177
2.7 Infrações ambientais (Lei nº 9.605/98 e Decreto nº 6.514/08).....	178
2.7.1 Tipos de medidas provisionais	178
2.7.2 Interferência do Poder Judiciário.....	182
2.8 Processo do BACEN e CVM (Lei nº 13.506/17).....	184
2.8.1 Tipos de medidas provisionais	185
2.8.2 Interferência do Poder Judiciário.....	187
2.9 Processo da Agência Nacional do Petróleo (Lei nº 9.847/99)	188
2.9.1 Tipos de medidas provisionais	188
2.9.2 Interferência do Poder Judiciário.....	189
2.10 Processos das agências reguladoras – ANATEL (Lei nº 9.472/97), ANTT e ANTAQ (Lei nº 10.233/01), ANAC (Lei nº 11.182/05); ANTT e ANTAQ (Lei nº 10.233/01), ANM (Lei nº 13.575/17), Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 10.871/04).....	193
2.10.1 Tipos de medidas provisionais	193
2.10.2 Interferência do Poder Judiciário.....	195

2.11	Legislação pertinente aos regimes de liquidação extrajudicial e intervenção (Decreto-lei nº 73/66, Lei nº 5.627/70, Lei nº 6.024/74, Lei nº 9.447/97, Lei nº 9.656/98, Lei Complementar nº 109/2001, Lei nº 10.190/2001)	196
2.11.1	Tipos de medidas provisionais	197
2.11.2	Interferência do Poder Judiciário.....	205
2.12	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).....	207
2.12.1	Tipos de medidas provisionais	208
2.12.2	Interferência do Poder Judiciário.....	210
2.13	Legislação Sanitária (Lei nº 6.360/76, Lei nº 6.437/77, Lei nº 9.782/99).....	211
2.13.1	Tipos de medidas provisionais	211
2.13.2	Interferência do Poder Judiciário.....	214
2.14	Averbação pré-executória (Lei nº 13.606/18).....	215
2.14.1	Tipos de medidas provisionais	216
2.14.2	Interferência do Poder Judiciário.....	218
2.15	Outras previsões normativas	219
2.16	Medidas cautelares administrativas positivas	229
2.17	Consensualidade envolvendo medidas cautelares administrativas.....	230

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS	233
3.1 Responsabilidade do Estado.....	236
3.1.1 Evolução.....	238
3.1.2 Requisitos	240
3.2 Responsabilidade pela adoção das medidas cautelares.....	242
3.2.1 Medidas cautelares ilícitas.....	243
3.2.2 Medidas cautelares inicialmente ilícitas	245
3.2.3 Medidas cautelares lícitas	251
3.2.3.1 Risco criado	253
3.2.3.2 Conduta exclusiva da vítima.....	257
3.2.3.3 Conduta de terceiro.....	267
3.2.3.4 Implicações da natureza de sacrifício de direito.....	268
3.2.4 Dos “perigos aparentes”.....	274
3.2.5 Da amplitude das medidas cautelares lícitas como causa exonerativa da responsabilidade.....	276

3.2.6	Haveria medida cautelar lícita indenizável?.....	279
3.2.7	Responsabilidade por omissão no exercício do poder cautelar administrativo	280
3.2.8	O controle administrativo e o papel do Poder Judiciário	284

CAPÍTULO 4

MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS E A VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS.....291

4.1	Direitos fundamentais.....	293
4.1.1	Relevância dos direitos fundamentais.....	294
4.2	Danos aos direitos fundamentais em espécie na sistemática brasileira	296
4.2.1	Presunção de inocência	298
4.2.2	Honra	304
4.2.3	Propriedade.....	313
4.2.4	Devido processo legal.....	318
4.3	Os direitos fundamentais nas medidas cautelares administrativas.....	323
4.4	Palavras finais sobre a responsabilização estatal por medidas cautelares administrativas e a atuação do Poder Judiciário.....	324

CAPÍTULO 5

PROPOSTA LEGISLATIVA PARA A CRIAÇÃO DE UM REGIME GERAL DE MEDIDAS CAUTELARES ADMINISTRATIVAS327

5.1	Minuta da proposta legislativa	328
-----	--------------------------------------	-----

REFERÊNCIAS.....	331
------------------	-----