

Razões do recorrido. Agravo de instrumento. Ato de improbidade. Ausência de defesa prévia. Cautelar sem prévia audiência da parte contrária. Indisponibilidade de bens nas hipóteses do artigo 11 da lei 8429/92

PROCESSO: nº 2006.002.01969

AGRAVANTE: Liris Vilanova de Freitas e outros.

AGRAVADO: Ministério Público

RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Douto Procurador de Justiça

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos do processo em epígrafe, vem, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, oferecer Contra-Razões em consequência da interposição do recurso de Agravo de Instrumento, cujas razões foram acostadas às fls. 04/12.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão judicial que deferiu requerimento liminar de indisponibilidade de bens formulado pelo Ministério Público em Ação de Improbidade Administrativa proposta contra os ora agravantes.

Em síntese, sustentam os agravantes: a) impossibilidade jurídica de citação dos demandados antes de suas prévias notificações, conforme dispõe o artigo 17, p. 7º da lei 8429/92; b) impossibilidade jurídica do deferimento de requerimento liminar antes de admitida a demanda (e prévia oitiva dos demandados) pelo juiz da causa, conforme dispõe o artigo 17 da lei 8429/92; c) impossibilidade jurídica de decretação da indisponibilidade de bens nas hipóteses em que o Ministério Público formula tão-somente pedido de condenação ao pagamento de multa civil, sem fazer qualquer alusão à possível reparação de dano causado ao erário público ou ao enriquecimento ilícito dos ora agravantes.

Não assiste razão aos agravantes.

A) Das citações dos demandados:

Não merece prosperar a alegação de que as citações dos demandados, antes da apresentação de suas respectivas defesas prévias, ensejaram a nulidade da presente demanda, em especial, da determinação judicial que tornara indisponíveis os bens dos ora agravantes.

Com efeito, a real intenção do chefe do executivo ao editar a MP 2225-4/2001 (incluiu novos parágrafos no artigo 17 da Lei 8429/92), estabelecendo a existência de contraditório preliminar nas ações de improbidade administrativa, foi o de impedir verdadeira enxurrada de demandas sem a apresentação de qualquer lastro probatório mínimo.

Destarte, visando evitar a propositura de ações baseadas em motivações meramente políticas, a nova redação do artigo 17 da citada lei passou a admitir que o magistrado da causa, antes do recebimento da demanda, confira à parte contrária a faculdade de apresentar resposta em 15 dias.

Tal procedimento não se justifica em se tratando de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público com o escopo de apurar a prática de ato de improbidade administrativa; isto porque tal procedimento administrativo, por sua própria natureza, já cumpre o papel de evitar a propositura de lides temerárias, sendo dever do Promotor de Justiça presidente, antes do oferecimento da respectiva demanda, instruí-lo com os documentos necessários a tal finalidade.

Assim, após uma interpretação sistemática dos dispositivos citados, é possível concluir que a presença do chamado contraditório prévio, conforme dispõe os parágrafos 6º e 7º do artigo 17 da lei 8429/92, apenas se justifica nas hipóteses em que a ação de improbidade administrativa é proposta com base apenas em meros "documentos ou justificações", e não com fulcro em Inquérito Civil regularmente instaurado e instruído.

Neste sentido, ensina Rogério Pacheco Alves, em sua obra *Improbidade Administrativa*, editora Lúmen Iuris, 2ª ed, pg. 784, verbis:

"Bem analisada a nova sistemática procedimental, conclui-se que a exigência de notificação prévia busca estabelecer uma justa relação de equilíbrio entre o amplo exercício do direito de ação no campo da tutela do patrimônio público, o que deve ser garantido, e o resguardo da honorabilidade da administração e do agente público: Ao mesmo tempo em que se admite uma imputação fundada em "meros documentos e justificações" ou até mesmo uma imputação desacompanhada de qualquer elemento (p.6º, in fine) exige-se, nessas e apenas nessas hipóteses, a formação de um contraditório prévio, adotando o legislador a premissa, correta, de que a imputação desacompanhada de uma prévia e sistemática investigação pode ser injusta.(grifos nossos)...Parece-nos evidentemente que o procedimento ora instituído, o qual não incidirá quando a inicial estiver lastreada por inquérito civil ou por procedimentos administrativos

regularmente instaurados pela própria administração ou por órgãos externos de controle...”

Guardadas as devidas diferenças, esse vem sendo o entendimento do colendo STF, em matéria de crimes funcionais, a saber:

“A formalidade do artigo 514 do CPP, de outra parte, é de ser observada quando a denúncia e instruída com documentos ou justificação a que se refere o artigo 513 do mesmo diploma legal, sendo dispensável, no caso de a denúncia basear-se em inquérito policial (HC n. 70.536-7-RJ, DJU 3.12.1993, p. 26.357). Voto proferido pelo relator ministro Néri da Silveira: “O intuito do legislador foi apenas evitar que tivessem ingresso em juízo queixas manifestamente infundadas, injustas ou caluniosas, pois, ao contrário, os funcionários ficariam expostos a freqüentes vexames, o que poderia acarretar o entorpecimento da ação exercida por estes agentes do Poder Público.”

E mais, entendimento em sentido contrário esvaziaria por completo o trabalho do Ministério Público que, mesmo após a instrução do competente Inquérito Civil Público, convencido o Promotor de Justiça presidente da existência de suporte probatório mínimo para o ajuizamento da demanda, teria que submetê-lo a um desnecessário contraditório prévio justamente com a finalidade de se constatar a existência de indícios da prática de ato de improbidade, razão de existir do inquérito civil público.

B) Da concessão de medida liminar inaudita altera pars:

Não merece, igualmente, prosperar a tese de que seria defeso ao juiz da causa prolatar decisão liminar antes da manifestação escrita a que alude o disposto no artigo 17, p. 7º da Lei 8429/92.

Em primeiro lugar, é importante consignar que toda medida de natureza cautelar somente deve ser concedida após a comprovação de seus requisitos, quais sejam, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso em tela, tais requisitos restaram sobejamente demonstrados na petição inicial e nos documentos que instruíram o respectivo inquérito civil público.

Em segundo lugar, não há qualquer ilegalidade na concessão de medida liminar sem a prévia oitiva da parte contrária, não sendo defeso ao magistrado, como forma de resguardar o resultado útil do processo principal, com base em seu poder geral de cautela, conceder a medida cautelar postulada.

Aliás, entendimento em sentido contrário fulminaria o próprio processo cautelar em sua essência.

Neste sentido, ensina Rogério Pacheco Alves, em sua obra *Improbidade Administrativa*, editora Lúmen Iuris, 2ª ed. Pg. 803, a saber:

“Como se sabe, a medida provisória n. 2088-35, de 27.12.2000, instituiu uma “defesa prévia” ao demandado (art. 17.p.7º Lei 8429/92), estabelecendo que o juiz rejeitará a ação, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do réu, da inexistência do ato de improbidade ou da improcedência da ação (p.8º). Parece-nos evidentemente que o procedimento ora instituído, o qual não incidirá quando a inicial estiver lastreada por inquérito civil ou por procedimentos administrativos regularmente instaurados pela própria administração ou por órgãos externos de controle, não inviabiliza a decretação de medidas cautelares inaudita altera pars, sob pena de esvaziamento da regra contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e da própria noção de jurisdição como função que deriva da soberania estatal (grifos nossos)”

Neste sentido, decidiu o egrégio TJ-MG, n. 1.0439.05.041686-6/001, *verbis*:

“...O deferimento de liminar, sem prévia audiência e manifestação das partes, não constitui violação legal. O microssistema de tutela processual coletiva (art. 7º da lei 8429/92 cumulado com o artigo 12 as lei 7347/85), por força da relevância do direito tutelado conjugado com o risco de grave lesão, admite e legitima, na hipótese de lesão ao patrimônio público, por quebra de dever de improbidade administrativa, que o juiz, a requerimento do Ministério Público, adote, com intuito acautelatório, medida de indisponibilidade de bens dos agentes públicos na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, para assegurar de modo adequado e eficaz, o integral e completo ressarcimento do dano em favor do erário, independentemente de justificação previa”.

C) Indisponibilidade de bens nas hipóteses previstas no artigo 11 da lei de improbidades:

Em que pese o artigo 7º da lei 8429/92, ao tratar da possibilidade da decretação da indisponibilidade dos bens do investigado por ato de improbidade, fazer referência tão somente às hipóteses em que tais atos acarretam o enriquecimento ilícito do ímprobo ou dano ao patrimônio público, entende o Ministério Público não haver qualquer óbice legal à imobilização patrimonial dos bens do réu, cujas evidências apontam que o mesmo irá dilapidar dolosamente seu patrimônio com a finalidade de inadimplir o pagamento da multa civil fixada, inviabilizando futura execução por quantia certa.

Ainda que se entenda que tal autorização não se encontra expressa no dispositivo em comento, dúvida não há quanto à possibilidade do juiz da causa, com base no poder geral de cautela, bem como nos artigos 37. p. 4º e 5º, XXXV da CRFB, que fazem referência, respectivamente, à possibilidade, sem ressalvas, de imobilização patrimonial dos bens do ímprobo e ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, decretar a indisponibilidade patrimonial.

Em decisão sobre a matéria, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no agravo de instrumento 2001.002.01107, admitiu a decretação da indisponibilidade dos bens de determinado deputado como forma de garantir o pagamento, dentre outros, da multa civil imposta, a saber:

“...As medidas cautelares servem para proteger a efetividade de outra medida a ser solicitada no mesmo ou em outro processo, e no caso dos autos, os pedidos principais requeridos pelo Ministério Público, dentre outros, envolvem questões como ressarcimento do dano, perda de bens e **pagamento da multa civil (grifos nossos)**”.

Assim, preenchidos os requisitos necessários para o deferimento de provimento de natureza cautelar, e restando provado que a futura execução da pena de multa civil certamente será frustrada pela dilapidação patrimonial praticada pelos ora agravantes, entende o MP ser possível e necessária a decretação da indisponibilidade de seus bens como forma de garantir a utilidade prática daquele processo executivo, sob pena de não existir qualquer meio processual apto a assegurar o resultado útil daquele processo.

Ante todo o exposto, presentes os pressupostos recursais, espera o Ministério Público seja o recurso conhecido, e, no mérito, seja *negado provimento*, devendo a r. decisão liminar ser mantida, por não merecer reparos.

Resende, 15 de março de 2006

Felipe Freitas Ribeiro

Promotor de Justiça

Mat. 2845