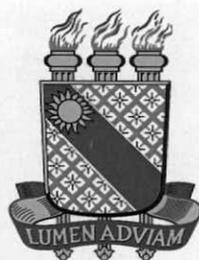


341.33
T693i
(S478)
T658



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA TORRES

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O
AFASTAMENTO LIMINAR DE AGENTE PÚBLICO

FORTALEZA – CEARÁ

2007

Ana Claudia de Oliveira Torres

Improbidade Administrativa e o Afastamento Liminar de Agente Público

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

Fortaleza – Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados – *CESA*

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

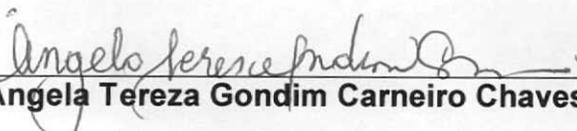
COMISSÃO JULGADORA

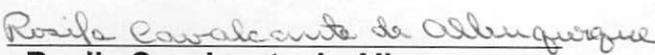
JULGAMENTO

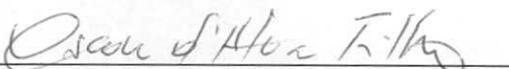
A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida,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

Aluno (a): Ana Cláudia de Oliveira Torres
Monografia: Improbidade Administrativa e o Afastamento Liminar de Agente Público
Curso: Especialização em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 62/2007
Data de Defesa: 2/7/2007

Fortaleza (Ce), 2 de julho de 2007


Angela Tereza Gondim Carneiro Chaves
Orientadora/Presidente/Mestre


Rosila Cavalcante de Albuquerque
Membro/ Doutora


Oscar d'Alva e Souza Filho
Membro/ Livre Docente

“A lei de improbidade administrativa (Lei 8.429, de 1992) é arma poderosa para auxiliar o controle sobre os atos administrativos e reprimir agressões ao patrimônio público.”

Lúcia Valle Figueiredo

Dedico este trabalho aos meus pais pelo legado de minha formação pessoal e moral.

AGRADECIMENTOS

A Dr^a. Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves, orientadora desta monografia, pela amizade fraterna e pelo apoio e incentivo na sua elaboração.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo precípua explicitar a importância da Lei nº 8.429/92 no combate à improbidade administrativa praticada pelo agente público, ressaltando a medida de afastamento cautelar prevista no parágrafo único do seu artigo 20 como forma de preservação dos princípios constitucionais da Administração Pública e de proteção do erário público. Objetiva-se ainda analisar a importância do afastamento liminar dos agentes que exercem mandato eletivo, quando da ocorrência de atos característicos de improbidade administrativa, como forma de resguardar o interesse público que deve prevalecer sobre o privado. Foram analisadas a improbidade administrativa à luz dos regramentos constitucionais e legislação infraconstitucional, as peculiaridades da ação de improbidade administrativa, os requisitos das medidas cautelares e as espécies previstas na Lei nº 8.429/92, em especial, a de afastamento liminar do agente público. A metodologia empregada consistiu na leitura especializada sobre improbidade administrativa, bem como de decisões dos Tribunais Pátrios acerca do afastamento liminar baseado no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92. A pesquisa foi do tipo bibliográfica, concluindo-se ao término do trabalho que a Lei nº 8.429/92 é um importante instrumento de combate a improbidade administrativa.

Palavras-chave: CONSTITUCIONAL. IMPROBIDADE. AFASTAMENTO LIMINAR.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DOS REGRAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	13
1.1 Princípios Constitucionais da Administração Pública.....	17
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA REPRESSÃO JUDICIAL	20
2.1 A ação de Improbidade Administrativa.....	21
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS MEDIDAS CAUTELARES	26
3.1. Requisitos das Medidas Cautelares.....	27
3.2 Inaplicabilidade da Lei nº 8.437/92.....	29
3.3 Prazo para ajuizamento da Ação Principal.....	29
3.4 Espécies previstas na Lei nº 8.429/92.....	30
4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O AFASTAMENTO LIMINAR DO AGENTE PÚBLICO	32
4.1 Afastamento liminar do agente público com base no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92.....	33
4.2 Afastamento Cautelar dos que exercem mandato eletivo.....	34
4.2.1 Afastamento Cautelar do agente político e a Proteção do Patrimônio Público.....	36
4.3 Prazo do Afastamento Cautelar.....	44
4.4 Revogação do Afastamento Provisório.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50

ANEXOS	53
ANEXO A – Lei de Improbidade Administrativa.....	54
ANEXO B – Reportagem – “CASSADOS OU AFASTADOS, ELES EXERCEM MANDATOS”.....	61
ANEXO C – Sentença do Juiz da Comarca de Beberibe/CE referente ao afastamento cautelar do Prefeito Marcos de Queiroz Ferreira.....	62
ANEXO D – Sentença da Juíza da Comarca de Mulungu/CE referente ao afastamento cautelar do Prefeito Francisco Weleton Martins Freire.....	73

INTRODUÇÃO

Constantemente, deparamo-nos com notícias veiculadas pela imprensa, seja local ou nacional, de agentes públicos sendo afastados de seus cargos pela prática de atos de improbidade e de seus retornos para os referidos cargos, por decisão de algum tribunal superior.

Tais fatos geram inúmeros questionamentos acerca da aplicabilidade do mencionado comando legal e da real necessidade do afastamento liminar, quando da afronta aos princípios constitucionais da administração pública pelos agentes públicos, principalmente, dos que exercem mandato político. Pois, além do aspecto legal, existe outro de suma importância que deve ser levado em consideração quando se afasta ou retorna um agente ímprobo – que é a situação da população diante da administração pública, já que o patrimônio público que, na maioria das vezes, é dilapidado pelo agente público, pertence à coletividade que, por sua vez, sofre as conseqüências dos atos de improbidade administrativa praticados; coletividade essa que comemora e/ou revolta-se com as decisões amparadas no parágrafo único, do artigo 20 da Lei nº 8.429/92.

A escolha do tema pesquisado surgiu da necessidade de conhecer um pouco mais sobre o cabimento do afastamento liminar do agente público fulcrado no artigo 20, parágrafo único da Lei nº 8.429/92, tanto do ponto de vista doutrinário quanto jurisprudencial.

Além disso, percebe-se que nossos tribunais pátrios emitem decisões conflitantes quando o assunto é o afastamento liminar de agente político, gerando um profundo descrédito e interpretações diversas quanto ao cabimento desta medida cautelar.

Objetiva-se, através do presente trabalho de pesquisa, elaborar um estudo que se destine à abordagem de um tema que vem despertando o interesse de alguns estudiosos do Direito Constitucional e Administrativo, qual seja, o afastamento liminar do agente público quando do ajuizamento de ações por prática de atos de improbidade administrativa.

Os objetivos específicos que nortearam o trabalho foram:

- a) Analisar a importância do afastamento liminar do agente público/político em face do ajuizamento de ações em virtude da prática de atos de improbidade administrativa;
- b) Possibilitar uma maior aplicação do parágrafo único, do artigo 20 da Lei nº 8.429/92, nos casos em que se verifica a presença dos requisitos legais;
- c) Divulgar o entendimento dos tribunais acerca da necessidade ou não do afastamento liminar do agente público/político quando são acionados em decorrência de atos de improbidade administrativa, através de palestras nos diversos setores da comunidade da comarca onde exerço as funções ministeriais.

O problema, inicialmente, questionado foi o seguinte: qual a importância da aplicação do parágrafo único, do artigo 20 da Lei nº 8.429/92 ?

A partir desta primeira indagação, outras conjecturas se seguiram como consequência natural do raciocínio, tais como: Quais as hipóteses de cabimento estabelecidas no referido dispositivo legal? São exaustivas essas hipóteses? Qual a corrente dominante nos tribunais quanto ao afastamento liminar de gestor público? Quais as consequências advindas do afastamento liminar e/ou do retorno do agente afastado? Como tornar a aplicação desse dispositivo legal mais eficaz?

Citadas indagações fizeram surgir a hipótese da pesquisa, qual seja:

O agente público deve ser afastado liminarmente quando responde processo por ato de improbidade administrativa?

O desenvolvimento do trabalho dividiu-se em quatro capítulos, dispostos de forma a abordar o tema, desde seus aspectos constitucionais, progredindo até a conclusão final.

Inicialmente, no primeiro capítulo "IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DOS REGRAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL", descrevemos sobre a improbidade administrativa e o regramento constitucional, explicitando os princípios constitucionais inseridos no artigo 37, "caput" da Carta Magna. No segundo capítulo "IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA REPRESSÃO JUDICIAL", expomos a ação de improbidade administrativa e suas peculiaridades previstas na Lei nº 8.429/92, prosseguindo no terceiro capítulo "IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS MEDIDAS CAUTELARES" com a indicação dos requisitos das medidas cautelares e das espécies previstas na referida lei. No último capítulo "IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O AFASTAMENTO LIMINAR DO AGENTE PÚBLICO" mostramos o afastamento cautelar do agente público fundamentado no artigo 20, parágrafo único da Lei nº 8.429/92 e a sua necessidade para proteção do patrimônio público.

Para responder à indagação acima suscitada, realizamos uma pesquisa acerca do cabimento da medida de afastamento cautelar do agente público/político nos procedimentos que apuram a prática de atos de improbidade administrativa. Para isso, recorremos a vários autores que tratam deste assunto, que contribuíram significativamente para a construção da base teórica do trabalho, fazendo uma pesquisa predominantemente bibliográfica.

1 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DOS REGRAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 em vários artigos, com destaque nos artigos 14, § 9º, 15, inciso V, 37, § 4º e 65, inciso V, sinaliza sua rejeição à improbidade e seu compromisso em punir essa prática severamente sendo, inclusive, a primeira constituição brasileira a utilizar o termo improbidade administrativa.

Igualmente, a Carta Magna prevê no seu artigo 37, que trata das disposições gerais sobre a Administração Pública, mais especificamente no parágrafo 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.

Cogitado preceito constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.429, de 03 de julho de 1992.

Entretanto, a preocupação com a questão da improbidade remota ao século XIX. A Constituição Federal de 1824, em seus artigos 133 a 135, fundara o princípio da probidade administrativa, surgindo daí várias leis em defesa do erário público. Com o surgimento da República, aparece também o conceito de crime de responsabilidade do Presidente da República pela prática de atos que atentassem contra a probidade administrativa (artigo 54, § 6º da CF/1841).

No que se refere aos agentes públicos em geral, a Constituição Federal de 1946, estabelecia no seu artigo 141, § 31, 2ª parte, que:

A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso do cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Igualmente, a Constituição Federal preconizou que:

A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública” (artigo 150, § 11, 2ª parte).

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969, em seus artigos 153, § 11 e 154, estatua que a lei disporá sobre:

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública.

Bem como, que:

Art. 154. O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.
Parágrafo único.

Percebe-se de logo, que os textos constitucionais anteriores à Carta Magna de 1988 limitavam-se a configurar os atos de improbidade administrativa as hipóteses de dano ao erário e enriquecimento ilícito, enquanto o atual texto constitucional prevê graves sanções aos agentes considerados ímprobos, tendo as hipóteses tipificadoras dos atos de improbidade ampliadas por lei ordinária.

No campo infraconstitucional, cumpre destacar a Lei nº 3.264/1957 – denominada “Lei Pitombo”, a qual introduziu instrumento de combate ao ato de improbidade administrativa independentemente dos efeitos da condenação criminal

relativa ao mesmo fato, sujeitando ao seqüestro e à perda os bens adquiridos pelo servidor por influência ou abuso do cargo ou função exercida na administração pública ou autarquia.

Depois surgiu a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, conhecida por “Lei Bilac Pinto”, que ampliou a tutela prevista na Lei nº 3.264/57, considerando enriquecimento ilícito qualquer vantagem obtida indevidamente, por abuso ou influência do cargo, inclusive em favor de terceiros. Além disso, ampliou sua abrangência aos servidores e dirigentes de empresas públicas e sociedade de economia mista, deixando, entretanto, de prever sanções como perda de cargo e suspensão dos direitos políticos.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regulamentou a ação popular (prevista na Constituição Federal de 1934, suprimida na Carta Magna de 1937 e reintroduzida na de 1946) e seu cabimento para a anulação ou a declaração de nulidade dos atos considerados lesivos ao patrimônio público, limitando-se, todavia, suas sanções ao desfazimento do ato e eventual ressarcimento do dano causado.

Cerca de 20 (vinte) anos depois, surgiu no ordenamento jurídico a Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, que instituiu a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos e coletivos relativos ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não abrangendo o controle dos atos de improbidade administrativa. Porém, com a ampliação das funções do Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, passou a instituição do Parquet a deter legitimidade concorrente para defesa da probidade administrativa através da aplicação das Leis 3.502/58 e 7.347/85.

Com a edição da Lei nº 8.429, que regulamentou o § 4º do artigo 37 da Constituição Federal/88 e revogou a Lei nº 3.502/58 – “Lei Bilac Pinto”, surge um novo marco de controle e punição dos atos de improbidade administrativa, que instituiu uma visão diferenciada do trato da moralidade e patrimônio públicos.

A improbidade administrativa é tratada com mais rigor pela Lei nº 8.429/92, pois o agente público que comete ato de improbidade não pode permanecer ocupando cargo ou função público, já que não deve haver lugar para ímprobos na administração pública, sendo essa a correta leitura do artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988.

Segundo ALVARENGA (2003: 105), ao comentar referido diploma legal:

Trata-se de lei ordinária editada para estabelecer a forma de imposição e graduação das sanções expressas na norma constitucional quando a conduta humana a ser sancionada se caracteriza com ato de improbidade administrativa, independentemente de essa mesma conduta poder ser tipificada como crime.

O conceito de improbidade administrativa – termo empregado nos artigos 15, inciso V e 37, § 4º, não se confunde com o de imoralidade administrativa (artigo 5º, inciso LXXIII e artigo 37, “caput” da CF/88).

Afirma o mestre SILVA (1992: 571) que a moralidade administrativa, definida como princípio da administração pública, refere-se à moralidade jurídica e não a moralidade do senso comum e consiste no dever do funcionário público:

Servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidade delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queria favorecer.

O eminente constitucionalista conceitua a improbidade administrativa como uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem, e por isso é tratada com mais rigor haja vista que consta no

ordenamento constitucional como causa de suspensão dos direitos políticos do ímprobo.

Na opinião de ALVARENGA (2003: 107), o conceito de improbidade administrativa é o seguinte:

Pode-se, pois, conceituar improbidade administrativa como espécie do gênero imoralidade administrativa, qualificada pela desonestidade de conduta do agente público, mediante a qual este se enriquece ilícitamente, obtém vantagem indevida, para si ou para outrem, ou causa dano ao erário.

Os atos de improbidade praticados pelo agente público podem ser coibidos nas esferas administrativa, civil e penal, entretanto, examinaremos neste trabalho as cominações civis aplicáveis na forma da Lei nº 8.429/92 – que instituiu a tipologia básica dos atos de improbidade, em especial, as disposições processuais utilizadas na repressão da improbidade administrativa.

1.1. Princípios Constitucionais da Administração Pública

Antes de adentrar no exame das disposições processuais previstas na Lei nº 8.429/92, faz-se mister analisar os princípios reguladores da Administração Pública expressos no “caput” do artigo 37 da Carta Magna de 1988, quais sejam: LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA.

Os referidos princípios são de basilar importância na atuação administrativa, lecionando CARVALHO FILHO (2006, p.15), sobre os princípios administrativos:

São os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando do exercício de atividades administrativas.

O princípio da legalidade, esculpido no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, preconiza que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Para a Administração Pública, a legalidade é a diretriz fundamental da conduta do agente público, pois sua atuação fica condicionada ao que a lei estabelece.

Segundo referido doutrinador CARVALHO FILHO (2006: 17): “só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei”.

No tocante ao princípio da impessoalidade, importa ressaltar que o mesmo se revela na atuação administrativa, impedindo que o agente público venha a agir em benefício de interesses particulares. Representa uma faceta do princípio da finalidade segundo o qual a supremacia do interesse público deve nortear o comportamento do administrador público.

O princípio da moralidade, conforme lição do mestre MEIRELLES (1992: 83), “constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública”, impondo ao administrador público a observância dos preceitos éticos na sua conduta nas relações com a Administração, administrados e demais agentes públicos com que se interage. Referido princípio está diretamente associado ao princípio da legalidade, pois quase sempre a imoralidade ofende diretamente a lei e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade. Quando a falta de moralidade administrativa consiste em atos de improbidade o diploma regulador é a Lei nº 8.429/92, como dito anteriormente.

Ressalta-se mais uma vez o magistério de MEIRELLES (1992: 85) quanto ao princípio da moralidade:

O inegável é que a moralidade administrativa integra o direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade. Daí porque o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu com inegável acerto que 'o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo: mas, por legalidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo'. TJSP - RDA 89/134 - Ac. Rel. Cardoso Rolim.

O princípio da publicidade decorre da idéia da transparência da Administração Pública, segundo a qual os atos da administração devem merecer ampla divulgação entre os administrados, de modo a possibilitar o controle externo e interno daqueles.

Por fim, o princípio da eficiência que foi acrescentado ao "caput" do artigo 37 da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 19/98, o qual impõe a Administração Pública, consoante leciona MORAIS (1999: 294):

A persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Além dos princípios expressos, existem outros princípios orientadores da atividade administrativa, dentre os quais se destacam o princípio da finalidade, da igualdade, da supremacia do interesse público, da autotutela, da lealdade e boa-fé, da indisponibilidade, da razoabilidade e da proporcionalidade; cuja observância conjuntamente com os princípios expressos permitirá que a Administração Pública guie-se pelos ditames de Estado Democrático de Direito.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA REPRESSÃO JUDICIAL

A Lei nº 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicadas aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Referida lei, integra ao comando constitucional o conceito de agente público em termos amplos, como todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função (artigo 2º), seja na Administração direta ou indireta, em empresa incorporada ao patrimônio público, em entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, em entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas cuja criação ou custeio o erário haja contribuído ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (artigo 1º da Lei nº 8.429/92).

Pela leitura do conceito legal de agente público, constata-se que a identificação do sujeito passivo deve preceder à própria análise da condição de agente, pois somente serão considerados atos de improbidade, para fins da Lei nº 8.429/92, aqueles praticados em detrimento da administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal; de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; de entidade cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual ou que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público.

A partir dessa enumeração, pode-se indicar com clareza quem pode ser vítima de improbidade administrativa praticada por agentes públicos; tendo como traço semelhante entre eles as atribuições de gestão de verbas públicas e de exercício de atividades públicas ou privadas, de interesse público.

Caracteriza-se a improbidade administrativa pela ação ou omissão dolosa do agente público ou de quem concorra de qualquer forma para a conduta, com a nota imprescindível da deslealdade ou desonestidade que acarrete enriquecimento ilícito, lesão ao patrimônio das pessoas jurídicas referidas no artigo 1º da Lei nº 8.429/92 ou violação aos princípios da Administração Pública, como estabelecido nos artigos 9º, 10 e 11 da referida lei.

Cabendo ainda mencionar que o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil" (STJ, Recurso Especial nº 213.994/MG, 1ª Turma, Ac. un., Relator Min. Garcia Vieira, julgado em 17/08/99, DJU 27/09/99, p. 59).

2.1 A ação de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92 veio a complementar o § 4º do artigo 37 da Carta Magna/88, disciplinando as modalidades de improbidade administrativa e as ações idôneas a viabilizar as sanções aplicáveis ao ímprobo e o ressarcimento da pessoa jurídica prejudicada, seja esta de direito público ou privado.

A ação cognitiva prevista no artigo 17 da Lei nº 8.429/92, apta a desconstituir o ato ímprobo e a viabilizar a aplicação de sanções e indenização

estabelecidas na legislação (artigo 12), vem sendo denominada por alguns autores como “ação de improbidade administrativa”, havendo, por sua vez, quem prefira enquadrar a tutela processual da probidade na “ação civil pública”.

Todavia, a discussão em torno da denominação parece de pouca relevância, uma vez que a ação civil pública regulada pela Lei nº 7.347/85 busca disciplinar a tutela dos interesses coletivos e difusos, dentre os quais, se inclui a proteção do patrimônio público e social, enquanto a ação de improbidade regida pela Lei nº 8.429/92 procura não só o ressarcimento do dano causado ao erário, mas, também a aplicação das sanções estabelecidas em seu artigo 12.

Importando ressaltar, a opinião do doutrinador GARCIA (2006: 624) de que:

Por ser a defesa do patrimônio público, objeto da Lei de improbidade, um interesse difuso, incidirá a técnica de tutela prevista na Lei nº 7.347/85, sendo de menor importância a definição do nomen iuris da ação como também o próprio procedimento a ser adotado, que, atualmente, é o previsto no art. 17 da Lei nº 8.429/92, com redação dada pelas Medidas Provisórias nº 2.088 e 2.225.

Além disso, a ação de improbidade administrativa não tem natureza penal, mas civil, sendo certo que o § 4º do artigo 37 da Carta Magna destaca, após se referir as conseqüências dos atos de improbidade, a expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”.

O procedimento adotado na ação de improbidade administrativa é de jurisdição contenciosa, diferenciando do procedimento ordinário comum face à existência da fase preliminar, de cunho contraditório, de admissibilidade da petição inicial, preconizada no § 7º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Valendo mencionar que a Lei da improbidade trata da legitimação “ad causam” ativa no “caput” do seu artigo 17, in verbis: “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.

Mas a legitimidade do Ministério Público para promover ação dessa natureza, na defesa do patrimônio público, procede da norma constitucional do artigo 12, inciso III da Constituição Federal, que afirma ser função institucional do Ministério Público: “Promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Concluindo-se assim, que o Ministério Público está legitimado constitucionalmente a tutelar o erário público, postulando em juízo o ressarcimento de dano decorrente de ato de improbidade administrativa e a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

O “caput” do artigo 17 da Lei nº 8.429/92 estende a legitimidade ativa às pessoas jurídicas interessadas, que são aquelas elencadas no seu artigo 1º: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, por sua administração direta, indireta ou fundacional, legitimação essa decorrente do artigo 23, inciso I da Constituição Federal que impõe aos mencionados entes o dever de zelar pelo patrimônio público; podendo aqueles atuarem como litisconsortes facultativos, quando a ação for proposta pelo Ministério Público, conforme autorizado pelo artigo 5º, § 2º da Lei nº 7.347/85 e artigo 17, § 3º da Lei nº 8.429/92.

Importando ressaltar que a legitimidade ativa do Ministério Público decorre do interesse público primário, ou melhor, do interesse do bem geral da comunidade, enquanto, a legitimidade ativa das pessoas jurídicas é considerada

secundária, uma vez que o interesse destas se resume a recomposição do patrimônio público.

Podem figurar na legitimação passiva todos aqueles que tenham concorrido para prática das condutas ímprobas capituladas nos artigos 9º, 10 e 11 da lei de improbidade administrativa.

Quanto à questão da competência territorial para ajuizamento da ação de improbidade, cumpre dizer que em decorrência da falta de regra específica na Lei nº 8.429/92 e levando em consideração a complementação das ações exercitáveis no âmbito da jurisdição coletiva, a regra que incidirá será a do artigo 2º da Lei nº 7.347/85, segundo a qual a ação será proposta no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência para processar e julgar a causa; regra essa de incidência plena nos casos de competência da Justiça Estadual, pois quando se trata de competência da Justiça Federal deverão ser observados os preceitos estabelecidos no artigo 109, §§ 1º e 2º da Constituição Federal.

No tocante a esse aspecto, ensina o doutrinador PAZZAGLINI FILHO (2007: 213) que:

Improbidade administrativa decorrente de liberação de verba pública federal para o Estado ou o Município sem estrita observância das normas financeiras pertinentes (desvio de verba) pode ser, quanto a sua persecução e julgamento, da competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual. Será da Justiça Federal, caso a verba desviada esteja sujeita à prestação de contas perante o órgão federal (Súmula 208 do STJ). E da Justiça Estadual na hipótese contrária, vale dizer, quando a verba federal desviada tenha sido transferida e incorporada ao patrimônio municipal (Súmula 209 do STJ).

Superada a fase do juízo prévio de admissibilidade (artigo 17, §§ 8º e 9º) e recebida a petição inicial, o magistrado determinará a citação do requerido para apresentar a contestação, ocasião em que o procedimento se torna ordinário, com a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 10 do referido artigo 17, da decisão interlocutória que recebe a petição inicial cabe agravo no prazo de 10 dias, que, se julgado procedente, tem o condão de extinguir a ação de improbidade e, em caso contrário, segue aquela o seu curso normal.

Cabendo lembrar, que, mesmo vencida a etapa do juízo de admissibilidade, o magistrado poderá rever seu entendimento e extinguir, mediante decisão bem fundamentada, o processo sem julgamento do mérito; cabendo, nessa hipótese, recurso de apelação (§ 11).

A sentença de mérito proferida na ação de improbidade administrativa é declaratória, constitutiva e condenatória. Pode-se dizer que é declaratória porque reconhece que o ato praticado pelo agente público no exercício funcional configura improbidade administrativa nos moldes dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. A sentença é também constitutiva devido ao reconhecimento do ato ímprobo gerar a constituição de uma nova situação jurídica com anulação daquele e, finalmente, condenatória, pois aplica as sanções civis, administrativas e políticas previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 na proporcionalidade do ato ímprobo praticado e a extensão efetiva do dano causado ao erário público.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS MEDIDAS CAUTELARES

A medida cautelar representa um elemento fundamental da atividade jurisdicional do Estado, pois é um importante instrumento de sua efetividade.

A duração de um processo pode contribuir para a insatisfação do direito ou para o agravamento dos danos já causados, e, a medida cautelar refere-se a esse perigo de dano e visa a afastá-lo, possibilitando elevar o grau de utilidade do suposto provimento final.

O combate à improbidade administrativa e o integral ressarcimento do dano causado ao patrimônio público vão encontrar no uso do processo cautelar uma das ferramentas mais importantes. O processo cautelar garantirá ainda, através de uma cognição sumária, a eficácia prática da sentença, ameaçada pela natural demora na entrega da prestação jurisdicional.

Convém mencionar que se o ato administrativo estiver sendo investigado através de processo administrativo, as medidas cautelares deverão ser requeridas em Juízo pela pessoa jurídica interessada ou pelo Ministério Público. Porém, no âmbito judicial, as medidas cautelares podem ser preparatórias ou incidentes da ação principal, sendo os sujeitos passivos dessas medidas os agentes públicos e/ou particulares que induzam ou concorram para a prática de ato de improbidade administrativa ou dele se beneficiem direta ou indiretamente e que possivelmente figurarão como réus na ação de improbidade, nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.429/92.

3.1 Requisitos das Medidas Cautelares

A concessão de toda e qualquer tipo de medida cautelar pressupõe a existência de dois requisitos: “fumus boni iuris” (plausibilidade do direito invocado) e “periculum in mora” (risco de dano potencial e irreparável).

Segundo o doutrinador THEODORO JÚNIOR (1999: 372), se:

À primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, presente se acha o fumus boni iuris, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas preventivas.

Ensinando ainda o respeitável mestre que o perigo justificador do poder geral de cautela deve ser fundado (ligado a uma situação objetiva demonstrada por algum fato concreto), relacionado a um dano próximo ou iminente (que está prestes a ocorrer e provavelmente aconteça antes da solução definitiva ou de mérito), grave e de difícil reparação (que importe na supressão total ou inutilização do interesse que se espera prevalecer no julgamento da lide ou torne impossível sua indenização).

O requisito fumus boni iuris é previsto no artigo 801, inciso III do Código de Processo Civil, enquanto o requisito do perigo da demora está estabelecido no inciso IV do referido artigo e diploma legal. Em hipóteses excepcionais, o magistrado poderá conceder medida cautelar independente da prévia oitiva do demandado (“inaudita altera pars”) quando verificar, que sendo este citado, poderá torná-la ineficaz (artigo 804 do CPC).

Argumentando o doutrinador ALVES (2006: 740) que o procedimento estabelecido no artigo 17, §§ 7º e 8º da Lei nº 8.429/92, não impede que seja concedida medidas cautelares “inaudita altera pars”. Lecionando o respeitável doutrinador que:

... o procedimento ora instituído, o qual não incidirá quando a inicial estiver lastreada por inquérito civil ou procedimento administrativo regularmente instaurados pela própria administração ou por órgão externos de controle (Tribunais de Contas e Comissões Parlamentares de Inquérito), não inviabiliza a decretação de medidas cautelares *inaudita altera pars*, sob pena de esvaziamento da regra contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e da própria noção de jurisdição como função que deriva da soberania estatal. É certo que o mesmo *fumus boni iuris* que leva o juiz a conceder a liminar o levará, mui provavelmente, a receber a inicial, o que, a princípio, tornaria inócua a defesa prévia. Não obstante, esta é uma mera probabilidade, uma vez que convencido pelo réu quanto à "inexistência do ato de improbidade" ou quanto à "improcedência da ação" nada o impede, antes recomenda, de revogar a liminar anteriormente concedida, não havendo que se falar, aqui, em ilegitimidade ou ilegalidade da cautela, a qual, quando concedida sem a oitiva do demandado, se satisfaz com os elementos unilateralmente apresentados pelo autos.

A concessão de medida *inaudita altera pars* não exclui a contenciosidade do procedimento, tampouco, o direito de defesa do promovido, uma vez que efetivada a medida de urgência aquele será devidamente citado e terá oportunidade de apresentar contestação. Logo abaixo, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que se ajusta a este entendimento:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO DO CARGO - LIMINAR - ARTIGO 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8429/92. Sendo necessário à instrução processual, o agente público pode ser afastado de sua função, através de medida liminar, antes mesmo de ouvi-lo, através de decisão fundamentada" (TJPR, 1ª Câmara Civil, Acórdão nº 24308, AI nº 0150246-3, Rel. Des. Troiano Netto, decisão unânime).

Nos termos do artigo 12, "caput" da Lei nº 7.347/85, é agravável a decisão concessiva de medida cautelar, sendo incabível, entretanto, a impetração de mandado de segurança visando a suspensão de seus efeitos, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA QUE, EM AÇÃO CIVIL PUBLICA, CONCEDEU LIMINAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ESCOLHIDA. INCAPACIDADE DE PROVOCAÇÃO DE GRAVAME A RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO. I - SEGUNDO JURISPRUDENCIA FIRMADA PELO PRETORIO EXCELSO, "O MEIO PROCESSUAL PROPRIO PARA SUSPENSÃO DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA (OU DE SENTENÇA CONCESSIVA) E O REQUERIMENTO DIRIGIDO AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUE CABE O RECURSO CONTRA DECISÃO DELE" (RTJ, VOL. 119/474); "A SUSPENSÃO (DA LIMINAR OU DA SENTENÇA) NÃO PODE SER PLEITEADA ATRAVES DE AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PERANTE O ORGÃO JUDICIARIO COMPETENTE PARA JULGAR A SEGURANÇA". II - NA ESPECIE, EM SE

ATRIBUINDO EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTADO CONTRA A DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR, NA AÇÃO CIVIL PROPOSTA PELO MINISTERIO PUBLICO, SUSPENDER-SE-IA, POR VIA TRANSVERSA E INADEQUADA, A EXECUÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO JUIZO DE PRIMEIRO GRAU, O QUE NÃO SE COMPADECE COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR, CUJO REMEDIO CABIVEL SERIA O PREVISTO NO ARTIGO 4º DA LEI N. 4348/64; DEMAIS DISSO, A ORDEM JUDICIAL E INCAPAZ DE CAUSAR GRAVAME A RECORRENTE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, SEM DISCREPANCIA" (RMS 3685/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.04.1994, DJ 16.05.1994: 11707).

3.2 Inaplicabilidade da Lei nº 8.437/92

A Lei nº 8.437/92, em seu artigo 1º, veda a concessão de medidas liminares nas hipóteses em que o Estado figura no pólo passivo das demandas.

Todavia, tal norma não incide na ação civil pública de improbidade, haja vista que os legitimados nos termos dos artigos 17 e 5º das Leis nºs. 8.429/92 e 7.347/85, respectivamente, buscam a recomposição dos danos causados ao patrimônio público pelo agente ímprobo. Além disso, nesse tipo de ação judicial, a parte autora não é adversária do Estado, mas age em benefício do poder público.

Por outro lado, cumpre observar que as ações cautelares típicas previstas na Lei nº 8.429/92 ou a própria ação civil pública por ato de improbidade não são propostas contra a pessoa jurídica de direito público, mas contra o agente público ímprobo, assim considerado nos termos de mencionado diploma legal.

3.3 Prazo para ajuizamento da Ação Principal

O prazo para ajuizamento da ação principal será de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida cautelar, nos termos do artigo 17, "caput" da Lei

nº 8.429/92 e artigo 806 do Código de Processo Civil, consoante se depreende do julgado transcrito:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. MEDIDA LIMINAR. PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. O prazo para a propositura da ação principal se conta a partir do primeiro ato de execução da tutela cautelar, nada importando que faltem outros para completá-la. Recurso especial não conhecido” (REsp 68741/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 23.08.1999, DJ 20.09.1999: 59).

Entretanto, tal regra não é aplicada quando se trata de cautelares incidentes ou quando são pleiteadas na própria petição inicial da ação principal. Porém, a perda do prazo de 30 (trinta) dias não acarreta a impossibilidade de ajuizamento da ação principal ou a extinção do processo cautelar, mas, simplesmente, a perda da eficácia da medida cautelar deferida (artigo 811, inciso III do Código de Processo Civil).

3.4 Espécies previstas na Lei nº 8.429/92

A Lei nº 8.429/92 prescreve três espécies de providências cautelares, quais sejam, a indisponibilidade de bens (artigo 7º), o seqüestro de bens (artigo 16) e afastamento cautelar do agente público (artigo 20, parágrafo único).

Porém, a Lei nº 8.429/92 não limitou as medidas cautelares que podem ser utilizadas nas ações de improbidades administrativas, sendo plenamente possível, serem adotadas outras medidas previstas no Código de Ritos, tais como: arrolamento de bens, exibição de coisa, busca e apreensão.

As medidas cautelares de indisponibilidade e seqüestro de bens não serão tratadas no presente trabalho, mas apenas a de afastamento cautelar do

agente público, a qual será explicitada a seguir e constitui, como mencionado anteriormente, o seu foco principal.

4 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O AFASTAMENTO LIMINAR DO AGENTE PÚBLICO

A Lei nº 8.429/92, logo no seu artigo 2º, estabelece o conceito de agente público para efeito de sua própria aplicação.

Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Percebe-se, de imediato, que o conceito de agente público, para lei de improbidade administrativa, é abrangente, estando por isso mesmo, todos aqueles que se enquadram no referido conceito, sujeitos às disposições e sanções previstas na lei, dentre as quais, as relativas ao afastamento cautelar.

Igualmente, observa-se que a Lei nº 8.429/92 submete ao seu regime os agentes políticos, ou seja, o titular de mandato eletivo que eventualmente exerce cargo público também foi abrangido por citada norma, assunto esse a seguir tratado, apesar da investidura do mandato eletivo ocorrer de um modo bastante diverso do exercício de cargo, emprego ou função pública.

No âmbito doutrinário sobre a matéria, o festejado OSÓRIO (1998, p. 256) preconiza:

... deve-se dizer que função pública é expressão abrangente, também, de mandatos eletivos, v.g., Presidente da República, Vereança, etc, por evidente. Trata-se de expressão que, por sua amplitude, abarca todo e qualquer cargo público, eletivo ou não, nos termos, aliás, do art. 1º da lei de improbidade.

4.1 Afastamento liminar do agente público com base no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92

O artigo 20 da Lei nº 8.429/92 prescreve que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Entretanto, o parágrafo único do referido artigo autoriza que a autoridade judicial ou administrativa competente determine o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

A leitura do “caput” do artigo 20 da Lei nº 8.429/92 evidencia que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do agente ímprobo somente se efetiva após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo asseguradas ao agente público todas as garantias do devido processo legal.

O parágrafo único do citado artigo prevê uma medida tipicamente cautelar, onde o legislador buscou fornecer ao magistrado uma ferramenta com vista à busca da verdade real e a evitar uma atuação dolosa do agente durante a instrução processual.

Além disso, a medida cautelar referida objetiva uma melhor apuração da improbidade administrativa atribuída ao agente público e expressa uma batalha dura contra a corrupção e a desonestidade, levando sempre em conta que a superioridade do interesse público deve prevalecer sobre qualquer outro de natureza particular.

O afastamento do agente público não importa em prejuízo de sua remuneração, a qual não poderá sequer ser reduzida pelo Poder Público ou mesmo

por determinação judicial, em virtude do império do princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade esculpido no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

E, como medida cautelar, os requisitos do risco de dano irreparável à instrução processual (*periculum in mora*) e a plausibilidade da pretensão de mérito veiculada pelo autor (*fumus boni iuris*) deverão estarem presentes para sua concessão. Não sendo necessário que o dano já tenha ocorrido, bastando a probabilidade séria e razoável do risco de dano averiguado pelas regras de experiência comum obtidas pelo magistrado com a observação a avaliação do que comumente acontece (artigo 335 do CPC).

Cumprindo observar, que o afastamento do agente público deve ser reservado às hipóteses de danos exponenciais ao patrimônio público, em hipóteses de dolo manifesto, ou seja, não se aplica àquelas condutas de pequena repercussão.

4.2 Afastamento Cautelar dos que exercem mandato eletivo

O cabimento do afastamento cautelar do titular de mandato político decorrente da prática de ato de improbidade administrativa é questão bastante controvertida na doutrina pátria.

Para doutrinadores, como Adilson Abreu Dallari, Antônio Araldo Ferraz Dal Pazzo, Augusto Neves Dal Pazzo e Edvaldo Brito, dentre outros, a regra do parágrafo único do artigo 20 exclui os titulares de mandato eletivo, ou seja, é inaplicável sobre aqueles. A não aplicabilidade se baseia no fato da Constituição Federal cuidar de forma distinta da perda dos direitos políticos e da perda do exercício de cargo, função ou emprego público.

A lei de improbidade administrativa, no parágrafo único do artigo 20, não fez qualquer menção à possibilidade de afastamento temporário e cautelar do exercício de mandato eletivo, razão pela qual, não pode o intérprete pretender que a norma o alcance.

Por outro lado, a Constituição Federal estabelece nas lições de POZZO (2003: 87):

Taxativamente as hipóteses de suspensão dos direitos políticos – dos quais o exercício de mandato é expressão – e, dentre elas, não há a previsão decorrente de instrução processual, seria impossível sua inclusão, por via de interpretação, na norma do parágrafo único do art. 20.

Além disso, a aplicação do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92, afrontaria o Estado Democrático de Direito em que vivemos, pois a suspensão dos direitos políticos decorre da prática comprovada (com decisão transitada em julgado) de ato de improbidade administrativa, inexistindo qualquer outra causa de ordem processual para subtração do mandato popular.

Pois, segundo o jurista DALLARI (2003: 44), nunca é demais lembrar que um dos princípios fundamentais da Constituição Federal é o princípio democrático, que impõe absoluto respeito ao mandato popular, afirmando mencionado jurista que: “O povo pode errar, pode fazer uma má escolha, pode eleger um mau administrador público, mas essa escolha deve ser respeitada”.

Porém, para doutrinador ALVES (2006: 752), a adoção de tais raciocínios, parte de uma interpretação literal e restrita do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92, que levam à conclusão de que os titulares de mandato político (governadores, prefeitos, deputados, vereadores, etc.) não poderiam perdê-lo pela prática de improbidade, já o artigo 12 da mencionada lei faz menção apenas à sanção da perda de função pública e não de mandato eletivo; e o pior, gera como consequência, o aniquilamento do regramento estabelecido no artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988.

Não podemos esquecer que os titulares de mandatos políticos estão submetidos aos princípios da administração pública com maior rigor e sua violação deve deflagrar a incidência dos preceitos sancionatórios previstos em lei, pressupondo, inclusive, o manejo das medidas cautelares, e, que a aplicação dos comandos legais visando à reparação do dano causado ao patrimônio público e a aplicação das sanções justifica-se pela própria violação do mandato popular conferido aos agentes políticos.

O afastamento cautelar não ofende a vontade popular que elegeu o titular de mandato político, mas antes vai ao encontro do interesse coletivo que possui maior dimensão que o privado e dos princípios basilares da administração pública.

Em virtude do princípio constitucional da não-culpabilidade (toda pessoa presume-se inocente até o trânsito em julgado), já mencionado, o afastamento do agente político ou de qualquer agente público deve ser medida excepcional adotada em última hipótese, ressaltando que o Presidente da República, os Deputados Federais e Senadores estão sujeitos às regras constitucionais previstas nos artigos 55 e 86 da Carta Magna, e, que inexistente afastamento cautelar de agente político por ordem administrativa.

4.2.1 Afastamento cautelar do agente político e a Proteção do Patrimônio Público

Questão igualmente controvertida e polêmica é a possibilidade ou não de afastamento de agente político para evitar, que no exercício do cargo, encontre os mesmos motivos e facilidade que o levaram a praticar ato de improbidade administrativa e dano ao erário público.

De acordo com o magistério de OSÓRIO (1998: 243), é possível o afastamento nessa hipótese, pois “ficando em seu cargo, acarretará novos danos ao Erário Público e a sociedade”. Defendendo o afastamento liminar, afirma ainda:

Em primeiro lugar, se existem indícios, de que o Administrador Público, ficando em seu cargo, poderá perturbar, de algum modo, a coleta de provas do processo, o afastamento liminar se impõe imediatamente, inexistindo poder discricionário da autoridade judiciária. Não se mostra imprescindível que o agente público tenha, concretamente, ameaçado testemunhas ou alterado documentos, mas basta que, pela quantidade de fatos, pela complexidade da demanda, pela notória necessidade de dilação probante, se faça necessário, em tese, o afastamento compulsório e liminar do agente público do exercício de seu cargo, sem prejuízo de seus vencimentos, enquanto persistir a importância da coleta de elementos informativos ao processo.

A medida acautelatória do afastamento em questão visa a resguardar o patrimônio público, sendo nos últimos anos aplicada com ressalvas pelos tribunais nas ações em que figuram como ímprobos os gestores municipais.

No afastamento do gestor municipal para o resguardo do patrimônio público também deverá ser observado a presença dos requisitos autorizadores da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e é igualmente uma forma de resguardar a instrução processual.

O primeiro requisito é facilmente identificado quando a análise do conjunto probatório evidencia fortes indícios da prática, em tese, de atos de improbidade pelo gestor, os quais envolvem não somente dano ao erário público como também inobservância dos princípios constitucionais da moralidade, publicidade, impessoalidade e legalidade previstos no artigo 37, “caput” da Constituição Federal.

E, o segundo requisito, se justifica em virtude da necessidade de resguardar, de forma emergencial e transitória, os cofres públicos e a moralidade e a ética da administração pública, bem como, a credibilidade do próprio Poder

Judiciário. Além disso, torna-se necessária para garantir a ordem pública e a regular instrução processual, impedindo a continuidade dos atos lesivos e a manipulação e comando por parte do gestor público de documentos e pessoas e tudo o mais com vista à repetição da conduta reprovável, bem como, evitando quaisquer obstáculos à apuração dos fatos ou levantamento dos danos deles decorrentes que embasaram ulterior decisão de mérito na ação civil ajuizada em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa.

O periculum in mora pode decorrer ainda da natureza temerária de alguma gestão pública exercida pelo agente político que se evidencia pelos fatos, de modo a configurar fundado receio de dano potencial irreparável ou de difícil reparação ao erário público.

Em síntese, o periculum in mora que dita a conveniência do afastamento gestor do cargo, exterioriza-se pela necessidade da produção de prova livre de qualquer interferência do gestor e no interesse público, que deve, reprise-se, prevalecer em relação ao direito individual que se restringe.

O Desembargador Carmo Antônio, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, em voto proferido no Agravo nº 419/2000, o qual foi relator, afirmou com brilhantismo que o periculum in mora: "é consequência lógica, ou melhor, cronológica da impetração da ação civil pública, visto que iniciada esta, de imediato, surgiu o perigo à instrução processual".

Valendo mencionar, que a prova que justifica o afastamento é a de natureza processual, conforme previsto em lei, e não a que acompanha a petição inicial da ação civil, pois a instrução processual não se exaure desde logo com a inicial e as provas coletadas pelo autor da ação.

Inexiste no afastamento cautelar qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa no devido processo legal, que são resguardados durante a instrução processual, visto que não se trata de penalidade de perdimento da função pública, mas medida provisória em favor do interesse público e com vista à apuração real dos supostos atos de improbidade praticados pelo agente político.

Por outro lado, como medida cautelar não se exige juízo definitivo de certeza, cabe à autoridade que preside o feito, utilizando-se da discricionariedade, analisar a imprescindibilidade da medida e a configuração dos requisitos autorizadores da cautela.

De maneira ainda um pouco tímida, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a necessidade do afastamento liminar do agente político quando se apura a prática de ato de improbidade, como demonstra o acórdão abaixo:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - PREFEITO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ART. 12, LEI Nº 7.347/85 C/C ART. 20 DA LEI Nº 8.429/92 - AFASTAMENTO DO CARGO - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - MEDIDA CAUTELAR - EXCEPCIONALIDADE DE SEU CONHECIMENTO - RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO RETIDO - ART. 542, PARÁG. 3º DO CPC - PRESENÇA DO "FUMUS BONI IURIS" E DO "PERICULUM IN MORA". 1 - O cabimento de Medida Cautelar tem como pressuposto, a teor do art. 800, parág. único do Código de Processo Civil, o deslocamento da competência jurisdicional para a Corte ad quem. Diante da exceção do caso concreto, posto que o recurso de Agravo de Instrumento encontra-se retido por força do art. 542, parág. 3º, do CPC, não há como obstar o conhecimento desta sem afrontar o direito constitucional de ampla defesa do requerente, uma vez que este nem processado foi, em virtude do novo dispositivo processual. Cautelar que se conhece, neste diapasão, pela excepcionalidade do tema. 2 - Para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), é imperioso o afastamento do Prefeito de suas funções, nos termos do art. 20 do referido diploma legal. 3 - Caracteriza-se, entretanto, como dano irreparável ("periculum in mora") se, decorrido um ano do afastamento, a instrução processual não se encerra, reduzindo o mandato eletivo em um quarto e assemelhando tal ato judicial a uma verdadeira "cassação". 4 - Presente, também, o "fumus boni iuris", porquanto o processo, na esteira de consagrados doutrinadores, não é só um instrumento meramente técnico, mas acima de tudo, um meio ético para proporcionar segurança jurídica à sociedade. Estando o Recurso Especial retido por força da norma processual civil insculpida no parág. 3º do art. 542, deve prevalecer o princípio constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer ameaça de lesão a um direito (art. 5º, inciso XXXV). 5 - Medida Cautelar conhecida e julgada procedente,

exclusivamente para determinar a subida do Recurso Especial interposto e retido nos autos do Agravo de Instrumento, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo e mantido o afastamento do Prefeito, até apreciação do mesmo por esta Corte" (MC 1730/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07.12.1999, DJ 08.03.2000: 131).

Destaca-se ainda, por oportuno, a decisão na íntegra da Ministra Eliana Calmon que, apreciando Medida Cautelar visando a reintegração do ex-Prefeito de São Paulo Celso Pitta ao cargo, assentou, "in verbis":

MEDIDA CAUTELAR Nº 2.765 - SAO PAULO (2000/0044284-4). RELATOR: MIN. ELIANA CALMON. REQTE: CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO. ADVOGADO : MARCO ANTONIO MUNDIM E OUTROS. REQDO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO. DECISÃO: 1. CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO requer medida cautelar, com pedido de liminar, com o escopo de obter efeito suspensivo ao recurso especial que irá interpor, atacando decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, na data de hoje, julgando agravo de instrumento, confirmou decisão do Juiz da 13ª Vara da Fazenda Pública Central. 2. Proposta ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, demanda respaldada na Lei n. 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de enriquecimento ilícito, em 24/03/2000, foi acolhido o pedido liminar e determinado o afastamento do ora requerente do cargo de Prefeito do Município de São Paulo, como pleiteado pelo Ministério Público, autora da ação. 3. Contra esta decisão foi impetrado mandado de segurança e interposto agravo de instrumento, cujo Relator, em 27/03/2000, deferiu efeito suspensivo ao recurso, sob o argumento de que havia risco de dano irreparável ou de difícil reparação, nos seguintes termos: (...) a manutenção da medida implicará em perda considerável do mandato que lhe foi outorgado pela população, que é de quatro anos. (fl. 86). Entretanto, no julgamento do agravo, o Colegiado, reformando o juízo provisório, fez prevalecer a decisão monocrática, que entendeu necessário o afastamento do Prefeito, afirmando: O cargo ocupado pelo requerido CELSO PITTA lhe dá plenos poderes para embarçar a colheita de provas necessárias ao bom andamento da instrução processual, pela influência inerente ao mencionado cargo. (fl. 56). DECIDO: - I - Sob o aspecto processual a presente medida cautelar encontra certa dificuldade quanto ao exame por esta Corte. E isto porque pretende-se, com a mesma, dar efeito suspensivo a um recurso especial ainda não interposto, não vindo ao processo a decisão contra a qual será aviado o anunciado recurso. Assim, o primeiro óbice quanto ao exame está no art. 800 do CPC, que indica como competente para as medidas cautelares o Juiz da ação principal. Ora, se este Tribunal ainda não tem jurisdição em nenhuma das medidas processuais que giram em torno do assunto, se o futuro recurso especial será interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, competindo ao seu Presidente emitir juízo de admissibilidade, é prematuro chegar-se a esta instância especial. Aliás, o entendimento encontra respaldo na posição do Supremo Tribunal Federal, que tem proclamado, de forma reiterada, o não cabimento de cautelar para suspender decisão dos Tribunais quando o recurso extraordinário ainda não foi admitido. Também há proclamação na Corte Maior de que, entre a interposição do recurso e o juízo de admissibilidade, para que não fiquem as partes em desamparo nas questões de urgência, atribui-se ao Presidente do Tribunal de origem, incumbido do exame de admissibilidade,

competência para conceder ou não a liminar, que vigorará até que o Supremo Tribunal Federal examine o extraordinário. Confira-se os precedentes: Petição n. 1881-8/RS, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, 14/12/1999; AgRg/Pet 1812/PR, Relator Ministro Celso de Mello; Pet AgRg 1903/RS, Relator Ministro Néri da Silveira, em 01/03/2000. A posição do Superior Tribunal de Justiça é mais liberal no trato com as urgências. Em diversas oportunidades, este Tribunal tem afastado óbices processuais para examinar a cautela que tem por escopo proteger irreversibilidades de situações e a celeridade que deve propiciar-se à parte, na defesa dos direitos instantâneos. Neste sentido, dentre outros arestos, destacam-se: MC n. 1.965/PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo; MC n. 2.097/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; AG n. 228.410/RS, Relator Ministro Costa Leite; e MC n. 515/SP, Relator Ministro Ari Pargendler. De tudo que foi visto, temos que, no Superior Tribunal de Justiça, em caráter excepcionalíssimo, havendo fundado receio quanto à perda da utilidade do recurso, tem sido examinada a cautelar, antes mesmo da interposição do recurso especial, ou quando este ainda depende de admissibilidade. - II - Na hipótese em exame, temos, sem dúvida alguma, situação excepcionalíssima, por se tratar do afastamento do Prefeito de uma das mais importantes cidades da América Latina, eleito pelo voto popular. Por outro ângulo, temos ainda a prudência do Tribunal de São Paulo que, em exame liminar, preferiu, pelo voto do Relator, manter o ora requerente no cargo de Prefeito, para só afastá-lo por decisão colegiada. Ademais, não é possível ignorar que este processo tem grande e grave repercussão política e social, sendo acompanhado com interesse e atenção pela sociedade brasileira, em uma lenta agonia, recheada de marchas e contramarchas em não menos que uma dezena de processos, todos tendentes a afastar o requerente do cargo. Pela situação fática aqui delineada, não é possível que esta Corte dê uma resposta evasiva, meramente processual. - III - Diante do entendimento até aqui esboçado, passo ao exame dos pressupostos necessários à concessão da cautela, os quais são basicamente dois: perigo de dano irreparável, se não concedida a tutela de urgência, e suporte jurídico em favor do requerente, ainda que de forma tênue. De referência ao perigo, é importante considerar que é o mesmo via de mão-dupla, não se podendo resguardar uma das partes e manter a outra em situação de dificuldade. Na hipótese, o afastamento do Prefeito não mais ferirá a sua imagem, porquanto já desgastada perante a opinião pública, opinião esta que poderá ser revertida até mais facilmente se, ao final do julgamento da ação de responsabilidade, concluir-se que inexistente improbidade. Ademais, a sua manutenção à frente do Executivo Municipal traria para os órgãos de controle enorme desgaste, pois é muito difícil manter-se em curso uma ação que visa responsabilizar um agente político por ato de improbidade, sem que se possa dispor livremente dos registros administrativos. Assinale-se, ainda, que, independentemente da norma do art. 9º da Lei n. 8.429/1992, arrimo jurídico do pleito, o desgaste que se deve resguardar é da própria imagem de transparência da Administração Pública. Por todas estas razões, afastando o óbice processual, concluo que inexistem os pressupostos necessários à concessão da cautela, motivo pelo qual INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR. Fica mantida, assim, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que afastou o requerente CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO da Prefeitura Municipal. Cite-se o requerido, intimando-se as partes da decisão. Brasília-DF, 25 de maio de 2000.

Apesar, da corrente dominante do STJ entender que o afastamento liminar somente deve ocorrer mediante elementos irrefutáveis de que o agente público está intervindo, embaraçando, a colheita de provas na instrução processual

e que a interpretação da norma do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92 é de interpretação restrita, a decisão acima transcrita revela uma nova visão daquela Corte quanto ao tratamento que deve ser dispensado aos agentes que praticam, em tese, atos considerados ímprobos, principalmente, quando os mesmos possuem o dever de zelar pelo erário e, ao invés disso, o dilapidam em proveito próprio, afrontando os princípios basilares da administração pública e, sobretudo, o dever de probidade.

Além disso, evidencia que a continuidade do agente ímprobo no exercício do cargo exerce inegável influência nos atos da instrução, posto que, nessa situação continuará a exercer seu poder de mando, podendo, inclusive, destruir ou alterar provas documentais existentes no âmbito das repartições públicas, e ainda, pressionar outros agentes públicos sob sua autoridade.

Seguindo este posicionamento, os Tribunais Pátrios vêm entendendo ser imperioso o afastamento do agente político de suas funções quando processado pela prática de atos de improbidade, sob os argumentos abaixo transcritos, conforme julgados proferidos em diversas unidades da Federação.

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PERTENCENTES AOS ENVOLVIDOS. AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. POSSIBILIDADE. LEI 8.429/92. ART. 37, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1 – Cabível a indisponibilidade dos bens dos envolvidos, por se tratar de medida acautelatória e ter por objetivo assegurar ressarcimento ao erário. 2 – De rigor, o afastamento dos réus do exercício das funções que ocupam, a fim de garantir transparência à instrução processual. Aplicação da Lei nº 8.429/92 e art. 37, § 4º da Constituição Federal” (TRF 3ª Região, Rel. Juiz Célio Benevides, AI nº 03013564/97 – SP, 2ª Turma, DJ 29.10.97).

“AFASTAMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NEGATIVA DE EFEITO SUSPENSIVO – AGRAVO REGIMENTAL INDEFERIDO – A concessão de efeito suspensivo ao agravo depende da presença da relevância do direito do agravante e da possibilidade de dano irreparável. A Lei de Improbidade Administrativa autoriza o afastamento preventivo do agente público, durante a instrução processual, devendo ser fundamentada a decisão e por prazo certo. Estando a decisão fundamentada em duas ações civis públicas, com base em declarações do Prefeito Municipal, indicadoras de que poderá prejudicar a instrução processual, caso permaneça no exercício do cargo, não há

razão para se conceder efeito suspensivo ao agravo por falta de um dos requisitos ensejadores a sua concessão, ou seja, a relevância do direito" (TJRO – AgRg-AI 00.003528-9 – C.Esp. – Rel. Des. Eurico Montenegro – J. 06.12.2000).

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEIS 7.347/85 E 8.429/92 – MEDIDA CAUTELAR IN LIMINE – AFASTAMENTO DE PREFEITO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS LIV, LV E LVII DA CF – DESCABIMENTO – AGRAVO IMPROVIDO – I – Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, fulcrada na Lei 7.347/86 c/c Lei 8.429/92, é correta a concessão de medida cautelar proferida in limine, determinando as providências necessárias a garantir a efetividade da prestação jurisdicional principal. II – Mostra-se imperioso o afastamento liminar do prefeito de suas funções, ante ao risco de ser embaraçada ou frustrada a instrução probatória, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/92 III – É descabida a alegação de ofensa aos incisos LIV, LV e LVII da CF em se tratando de medida liminar, que não tem caráter definitivo, e que visa resguardar interesses de grande relevância, também protegidos pela Magna Carta, pois os princípios que emergem dos referidos dispositivos não são absolutos, devendo ser interpretados conjuntamente com outros preceitos constitucionais, bem como infraconstitucionais. IV – Agravo improvido" (TJMA – AI 05161-2000 – (32.537/2000) – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Cleones Carvalho Cunha – J. 05.10.2000).

AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO APURAR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO O PREFEITO E SERVIDORES DO PRIMEIRO ESCALÃO ADMINISTRATIVO DA PREFEITURA – COMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL DOS ENVOLVIDOS – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – DECISÃO MANTIDA - I – Compete ao juiz de primeira instância apreciar e julgar ação civil pública movida contra Prefeito e Servidores do primeiro escalão da Prefeitura, visando apurar atos de improbidade administrativa. II – Presentes os requisitos legais é possível decretar o afastamento temporário dos servidores, dos respectivos cargos ou funções, para evitar que haja influência deles nas provas a serem colhidas, já que o interesse público sobrepõe-se ao particular. III – Existindo risco de lesão a interesse público, que prevalece sobre o interesse privado e individual, permite-se, na forma da lei, a quebra do sigilo bancário e fiscal de agentes públicos envolvidos em atos de improbidade administrativa, como forma de garantir a efetividade e a utilidade do processo instaurado para sua averiguação" (TJMS – AG 67.156-3 – Classe B – XII – Ivinhema – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Josué de Oliveira – J. 14.09.1999).

AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO APURAR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEFERIMENTO DE LIMINAR AFASTANDO O PREFEITO MUNICIPAL – COMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – DECISÃO CONFIRMADA - I – O Prefeito Municipal só tem foro privilegiado para processos criminais. Tratando-se de ação civil pública que visa apurar improbidade administrativa, a competência continua na Justiça Comum de primeiro grau. II – Presentes os requisitos legais é possível decretar o afastamento do administrador durante a instrução do processo, evitando com isso que haja influência nas provas a serem colhidas, pois o interesse público prevalece sobre o particular" (TJMS – AG 66.673-5 – Classe B – XII – Ivinhema – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Josué de Oliveira – J. 24.08.1999).

AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PREFEITO MUNICIPAL – AFASTAMENTO DO CARGO – POSSIBILIDADE ANTE A EVIDÊNCIA DO COMETIMENTO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NECESSIDADE DA MEDIDA PARA NÃO PREJUDICAR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL – DECISÃO MANTIDA – Presentes os requisitos legais, pode o juiz, que preside a ação civil pública movida contra Prefeito Municipal, afastar o titular do cargo, havendo evidências do cometimento de atos de improbidade administrativa, assim como pressão sobre outros agentes públicos, no sentido de prejudicar a instrução do processo” (TJMS – AG 2000.001935-6 – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Josué de Oliveira – J. 28.11.2000).

Merecendo frisar, que essa mudança de posicionamento dos Tribunais Pátrios é decorrente em parte das recentes e fundamentadas decisões dos magistrados “a quo” que, por estarem mais próximos da comunidade, avaliam com mais precisão a necessidade do afastamento cautelar dos agentes políticos ímprobos.

4.3 Prazo do Afastamento Cautelar

A Lei nº 8.429/92 não estabeleceu nenhum prazo de duração do afastamento cautelar do agente público, cabendo ao magistrado, ao conceder a medida, fixar o prazo de sua duração aferindo as peculiaridades da causa.

Sugere a doutrina, apenas como parâmetro, a fixação do prazo de 112 (cento e doze) dias, que resulta do somatório dos prazos previstos na Lei nº 8.429/92 e Código de Ritos, para a prática dos atos processuais, distribuídos da seguinte forma:

- Lei nº 8.429/92:
- 02 (dois) dias para o juiz mandar notificar o requerido para oferecimento da defesa prévia (art. 17, § 7º);
- 15 (quinze) dias para apresentação da defesa prévia (art. 17, § 7º);
- 30 (trinta) dias para o recebimento da petição inicial (art. 17, § 8º);
- 15 (quinze) dias para o oferecimento da contestação (art. 17, § 9º);
- Código de Processo Civil:

- 10 (dez) dias para o despacho saneador (art. 189, inciso II);
- 30 (trinta) dias para realização da audiência de instrução e julgamento (art. 331);
- 10 (dez) dias para prolação da sentença (art. 456).

Ressalte-se, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça, aplicando o princípio da razoabilidade, entendeu que o prazo de conclusão da instrução processual não pode resultar da mera soma aritmética.

Por outro lado, não podemos esquecer que a ausência de limitação de prazo para o afastamento liminar do agente político por ato de improbidade administrativa pode se transformar, em determinados casos, em instrumento de burla ao “caput” do artigo 20 da Lei nº 8.429/92, ocasionando, por via transversa, a redução do seu mandato eletivo; transformando-se então a decisão que concedeu a liminar em verdadeira “cassação do mandato eletivo”.

Cumprindo ainda mencionar, que apenas no processo disciplinar é que existe estabelecimento de prazo expresso quanto à duração do afastamento cautelar do exercício do cargo pelo servidor, prescrevendo o artigo 147 da Lei nº 8.112/90, que o afastamento será de prazo de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração do servidor, podendo o afastamento ser prorrogado por igual período quando não concluído o processo.

4.4 Revogação do Afastamento Provisório

O juiz deverá revogar o afastamento provisório quando colhidos os elementos que deram ensejo à decretação da medida cautelar ou quando, no

decorrer do processo, desaparecerem o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora” que o levaram a conceder o afastamento.

Ensinando o doutrinador ALVES (2006: 759) ser incabível:

Suspensão da 'execução da liminar' por decisão do Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do recurso, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada (art. 12, § 1º, da Lei da Ação Civil Pública e art. 4º da Lei nº 8.437/92), uma vez que o afastamento provisório do ímprobo não acarreta 'grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública', atendendo, antes, ao interesse público primário de combate à improbidade administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término do presente trabalho, pode-se constatar que a Lei nº 8.429/92 constituiu um avanço no ordenamento jurídico, pátrio ao estabelecer sanções severas aos agentes públicos que violarem os princípios constitucionais da administração pública e praticarem atos de improbidade administrativa nos termos do mencionado diploma legal.

Verifica-se uma grande preocupação nos dias atuais com a probidade no âmbito da administração pública e a necessidade de maior controle no combate a qualquer tipo de conduta lesiva ao patrimônio público. Percebe-se ainda, que a preocupação ganha proporções maiores quando o agente público considerado ímprobo é o titular de mandato eletivo.

A falta de compromisso e o desrespeito com o patrimônio público acaba por servir de fundamento para o ajuizamento de procedimentos administrativos ou judiciais visando à punição e aplicação de referidas sanções ao agente público, tornando-se freqüente, no âmbito judicial, ações com pedidos de medidas liminares visando evitar a continuidade de condutas ímprobas e garantir a preservação do patrimônio público pertencente à coletividade.

A utilização desses instrumentos legais é bastante questionada pela doutrina e jurisprudência pátria, especialmente, quando se trata da medida de afastamento cautelar do agente político, o qual também se enquadra no conceito de agente público inserido no artigo 2º da Lei nº 8.429/92. A razão do questionamento se baseia essencialmente na questão da soberania da vontade popular que elegeu o agente político através do voto. Todavia, diante da pesquisa realizada e dos argumentos ora expendidos, tal argumento não deve prosperar para impedir a

aplicação da medida de afastamento cautelar ao agente político que, ao invés de honra os votos recebidos do povo, prefere dilapidar os cofres públicos aumentando a pobreza que assola o país e do povo que o elegeu.

A medida de afastamento cautelar, estabelecida no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 8.429/92, quando aplicada ao agente que pratica atos tipificados como de improbidade administrativa, indica que os princípios basilares do Estado Democrático de Direito estão salvaguardados e que o interesse público continua a prevalecer sobre o privado. Limitar a utilização dessa medida apenas à hipótese de existência de provas concretas de que o agente público está impedindo a produção de provas é fechar os olhos para a realidade dos fatos, haja vista que a continuidade de qualquer agente público que comete ato de improbidade administrativa em suas funções, gera descrédito ao Poder Judiciário e demonstra o descaso com que a coisa pública é tratada, de modo a tornar a letra da lei antes forte em algo ineficaz.

Por outro lado, não se deve esquecer que a produção de provas nos procedimentos em que o agente público ímprobo permanece em suas funções não tem a mesma valoração se aquele estive afastado, pois nada o impedirá de alterar e/ou destruir documentos ou pressionar pessoas a ele subordinadas; impedindo, conseqüentemente, o descobrimento da verdade real a que se busca em procedimentos dessa natureza.

Apesar dos Tribunais Pátrios sinalizarem de maneira bastante tímida para um novo entendimento quanto à necessidade latente da aplicação da medida cautelar prevista no parágrafo único do artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa nas ações por atos de improbidade administrativa, a população que tanto sofre com as desigualdades sociais precisa acreditar que agentes ímprobos não ficaram impunes no exercício de suas funções e dilapidando o erário público, mas ao contrário, que a transparência na Administração Pública será resguardada; estando sendo presentes nessas ações e de forma cristalina o *fumus boni iuris* e o

periculum in mora.

Assim, a despeito de entendimentos divergentes, pode-se concluir que a Lei nº 8.429/92 é um instrumento valioso no combate a improbidade com dispositivos que necessitam serem aplicados sem receios quando se tem em vista o bem-estar social e a defesa do patrimônio público.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Aristides Jungueira. **Reflexões sobre Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro**. In. Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais (Coordenadores Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho). São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2003.
- BURLE FILHO, José Emmanuel. **Ação Civil Pública e a Tutela da Probidade Administrativa**. In. A Ação Civil Pública após 20 anos: Efetividade e Desafios (Coordenador Edis Milaré). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 15ª ed., 2006.
- DALLARI, Adilson Abreu. **Limitações à Atuação do Ministério Público**. In. **Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais** (Coordenadores Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho). São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, 4ª ed., 1994.
- FERRACINI, Luiz Alberto. **Improbidade Administrativa – Teoria, Prática e Jurisprudência**. São Paulo: Julex Edições, 1997.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 5ª ed., 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Alguns Aspectos Tópicos da Improbidade Administrativa no Direito Brasileiro**. In. Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais (Coordenadores Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho). São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2003.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 3ª ed., 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa: O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1994.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa: Comentários e Anotações Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 17ª ed., 1992.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

NEIVA, José Antônio Lisboa. **Improbidade Administrativa – Estudo sobre a Demanda na Ação de Conhecimento e Cautelar**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**. Porto Alegre: Editora Síntese, 2ª ed., 1998.

_____. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

POZZO, Antônio Araldo Ferraz Dal; POZZO, Augusto Neves Dal. **Afastamento de Prefeito Municipal no Curso de Processo Instaurado por Prática de Ato de Improbidade Administrativa**. In. **Improbidade Administrativa: questões polêmicas e atuais** (Coordenadores Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho). São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed., 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. et al. **Improbidade Administrativa: 10 Anos da Lei nº 8.429/92**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 8ª ed., 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 26ª ed., vol. II, 1999.

VIEIRA, Fernando Grella. **Ação Civil Pública de Improbidade – Foro Privilegiado e Crime de Responsabilidade**. In. **A Ação Civil Pública após 20 anos: Efetividade e Desafios** (Coordenador Edis Milaré). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ANEXOS

ANEXO A – LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I
Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a 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.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II
Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II
Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 2005)

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência,

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e 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 dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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 cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CAPÍTULO IV Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à

Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo .

CAPÍTULO V Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

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 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.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. (Redação dada pela Lei nº 1996)

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º (Vide Medida Provisória nº 2.180-34, de 2001)

§ 6º (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 7º (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 8º (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 9º (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 10. (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 11. (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

§ 12. (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001)

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

CAPÍTULO VI Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis n°s 3.164, de 1° de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171° da Independência e 104° da República.

FERNANDO COLLOR

Célio Borja

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 3.6.1992

**ANEXO B – REPORTAGEM – “CASSADOS OU AFASTADOS, ELES
EXERCEM MANDATOS”**

PREFEITOS PUNIDOS

Cassados ou afastados, eles exercem mandatos

○ A Justiça cassa mandatos de prefeitos e afasta outros, mas todos continuam em seus respectivos cargos

Um total de 11 prefeitos foram condenados pela Justiça, no Estado do Ceará, nos últimos anos, com penas de cassação de mandatos e afastamento do cargo. Quase todos, no entanto, continuam em suas respectivas Prefeituras. Apenas um está afastado realmente, Marcos Queiroz, do município de Beberibe.

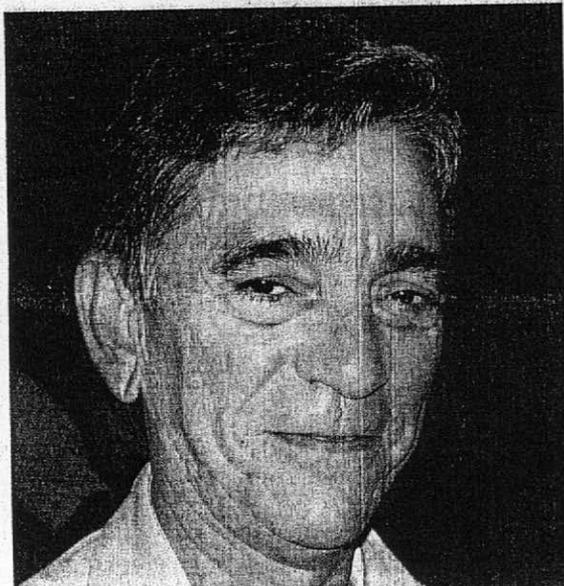
Marcos Queiroz teve o mandato cassado por improbidade administrativa. Ele perdeu o mandato no dia 28 de agosto de 2006, por decisão do juiz Whosemberg de Moraes, da comarca local. As denúncias partiram do próprio primo de Marcos Queiroz e vice-prefeito, Daniel Queiroz (PHS), que está no cargo até hoje.

Marinez Rodrigues, de São Luís do Curu, foi afastada do cargo por 60 dias, no dia 13 de dezembro do ano passado. A medida liminar foi proferida pela juíza Maria do Socorro Montezuma Bulcão, em resposta a uma ação civil pública movida pelo Ministério Público. Um grupo de promotores, alegou que a prefeita teria cometido ato de improbidade administrativa ao ordenar o retorno dos servidores municipais que estavam a serviço do Ministério Público e do Fórum.

O desembargador Celso Albuquerque, no dia 20 do mesmo mês, entendeu que a prefeita poderia responder à ação no exercício do cargo. Ele suspendeu a liminar e determinou a reintegração de Marinez. Guardadas as peculiaridades de cada caso, movimentos semelhantes aconteceram em outros municípios cearenses.

O prefeito de Icó, Francisco Antônio Cardoso Mota, foi reintegrado ao cargo no dia 1º de dezembro do ano passado, por decisão da Justiça Estadual. Ele havia sido afastado, no dia 20 de novembro do mesmo ano, por denúncias de desvio de verbas públicas, enriquecimento ilícito, peculato, falsificação documental e outros crimes praticados desde que assumiu a Prefeitura. A liminar foi concedida pela desembargadora Iracema do Vale.

Ainda no âmbito da Justiça Comum, o prefeito de Ipaumirim, Luiz Alves de Freitas, foi afastado do cargo pelas Câmaras Criminais reunidas do Tri-



○ ROMMEL FEIJÓ deveria estar fora da Prefeitura, por decisão do TRE. Recorreu e está no cargo FOTO: ANTONIO VICELMO

também teve como base improbidade administrativa, praticada durante gestão anterior, na década de 90.

Todos os demais prefeitos foram afastados no âmbito da Justiça Eleitoral. Rommel Feijó, prefeito de Barbalha, perdeu o mandato acusado de abuso de poder econômico e uso da máquina administrativa nas eleições de 2004. A decisão foi o pleno do TRE e uma liminar garante o exercício do mandato

○ **A cassação do mandato ou afastamento de prefeitos gera grande expectativa**

○ **A volta ao cargo decepciona uma grande parte das populações e motiva dúvidas**

até julgamento do recurso. O prefeito de Chaval, Joércio de Almeida Ângelo, foi afastado em 24 de outubro de 2005, por compra de votos e abuso do poder econômico nas eleições de 2004. Uma liminar suspendeu a cassação e o prefeito retornou ao exercício do cargo, que o recurso seja julgado.

A prefeita Augusta Brito de Paula, do município de Graça, teve o mandato cassado pela juíza Carla Susiany Alves de Moura, no dia 20 de maio de

2005, acusada de comprar votos no pleito municipal passado. A mesma situação se aplica à prefeita e Nova Jaguaribara, Maria Emília Diógenes Granja. Ela foi afastada do cargo, em 26 de julho de 2005, sob a acusação de ter praticado crime de abuso do poder econômico e compra de votos. Ambas aguardam decisão do recurso no exercício do mandato.

O prefeito de Morrinhos, Airton Rocha Bruno Júnior, falecido em janeiro deste ano, teve o mandato cassado em 1º de julho de 2006, pela juíza Solange Menezes Holanda. Segundo ela, o prefeito teria utilizado transporte ilegal de eleitores para o município. Ele aguardava no cargo o julgamento do recurso, quando sofreu um acidente automobilístico, na BR-222, na entrada de Sobral.

O prefeito de Ibaretama, Raimundo Viana de Queiroz foi cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral, em outubro do ano passado. O gestor é acusado de ter sido beneficiado nas eleições por abuso de autoridade e abuso de poder econômico e político, praticados por um delegado e um agente de polícia. Ele permanece no cargo até que seja julgado o recurso no Tribunal Superior Eleitoral.

No município de Granjeiro, o prefeito Vicente Félix de Souza teve o mandato cassado em julho de 2006, por conta do parentesco com a vereadora Ana Paula. Presidente da Câmara, ela assumiu a Prefeitura em 2004. Félix aguarda o julgamento do recurso no cargo. ○

O QUE ELES PENSAM

Revisão das decisões

O advogado Aroldo Mota, especialista em direito eleitoral, entende como importante o direito que os prefeitos têm a um segundo julgamento. Entretanto, o jurista acredita que não deveria caber a apenas um magistrado o dever de apreciar o recurso contra a decisão de primeira instância. Para ele, o Tribunal imediatamente superior é que deveria julgar o recurso.

“Um dos fatores que tornam a Justiça vulnerável é exatamente essa questão dos jargões, como o de que o rico não é condenado. O que não pode ocorrer é o que está ocorrendo, um magistrado só desfazer a decisão do juiz. Deveria ser um papel do Tribunal”, sustentou. Aroldo Mota avalia que só o primeiro afastamento já oferece uma sensação de perda muito grande ao gestor que sofreu a sentença. ○

Aroldo Mota
Advogado especialista
em direito eleitoral

Para o advogado Djalma Pinto, os mecanismos utilizados pela Justiça no Ceará estão dentro do devido processo legal e são necessários tanto para a garantia do amplo direito de defesa como para a plenitude do Estado de direito.

Ele alerta, no entanto, que a instância superior deve analisar de forma mais rigorosa os critérios da aparência do bom direito e da demora na prestação jurisdicional. Isto para evitar que aconteça qualquer injustiça.

“Se o julgamento que determinou o afastamento (do prefeito) foi injusto, o recurso vai examinar e pode suspender. Por outro lado, se a instância superior ratifica a decisão que o afastou, esse cidadão foi favorecido indevidamente”, declarou Djalma Pinto. Para ele, o sistema jurisdicional está sempre buscando o ideal de justiça. ○

Djalma Pinto
Advogado especialista
em direito eleitoral

**ANEXO C – SENTENÇA DO JUIZ DA COMARCA DE BEBERIBE/CE
REFERENTE AO AFASTAMENTO CAUTELAR DO
PREFEITO MARCOS DE QUEIROZ FERREIRA**

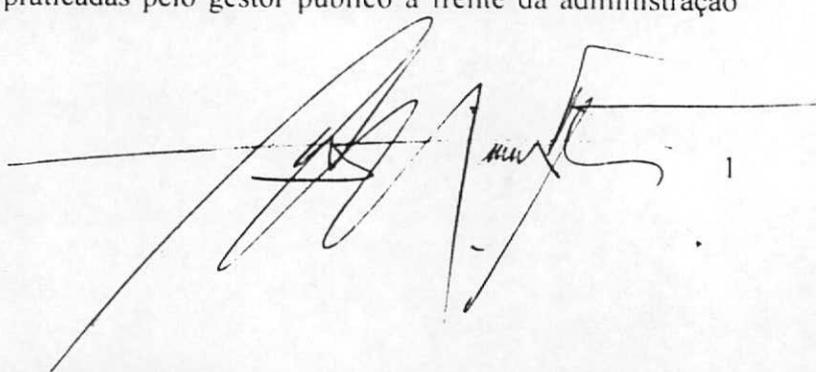
Proc. 2006.0020.3938-9/0
AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Partes: Ministério Público do Ceará x Marcos de Queiroz Ferreira e outros

DESPACHO
(Inicial)

Em adensada peça jurídica, aforou neste Juízo o Ministério Público do Ceará, sob a rubrica de sua titular, **Dra. ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA TORRES** com a chancela dos membros do *Parquet Estadual*, Drs. Antônio Edvando Elias de França e Mônica de Abreu Moura. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do Exmo. Prefeito Municipal de Beberibe, Dr. MARCOS DE QUEIROZ FERREIRA, parte do seu Secretariado e servidores**, precisamente os Srs. **ANTÔNIO MOREIRA COLAÇO** - *Secretário de Finanças do Município*, **MANOEL DIAS DA FONSECA NETO** - *Secretário de Saúde*, **VICENTE DE PAULO MONTEIRO VIEIRA** - *ex-Secretário de Saúde*, **MARIA EDNIR DOS SANTOS** - *Secretária de Educação*, **CÉLIA COSTA DANTAS** - *Secretária de Ação Social*, **ANACISA DE ALMEIDA GAMA** - *Servidora Pública e membro da Comissão de Licitação Pública*, **RODRIGO COLAÇO SOMBRA** - *Servidor Público e membro da comissão de Licitação*, **FERNANDO CARLOS RIBEIRO** - *Servidor Público e membro da Comissão de Licitação*, **JOSÉ EDMAR GAMA CARTAXO** - *Servidor Público e membro da Comissão de Licitação*, **além das pessoas físicas de FRANCISCO FRUTUOSO DE OLIVEIRA** - *Profissão ignorada*, **ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA** - *Advogado*, **INSTITUTO PAZ** - *representado por Gildézio Santana Lima e seguintes pessoas de natureza jurídica* **INSTITUTO PRISMA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO (IPDH)** - *Por sua presidente Antonélia Maria de Castro Bezerra Melo*, **CENTRO NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL E GERAÇÃO DE EMPREGOS (CENEAGE)** - *À frente Mário Agostinho Neto*, **EMPRESA DE CONTABILIDADE, CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO SIC LTDA (ECCAP)** - *representada pela Sra. Lúcia Fátima Primo de Carvalho*, **CENTRO DE DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL (CEDEPAM)** - *representada por Mônica Maria Castro de Sousa*, **OMNI COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA** - *representada por Luis Sérgio dos Santos*, **OFICINA DE PROJETOS SIC LTDA** - *José Capelo Filho*, **INTERPÚBLICA ASSESSORIA E CONSULTORIA MUNICIPAL LTDA.** - *Esta por Samoel Moreira de Holanda Júnior*, **CONSTRUTORA MONTE CARMELO LTDA** - *Por Francisca Lucivalda da Paixão Roderjan Rodrigues*, **F.C MESQUITA CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA** - *Por Romilson de Araújo Bezerra* e **TRENA ENGENHARIA LTDA.** - *pelo engenheiro Francisco Bezerra de Oliveira.*

Sustenta em suma a autora que, **a partir de uma representação escrita dirigida** a Promotoria Pública deste Município de Beberibe/CE., **pela pessoa de ANTÔNIO MARCOS LIMA DOS SANTOS** dando conta de diversas irregularidades de ordem administrativa praticadas pelo Prefeito Municipal, buscou, pelos caminhos legais, averiguar a idoneidade das "acusações", para o que requisitou ao Eg. Tribunal de Contas do Município o exame amudado da documentação atestatória das ilicitudes em tese praticadas pelo gestor público à frente da administração local.



6228
14

Aduz que após análise detida e acurada desses papéis e documentos trazidos à sua consideração, concluiu àquela Corte de Contas pela comprovação da veracidade das alegações contidas na *representação*, diante do que, houve por bem a Sra. Promotora Pública deflagrar a presente ação civil com o fim precípuo de ver ao final condenados, cada qual dos promovidos, na justa medida de suas respectivas culpabilidades, notadamente nas disposições da Lei da Improbidade Administrativa e do Enriquecimento Ilícito vigentes no país.

Postula, portanto, a condenação definitiva:

a) De **Marcos de Queiroz Ferreira (Prefeito), Antonio Moreira Colaço, Manoel Dias da Fonseca Neto, Vicente de Paulo Monteiro Vieira, Maria Edinir dos Santos, Célia Costa Dantas, Anacisa de Almeida Gama, Rodrigo Colaço Sombra, Fernando Carlos Ribeiro e José Edmar Gama Cartaxo**, nas penas do artigo 10, incisos I, II, VI, VIII, IX, XI, XII, artigo 11, inciso I e artigo 12, inciso II da Lei nº 8.429/92 - Lei do Enriquecimento Ilícito;

b) Enquanto as pessoas de **FRANCISCO FRUTUOSO DE OLIVEIRA, ANDRÉ LUIZ DE SOUZA COSTA, INSTITUTO PAZ, INSTITUTO PRISMA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO, CENTRO NACIONAL DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL E GERAÇÃO DE EMPREGOS, EMPRESA DE CONTABILIDADE (CENEAGE), CONSULTORIA, ASSESSORIA E PLANEJAMENTO (ECCAP), CENTRO DE DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL (CEDEPAN), OMNI COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, OFICINA DE PROJÉTOS S/C LTDA e INTERPÚBLICA ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA**, nas sanções do artigo 9º, incisos I, II, III e IV da mesma norma legal;

Pugna ainda:

1) **Solidariamente** quanto aos promovidos, no **ressarcimento integral dos danos patrimoniais** - a ser apurado no curso da ação e, posteriormente, em liquidação da sentença - monetariamente corrigido a partir do efetivo prejuízo causado por cada um dos atos ilícitos praticados com o efetivo reembolso ao erário municipal.

2) **Perdas das Funções Públicas** dos que as exercem;

3) **Suspensão dos Direitos Políticos** das pessoas físicas acionadas;

4) **Cominação de multas civis**;

4) Proibição, para as pessoas jurídicas envolvidas, de contratarem com quaisquer das esferas dos Poderes Públicos, bem como de receberem benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente (ainda que por interposta pessoa):

Antes, porém, à título de providência liminar,

requer:

01) O **SEQUESTRO** e a **INDISPONIBILIDADE** de todos os bens móveis, semoventes e imóveis, atuais e futuros, de todos os réus - ainda que posteriormente outros sejam revelados e individualizados nas diligências probatórias -, necessários à solidária e integral reparação dos danos e pagamento das multas civis em benefício de erário público municipal, para tanto, determinando imediatamente o registro desta restrição, via ofícios e mandados, sob pena de desobediência e prevaricação à todas entidades responsáveis pelo cadastro dos bens moveis e imóveis;

02) O **BLOQUEIO** de todas as **CONTAS** e **MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS**, inclusive eventuais aplicações em nome dos réus, isolada ou conjuntamente, para tanto oficiando as diversas agências bancárias em Fortaleza e nesta cidade;

03) A **QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO e FISCAL** de **todos os réus**, para tanto, oficiando a agência bancária local, **requisitando** a remessa de extratos e informações de toda movimentação financeira, **a qualquer título, desde 1º de janeiro de 2004 até 22/08/2006**, bem como, a comunicação ao Banco Central em Brasília, que por suas normas procedimentais, encarregar-se-á de comunicar da medida todas as agências nacionais, bem como à Delegacia de Receita Federal em Fortaleza, **requisitando as Declarações do Imposto de Renda das Pessoas Físicas que figuram no pólo passivo** referentes aos exercícios financeiros de 2004/2006;

04) O imediato **AFASTAMENTO DO ATUAL GESTOR MARCOS DE QUEIROZ FERREIRA** e de todos os **demais demandados** que exercerem mandatos, cargos, empregos ou funções, efetivos, contratados ou comissionados, remunerados ou não, no poder público municipal, consoante qualificados na petição inicial, com as comunicações devidas aos Órgãos e Poderes respectivos.

Este o panorama da ação aforada pelo Ministério Público.

À vista dele **DELIBERO**

Em que pese à *regra geral de cunho Constitucional de publicidade dos atos em geral, sobretudo os da Justiça*, **confiro ao presente feito, a cláusula do segredo de Justiça** a teor do que prever o art. 155, Inciso I do CPC, dado o indiscutível interesse público reinante nesta demanda, a relevância das matérias nela discutida, a necessidade de preservação da imagem e do bom nome - até prova em contrário - das partes litigantes, sobretudo, dos promovidos, enquanto vige sobre estes a *presunção de inocência* que a todos contempla a Constituição da República.

A propósito disto, colho do texto publicado para a semana do advogado, intitulado **SEGREDO DE JUSTIÇA E A QUESTÃO DA PRISÃO PREVENTIVA** que *mutatis mutandi* guarda sintonia com a descrição aqui mencionada:

"Com o segredo de justiça pretende-se:

Evitar intromissões sensacionalistas e especulativas que perturbem a investigação;

Não prejudicar o interesse do argüido publicitando factos não provados;

Evitar que o argüido tente subtrair-se à acção da justiça ou perturbe a investigação.

O escopo final consiste em proteger o interesse do Estado na realização de uma justiça isenta e independente"

Oportuno, portanto, que o acesso a estes autos de processo e peças nele contidas, limitem-se verdadeiramente as partes que detenham real interesse, notadamente àquelas pessoas que aqui figuram na relação processual a respeito das quais, mais adiante, a sentença por certo haverá de ter força de lei.

Passo, doravante, ao exame das medidas de carácter liminar requeridas pelo Ministério Público.

Indefiro o bloqueio de bens dos promovidos, ao menos neste primeiro momento, porquanto o contexto de prova documental que aparelha a acção não vislumbra *de pronto* a necessidade da medida formulada que, feita de forma indistinta, genérica e açodada sem um maior rigor e critério, só entrave causará ao deslinde da investigação, sendo certo viger em favor dos acionados a *presunção de inocência* não revelando as peças trazidas com a inicial um firme prenúncio de evolução patrimonial por parte dos acionados - sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Ademais, o Ministério Público - *enquanto parte autora da acção* - não indica bens dos promovidos compatíveis com o alcance que, em tese, cada qual teria obtido em meio às atividades administrativas ilícitas ali noticiadas;

Registro, todavia, a possibilidade de vir a fazê-lo oportunamente no decorrer da investigação judicial dos fatos que norteiam a ação e a existência de elementos de convicção acerca de um súbito enriquecimento ou mesmo o desfazimento ou alienação de bens que apontem para uma conduta deliberada que, em caso de procedência da ação, possa vulnerar o ressarcimento integral do erário público pretendido por esta ação.

Indefiro, portanto, o bloqueio, seqüestro e indisponibilidade de bens, nos moldes inicialmente requerido.

Indefiro pelas mesmas razões aqui expostas o bloqueio das contas bancárias dos 'réus' para efeito de regular movimentação acrescentando mais o fato de que, dentre os acionados, estão empresas e outras pessoas jurídicas que dependem por vezes de suas contas bancárias para realização de sua atividade fim ou comercial.

***Entretanto, requisito de logo ao Banco Central o encaminhamento de expedientes a rede bancária adstrita a sua orientação e supervisão, para fornecimento de informação a este Juízo, nos autos do presente processo, da existência de contas bancárias em nome dos promovidos e, assim sendo, os valores e saldos nela depositados no período compreendido entre 1º de janeiro de 2004 e 22 de agosto de 2006, data do ajuizamento da presente ação;**

Defiro, portanto, a quebra dos sigilos fiscal e bancário, na linha do que afirmei anteriormente, porque imprescindíveis, a meu ver, para a correta aferição da evolução patrimonial dos promovidos, face às irregularidades de que os afirma a inicial responsáveis, sendo de suma importância ao cotejo dos delitos de ordem administrativa noticiados pelo Ministério Público.

Por oportuno e ilustrativo sem ser demasiado, colaciono breve trecho de artigo do Promotor de Justiça de Goiás Alexandre Marques, intitulado "A Natureza do Pedido de Quebra de Sigilo Bancário e Fiscal e Alguns Comentários Práticos da Atuação do Ministério Público"

Diz ele:

"A quebra do sigilo bancário e fiscal decorre e visa instruir procedimento investigatório civil, tributário ou policial já em andamento. Tem caráter inquisitorial, sem contraditório, constituindo simples medida administrativa. Possui natureza cogente, que pressupõe para a eficácia das investigações também o sigilo. E o principal mecanismo nas investigações patrimoniais e financeiras,

6292
naturalmente necessárias em caso de sonegação fiscal, enriquecimento ilícito e corrupção, mas sobretudo relevante na apuração dos atos de improbidade administrativa elencados na Lei n.º 8.429/92.

A Lei n.º 9.034/95 confirma tal vertente quando diz em seu art. 20, III, que em qualquer fase da persecução criminal são permitidos procedimentos de investigação e formação de provas alicerçados, dentre outros, no acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais. Desde que autorizadas judicialmente as diligências investigatórias, adotando-se o mais rigoroso segredo de justiça (art. 30).

E salienta o douto Promotor:

"Conforme expressão de Adroaldo Mesquita da Costa, em parecer como consultor da República, **"o sigilo não é estabelecido para ocultar fatos, mas para revestir a revelação deles de caráter de excepcionalidade"**.

Por fim, examino seguramente o mais delicados dos pedidos formulados pelo Órgão Ministerial, qual seja, o afastamento de Sua Exa. o Prefeito do Município de Beberibe/CE., Dr. MARCOS DE QUEIROZ FERREIRA das funções do seu cargo.

Digo delicado porque, de regra, o deferimento dessa medida pode fazer sugerir - numa interpretação mais apressada - uma postura retaliativa ou de confronto aberto entre poderes do estado - notadamente entre Poder Judiciário e o Poder Executivo local ou entre seus titulares e representantes.

Igualmente, traz repercussões e interpretações de toda ordem no seio da comunidade local, a indicar uma providência afoita quando não extremada.

Porém, não é bem assim!

Trata-se de um instrumento previsto em lei para resguardo do patrimônio público, sobretudo o erário municipal, quando este em última análise está sendo vulnerado por atos ímprobos de seus administradores.

Ao mesmo tempo presta-se a dar mais transparência e porque não dizer independência ao processo apuratório das supostas irregularidades, assegurando ao agente afastado o recebimento da remuneração do cargo até o efetivo deslinde das 'acusações' que pesam contra si.

639
H

Nenhuma correlação tem, portanto, com chicanas políticas dos mais variados matizes que - com certeza - desinteressam ao Ministério Público, penso, e menos ainda ao Poder Judiciário a quem, como consabido e já consagrado na doutrina administrativista, limita-se, em casos tais, ao exame dos aspectos de legalidade estrita dos atos administrativos que, violando *os princípios da administração pública*, sobretudo o da *moralidade e legalidade*, atinjam o patrimônio e as finanças públicas e, por via de conseqüência, os administrados a quem deveria, de regra, voltar-se de forma correta e honesta o *administrador público*.

No caso aqui tratado, discorre o Ministério Público em sua petição inúmeras condutas criminosas do ponto de vista administrativo praticadas, em tese é bom que se diga, pelo Sr. Prefeito e parte de seus Secretários Municipais e funcionários mais graduados, a necessitar de seus afastamentos como medida de cautela, para tanto, argumentando:

"Justifica-se ainda o afastamento do Sr. Prefeito e demais promovidos para estancar a sangria aos cofres públicos, uma vez que respondendo ao feito no exercício do cargo importa em grandes possibilidades de continuísmo da ação criminosa, de nada valendo a presente ação, perdendo por completo o sentido teleológico ou finalístico na preservação do patrimônio público, sem contar que a administração ainda está em seus meados "

Os fatos levantados contra o Sr. Prefeito e demais acionados são muitos e são graves.

Impõe -até mesmo em homenagem ao bom senso - que se ultime seus afastamentos temporários de modo a viabilizar as investigações com maior profundidade e independência que casos desta natureza requerem, livre, portanto, de qualquer ingerência que, de algum modo, ainda que subreptício, possa comprometê-la por parte daqueles que, no exercício atual da administração pública em suas respectivas áreas de atuação, respondem a tamanhos e tão nefastos desmandos administrativos.

Pensar de modo diverso, seria incongruente!

A propósito, traz à tona o Ministério Público, por meio desta ação, a *repristinização de fatos* relativos ao mau gerenciamento público do município de Beberibe oriundo de um passado recente que, pensava-se sepultado, mas que ao que parece, não o foi completamente, restando aberta,

mais uma vez, a tampa do sepulcro por onde continuar a escoar o suado dinheiro do povo.

Dita pois o afastamento a gravidade das lesões aos cofres da municipalidade, a magnitude da sangria do dinheiro público provindo de um parco e pobre município interiorano, a multiplicidades de formas para essa derrama, a necessidade de evitar constrangimentos e ingerências indevidas e, por fim, a utilidade prática dessa providência.

Por outro lado, havendo Vice-Prefeito eleito e apto, a princípio, a levar adiante as competências do cargo, por certo nenhuma solução de continuidade - espera-se - sofrerá o município com a adoção da presente medida.

Ressalte-se que não se está aqui a destituir o Prefeito do cargo para o qual alçado pelo voto popular!

Absolutamente!

Seu afastamento, à exemplo dos demais agentes públicos, o é dos negócios públicos a frente da gestão da municipalidade enquanto seu timoneiro direto e maior, como forma até mesmo de preservar-lhe as atribuições do elevado cargo, permitindo que se averigüe melhor e com mais liberdade a procedência ou não das 'acusações' lançadas contra sua pessoa e demais Secretários de sua particular confiança e nomeação legal.

Portanto, como toda medida de caráter cautelar ou provisória, não prescinde do exame acurado do *fumus boni iuri* e do *periculum in mora*.

No caso em exame, ambos acham-se, a meu particular entender, delineados nos autos, sendo certo que o primeiro deles está no aporte probatório que apontam iniludivelmente para uma famigerada ação destrutiva dos recursos e dinheiros públicos, com nítida violação dos princípios mais elementares da administração pública moderna.

Noutras palavras, tem-se como que acalacrado na administração atual um aparato de malfetores (com ações de dentro pra fora e de fora pra dentro), alguns ao que parece mais outros menos, mas todos numa simbiose promiscua no gerenciamento da coisa pública, particularmente dos recursos públicos a sugá-lo famigeradamente em detrimento da coletividade contribuinte.

É o que aponta a farta documentação adunada pelo Ministério Público em 18 volumes de documentos oficiais extraídos, em sua maior parte, da própria contabilidade da Prefeitura.

O perigo da demora está, sem dúvida, em que a permanência dos promovidos nas posições em que se encontram, possa aprofundar ainda mais o fosso da corrupção apontada pelo Ministério Público.

Na esteira desta afirmação, colaciono o dizer de EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES para quem:

"...o afastamento provisório do agente deve ser reservado às hipóteses de danos exponenciais ao patrimônio público, em hipótese de dolo manifesto..."¹

A propósito deste aspecto, a inicial noticia um dano em torno de um milhão e meio de reais, cifra vultosa por demais em termos de desvio de dinheiro público - acaso tal se comprove - para um município pobre - de receitas ricas - *leia-se transferências constitucionais* - do interior cearense, habitado por pessoas carentes de tudo, embora de índole trabalhadora e honesta.

Dessa forma, os elementos de convicção que me animam a tomar esta difícil decisão, firma-se na avaliação preliminar e técnica feita pelo TCM em *inspeção extraordinária* realizada in loco por comissão de técnicos daquela Corte de Contas sobre o acervo documental da Prefeitura de Beberibe, além da vultosa documentação bancária oriunda da contabilidade do ente público lesado, aliado mais as circunstâncias que acima me reporto.



Subscrevem, aliás, essas peças informativas, os inspetores ALOISIO GONÇALVES JÚNIOR, MARCOS ANTÔNIO DA SILVA, sob a Presidência de MARIA DO SOCORRO DE L. CAVALCANTI que constataram uma verdadeira profusão de irregularidades administrativas com violação aberta a *princípios e regras* da Constituição Federal, Lei das Licitações, Lei das Ocips, Lei de Diretrizes Orçamentárias e até mesmo da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Isso tudo, em meio a um contexto atual de desmandos e corrupção generalizada que campeia o país e atinge algumas de suas mais elevadas instituições, suplica

¹ IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, LUMEN JURIS, página 751.

6296
11

inequivocamente providências, como forma de restaurar, em algum lugar, a credibilidade dessas mesmas instituições.

Dessa forma, o afastamento que ora de se aconselha e defiro, tem fundamento no suporte probatório trazido a Juízo pelo Ministério Público, a gravidade da lesão que até aqui se tem por praticada aos cofres da municipalidade, a violação em tese a diversos princípios moralizantes da administração pública e a recomendação - imposta pelo bom senso - de que à frente do gerenciamento não continue o Sr. Prefeito, seus Secretários e Agentes incursionados nesta ação, ao menos até que se esclareça, em meio à instrução do feito, a veracidade do que se estar a afirmar e, a princípio, a demonstrar com a petição inicial.

Saliente-se que para o deferimento da medida, não se faz necessário um *juízo exaustivo ou exauriente da prova* colacionada a inicial, mas a aferição de que o seu conjunto, prenuncia, como já dito, um estado de coisas, impossíveis de serem mantidas ou toleradas pelo Poder Judiciário, tal como noticiadas.

Logo, não há falar aqui - para efeito de acolhimento da providência liminar - em *conclusividade dos pareceres técnicos*, de sorte que estes de forma expressa enunciam a possibilidade de justificativa pelos agentes tidos como causadores dos supostos danos ao erário público, em obediência ao *contraditório constitucional*, o que em nada, os descredencia para, aliado, como já frisei, as demais provas inicialmente colacionadas a inicial, servir de arrimo e suporte para o afastamento provisório das pessoas nele citadas - particularmente os agentes políticos e públicos - como responsáveis pelas irregularidades até aqui conhecidas e aludidas pela Sra. Promotora de Justiça.

Cuida-se, portanto, de medida *precária e provisória*, apta de um lado a fazer cessar a "chamada sangria dos cofres públicos" e de outra viabilizar a isenção e independência necessária à apuração dos fatos em benefício da *presunção de inocência* que ainda recai, saliento, sobre o promovidos da ação.

2 -
Esta presunção, é bom ter presente, não alija ou exclui o poder de cautela do Juízo que, também se firma na legalidade e moralidade que a medida de afastamento igualmente encerra.

6297
46

Diante dessas considerações, DEFIRO o pedido em tela e, por conseguinte, DETERMINO com fundamento no art. 20, parágrafo único da Lei nº 8.429/92, o afastamento do Sr. Prefeito Marcos de Queiroz Ferreira e demais Secretários e Servidores Públicos nominados na petição inicial (ANTÔNIO MOREIRA COLAÇO, MANOEL DIAS DA FONSECA NETO, VICENTE DE PAULO MONTEIRO VIEIRA, MARIA EDNIR DOS SANTOS, CÉLIA COSTA DANTAS, ANACISA DE ALMEIDA GAMA, RODRIGO COLAÇO SOMBRA, FERNANDO CARLOS RIBEIRO e JOSÉ EDMAR GAMA CARTAXO), das funções de seus respectivos cargos, tal como requerido pela Promotoria Pública.

Comunique-se imediatamente:

Sua Exa. pessoalmente, assim também aos Secretários, ex-Secretários e Servidores acima nominados, bem como a Procuradoria Jurídica do Município.

Notifique-se o Vice-Prefeito do município dos termos desta deliberação, assim também para o fim do art. 40, § 4º da Lei Orgânica do Município local.

A Câmara Municipal de Beberibe, por seu digno Presidente ou representante legal, dando-lhe igual ciência do que aqui se decidiu.

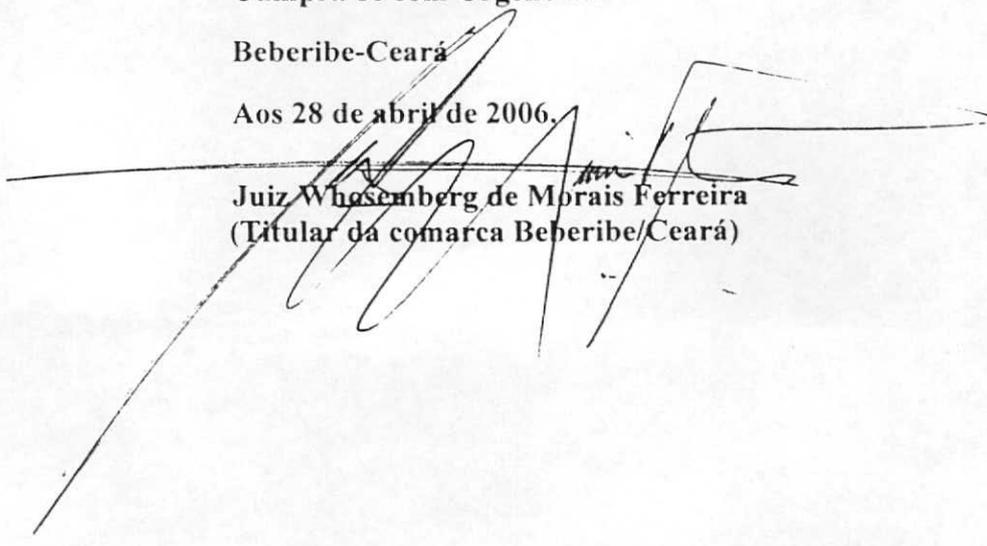
Após, CITEM-SE cada qual dos promovidos (pessoas físicas e jurídicas) listados na peça ministerial dos fatos nela contidos e documentação anexa respeitante a cada um dos promovidos, advertindo-os das conseqüências da *revelia e presunção de veracidade* de tudo quanto alegado pelo Ministério Público do Ceará.

Deixo os demais pedidos ao exame final do processo.

Cumpra-se com Urgência!

Beberibe-Ceará

Aos 28 de abril de 2006.


Juiz Whosenberg de Moraes Ferreira
(Titular da comarca Beberibe/Ceará)

**ANEXO D – SENTENÇA DA JUÍZA DA COMARCA DE MULUNGU/CE
REFERENTE AO AFASTAMENTO CAUTELAR DO
PREFEITO FRANCISCO WELETON MARTINS FREIRE**



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO CEARÁ
JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE MULUNGU
GABINETE DA JUÍZA DE DIREITO

PROC. N. 2007.0008.3415-5

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE LIMINAR

PARTE AUTORA: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PARTE RE: FRANCISCO WELTON MARTINS FREIRE E OUTROS

DECISÃO

Cogita-se, na espécie, de AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE LIMINAR ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL contra FRANCISCO WELTON MARTINS FREIRE, FRANCISCO FÁBIO MARTINS ROCHA, ANTONIO HERMANO GOMES DE SOUSA, ANTONIO ERIVAN FERREIRA DA SILVA, MÁRCIA MARIA FARIAS COSTA, FRANCISCA PAULA DE LIMA, ADÉLIA CRISTINA MARTINS MENEZES, FRANCINIRA MARTINS DA SILVA, FRANCISCO JOSÉ MARTINS DA ROCHA, PEDRO JAIRO FERREIRA FARIAS, ROSÂNGELA LOPES ROCHA, MARCELO MITOSO BARREIRA e BARREIRA TRANSPORTE LTDA., todos qualificados na petição inicial.

Como fundamentação ensejadora do provimento jurisdicional porfiado, o autor alega em síntese, que:

a) no ano de 2005, o Município de Mulungu realizou licitação para a locação de veículos para o serviço de transporte escolar, tendo como empresa vencedora Barreira Locação de Veículos Ltda., todavia, referida licitação serviu apenas para acobertar a vontade do Prefeito Municipal que, na campanha eleitoral do ano de 2004, já havia prometido o serviço de transporte escolar a Antonio Lopes Sampaio, Antonio José de Oliveira, Antonio José Barros da Silva, Francisco Rogério da Rocha Vieira, Fernando Luis Souto Martins, José Almir Moutas Tavares, Antonio Anildo Paulino, Manoel Alves de Lima, Haroldo Viana

1



Silveira Júnior, Francisco José Alves Vieira, Antonio Hermano Gomes de Sousa e Antonio Erivan Ferreira da Silva;

b) a maioria das pessoas acima indicadas firmou contrato de locação de veículos com a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda., excetuando Haroldo Viana Silveira Júnior e Francisco José Alves Vieira, os quais realizaram os contratos em nome de Maria Helena Barros da Silveira e de Maria Auxiliadora Bertuleza de Queiroz, respectivamente; Antonio Hermano Gomes de Sousa e Antonio Erivan Ferreira da Silva firmaram os contratos em nome de Abraão Uchoa Lopes e de João Paulo Leitão Ferreira, respectivamente;

c) excetuando o Vereador Antonio Hermano Gomes de Sousa, todas as pessoas contratadas no ano de 2005 foram contratadas, também, em 2006; as que deixaram de realizar o serviço por falta de pagamento, foram substituídas por outras indicadas pelo Prefeito Municipal: i) Francisco Alberto Rabelo de Oliveira; ii) Francisco Fábio Martins Rocha, cujo contrato encontra-se firmado em nome de Francisco Cândido do Nascimento;

d) mesmo se encontrando em atraso por dois meses, os prestadores de serviço foram consultados se queriam, ainda, continuar trabalhando; revelou-se que sim, tendo em vista que, antes do resultado da licitação para o ano de 2007, que se encontra em andamento, a empresa vencedora seria Barreira Locação de Veículos Ltda.;

e) há irregularidades no procedimento licitatório: i) nos termos do edital de licitação, cujo objeto é a locação de veículo para transporte de alunos na rede municipal de ensino, uma das exigências do quesito *qualificação técnica* é que o documento de registro do veículo (DUT) seja registrado no Município de Mulungu ou que haja transferência protocolizada pelo DETRAN, ferindo-se, portanto o princípio da isonomia; ii) a empresa vencedora do certame não possui nenhum veículo registrado no Município de Mulungu; iii) o edital de licitação não previu a subcontratação; iv) a celebração do contrato de prestação de serviços deu-se antes mesmo da empresa Barreira Locação de Veículos Ltda. sair vencedora; v) anexado ao edital de licitação, constavam as rotas que seriam levadas a efeito pelo transporte escolar, especificando-se, na oportunidade, os modelos dos veículos, os quais correspondem aos mesmos veículos que a empresa havia contratado para a realização do transporte escolar; vi) os mesmos vícios encontram-se presentes no edital licitatório para o ano de 2007; vii) os membros da comissão de licitação não se encontram por mais de um ano; viii) os contratos

RECIBIDA
P. V.

levados a efeito com a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda. referentes ao ano de 2006 foram preparados posteriormente, tanto é assim que alguns dos contratos deixaram de ser assinados; ix) a maioria dos condutores sequer possui carteira de habilitação. Depois de requisitadas referidas habilitações pela Promotoria Pública de Mulungu, a Secretária da Educação enviou o registro dos veículos acompanhado de carteiras de habilitação, apresentando, inclusive, a habilitação de um dos maiores comerciantes do Município de Mulungu, Luciano Ferreira da Silva:

f) a Secretária da Educação do Município de Mulungu, Márcia Maria Farias Costa, quando ouvida pela Promotoria Pública de Mulungu, em 13 de fevereiro de 2007, afirmou que o processo licitatório do ano de 2007 encontrava-se em tramitação, sendo que, em 1º de fevereiro de 2007, já havia firmado contrato com a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda.;

g) a ex-Secretária de Educação do Município de Mulungu, Francisca Paula de Lima, quando ouvida pela Promotoria Pública de Mulungu, afirmou que assinou contrato com a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda. sem que tivesse sido repassada coleta de preços bem como não tinha qualquer participação na confecção das cláusulas de referido contrato, as quais já eram apresentadas a ela preenchidas para assinatura;

h) todo o procedimento licitatório era e é levado a efeito pela MS Assessoria e o membros das comissões de licitações nos anos de 2005 a 2007 somente assinam referido procedimentos;

i) os réus concorreram para as práticas dos atos de improbidade administrativa enumeradas nos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n. 8.429/92.

Liminarmente, requer:

a) a nulidade dos procedimentos licitatórios dos anos de 2005, 2006 e 2007 e dos contratos deles derivados firmados entre a Secretaria da Educação do Município de Mulungu e a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda., ou, caso assim este Juízo não entenda, suspensão dos contratos relativos ao ano de 2007;

b) o afastamento dos demandados que exercem cargo ou função pública do Município de Mulungu;



c) a indisponibilidade dos bens dos demandados de modo a garantir o ressarcimento ao erário;

d) a requisição de declaração de bens e rendimentos dos demandados, relativamente aos últimos cinco anos;

e) seja oficiado à Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará, bem ainda aos Registros de Imóveis da Comarca de Mulungu, comunicando a indisponibilidade de bens dos demandados;

f) seja oficiado ao DETRAN/CE para que este informe os veículos pertencentes aos demandados, e para que providencie a indisponibilidade de referidos veículos;

g) a publicação no Diário Oficial da decisão concessiva de indisponibilidade dos bens dos demandados, enquanto durar o processo, a fim de que chegue ao conhecimento de todos.

Finalmente, protesta pela procedência do pedido.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 45/47 e o Inquérito Civil, composto de 7 (sete) volumes, consoante notícia a certidão da Secretaria de Vara de fls. 48.

É o relatório. Decido.

Em exame preambular, verifico presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Ainda em análise sumária das condições da ação, reconheço a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a presente ação,¹ e a legitimidade dos demandados para figurar no pólo passivo da relação processual.

Verificados os pressupostos processuais e as condições da ação neste exame perfunctório, próprio das decisões sumárias, passo a analisar o pedido de liminar *inaudita altera pars*.

Dispõe a Constituição Federal a observância do princípio do contraditório e, sobre

¹ O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública com base na Lei 8.429/92. Questão superada no âmbito do STJ (REsp 291.747, DJ 18.03.02; REsp 199.478, DJ 08.05.00).

este postulado constitucional, aduz NELSON NERY JUNIOR:

A garantia do contraditório é inerente às partes litigantes - autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado no processo -, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor. Como as testemunhas e peritos não têm pretensão a ser discutida no processo, sendo apenas auxiliares da justiça não lhes assiste o direito ao contraditório. Nada obstante o contraditório ser garantia constitucional estampada no art. 5º, [...] na verdade essa garantia pode ser invocada por pessoa física ou jurídica, na defesa não só de igualdade processual, mas também dos direitos fundamentais de cidadania, religião, liberdade sexual etc.²

É consenso na doutrina e na jurisprudência que a concessão de liminar *invidua* altera *pars* não ofende tal princípio, mormente quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo, o que não constitui ofensa, mas sim, limitação imanente do contraditório, que fica diferido para momento posterior.³

Trazendo a matéria para o campo que interessa, a Ação Civil Pública ajuizada tem por escopo a proteção de interesses difusos ou coletivos, que não se consubstanciam tão-somente nos casos expressamente previstos no art. 1º da Lei n. 7.347, na sua redação original, mas também em relação a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 110 da Lei n. 8.078).⁴

Para garantir desde logo a preservação dos interesses tutelados pela ação em comento, o legislador previu, no art. 12, *caput*, da Lei n. 7.347/85, a possibilidade de concessão de medida liminar, *verbis*: "Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli: "Antes de outras apreciações, anote-se que: a) tendo em vista o peculiar sistema da Lei n. 7.347/85, é admissível a concessão de medida liminar *in initio litis* tanto nas ações cautelares [...] como no bojo da ação principal, impondo-se ou não multa liminar diária"⁵.

² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 136.

³ Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 749.

⁴ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 156.

⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo, meio ambiente, consumidor e outros*

[Handwritten signature]



Feitas essas considerações iniciais, à análise e resolução dos pedidos liminares requestados na petição inicial de fls. 2/43.

Inicialmente, cabe mencionar que os depoimentos trazidos aos autos pela representante do Ministério Público demonstram sérios indícios de que os procedimentos licitatórios dos anos de 2005, 2006 e 2007 padecem de pecha, no sentido de que sinalizam que a administração não observou a finalidade da licitação em trazer a melhor proposta e, sim, beneficiar as pessoas que trabalharam na campanha eleitoral do Prefeito em 2004, vereadores ou não.

A propósito, os depoimentos transcritos na inicial:

Que recebeu o convite para trabalhar na rota do sítio Trapiá em Mulungu; Que acredita que o convite feito pelo Prefeito foi em decorrência de uma gratidão a sua pessoa por ter sido cabo eleitoral de sua campanha passada, que assim, que ele ganhou as eleições no mês de novembro chamou o declarante dizendo que podia comprar o carro que a vaga seria dele, que o Prefeito não fez isso só com ele, mas com todas as pessoas que o ajudaram, que cita o nome de HAROLDO JUNIOR que possui um carro em nome de sua mãe Maria Helena Barros; ANTONIO PAULINO, conhecido por Antônio Rita que faz a rota Coió Sítio flor...." (Manoel Alves de Lima, à fl. 726).

Que deixou de prestar o serviço de transporte escolar, porque sempre recebia atrasado; que quando saiu estava com três meses; Que foi convidado pelo prefeito municipal WELETON a prestar o referido serviço; Que acredita que o convite ocorreu, pelo fato de ter trabalhado na campanha do prefeito, que o convite ainda se deu no ano em que venceu as eleições, ou seja, em dezembro de 2004; Que na ocasião do convite o declarante pediu a rota em que trabalhou (Mulungu- Catolé); Que sabe que as pessoas que prestam serviço de transporte escolar foi escolhida pelo prefeito, especificamente, o Sr. MANOEL ALVES, JOAO VIEIRA, ANTONIO ADRIANO, HAROLDO JUNIOR, "NEGUIM DO ZÉ BORGES" (quanto a este, sabe que não possui carro no nome, faz a rota João Lopes, Capoeira Seca, Mulungu), ANTONIO JOSE OLIVEIRA, conhecido por japonês(que saiu há duas semanas), JOSE ALMIR MONTES TAVARES, conhecido por "Dé Tavares" FERNANDO MARTINS (Tio legítimo do prefeito), ANTONIO NITA(Que saiu em agosto deste ano, por falta de pagamento), JOSE HERIVAN(Vereador, mas que sabe que o carro não está no nome dele, para não se complicar).... (Antônio Lopes Sampaio, à fl. 728).

Que esta é a primeira vez que trabalha com transporte escolar. Que a Secretária de Educação de nome Francisca juntamente com o Prefeito convidou o declarante...(sic. Fernando Luis Souto Martins, tio legítimo do Prefeito Municipal. 752/753)

Que de fato realizou o serviço de transporte escolar na prefeitura de Mulungu; Que começou a trabalhar em fevereiro de ano passado ate o dia 30 deste ano, que transportava os alunos numa F4000 de placa IG03438; Que foi chamado pelo prefeito para fazer o serviço de transporte escolar; Que o prefeito fez uma reunião com as pessoas que tem caminhão para fazer o serviço de transporte escolar; Que assim quando o prefeito assumiu logo no mês de janeiro foi feita uma reunião com o deponente, Fernando Martins, Erivan, Antonio Adriano, Haroldo Junior, João





Vieira, Antonio do Carlim e outras pessoas que não está lembrado agora do nome. Que Erivan exerce a função de vereador aqui na cidade e que Fernando Martins é tio do prefeito; Que trabalhou para o prefeito no ano de 2004; Que o trabalho consistia em transportar pessoas para assistirem o comício do prefeito Tim Martins; Que na reunião ocorrida em janeiro o depoente já ficou sabendo de sua rota Camará, Flamengo e Mulungu, Que na reunião as pessoas já ficaram sabendo de suas rotas; Que a rota foi combinada entre o prefeito e as pessoas ali presente; Que na ocasião não foi estipulado o pagamento porque o prefeito explicou que ia contratar uma empresa e essa empresa iria fazer o pagamentos... (Antônio José de Oliveira, conhecido por Japonês, fl. 754).

Que foi chamado pelo prefeito para fazer o serviço de transporte escolar; Que assim quando o prefeito assumiu logo no mês de janeiro foi chamado para trabalhar; Que não sabe informar porque o prefeito lhe chamou para trabalhar; Que ajudou na campanha do prefeito Tim Martins transportando algumas vezes pessoas para assistir os comícios nos distritos; Que o pagamento do serviço foi estipulado em R\$1.8000,00 reais no momento em que estava presente a locadora Barreira e o prefeito Tim Martins.. (Almir Monte Tavares, fl. 757).

Que possui uma D40 em seu nome de placa HVK 9299, mas quem dirige o veículo é seu pai de nome Francisco João Vieira; Que seu pai tem uma certa amizade com o prefeito Tim Martins; Que foi o prefeito municipal que convidou seu pai para fazer o serviço de transporte escolar dada uma certa amizade que eles possuem e porque seu pai reside no Catole; Que seu pai trabalhou para o prefeito nas eleições de 2004; Que o trabalho consistia em transportar pessoas para assistir o comício de Tim Martins; que faz a rota Catole, Assentamento Sousa, Mulungu; Que recebe R\$2.000,00 reais por mês, Que todo o contato sobre o serviço de transporte escolar foi feito entre o seu pai e o prefeito Tim Martins ... (Francisco Rogério da Rocha Vieira, fl. 759)

Que foi chamado pelo prefeito para fazer o serviço de transporte escolar; Que assim quando o prefeito assumiu logo no final de janeiro foi chamado para trabalhar; Que o prefeito fez uma reunião com os prestadores de serviço para o transporte escolar e que essa reunião foi em janeiro; Que ficou acertado que as pessoas ali iriam trabalhar no transporte escolar e a empresa de licitação ia fazer o preço; Que todos ali já ficaram sabendo de sua rota; que o depoente acha que ficou na rota Jardim porque no período das eleições municipais de 2004 em que o prefeito era candidato o depoente transportava eleitores para assistir seu comício; Que a ajuda na campanha do prefeito Tim Martins consistiu apenas para transportar eleitores para assistir seu comício; Que antes de trabalhar no transporte escolar era mototaxista... (Antônio José Barros da Silva, fl. 761/762)

Que de fato tem um contrato com a Prefeitura para prestar serviço; Que o carro é uma D20 de placa HVC6934; Que o carro que faz a rota Santo Izídio e São Roque e quem dirige o carro é seu filho Haroldo Silveira Junior; Que seu filho foi candidato a vereador nas eleições passadas e apoiou na época o prefeito Tim Martins; Que seu filho perdeu as eleições mas que o prefeito afirmou que se ele tivesse o carro ele daria uma rota para ele; Que a Sra. Helena arranjou um carro para seu filho cujo o pagamento seria R\$2.000,00 reais; Que esse valor foi um consenso; Que este acerto foi ocorrido em fevereiro de 2004... (Maria Helena Barros Silveira, fl. 765).

Que prestou o serviço de transporte escolar na prefeitura de Mulungu, desde o início das aulas do ano de 2006 até outubro; ... Que o carro não era no seu nome; Que realizava o serviço de transporte escolar em carro próprio, ou seja, o documento estava em seu nome, mas que na prefeitura o contrato do transporte escolar era em nome de outra pessoa porque foi informado pela secretaria de educação e pelo prefeito que não poderia ter carro agregado na prefeitura; Que o nome do proprietário que estava no carro era Abraão; Que foi combinado com o prefeito a realizar o serviço de transporte escolar; Que em conversa com o prefeito

foi exposto o baixo salário do vencedor para pagar custo de campanha e com na campanha o depoente tinha trabalhado bastante em busca da vitória de Tin Martins o serviço de transporte escolar constituía um meio de melhora salarial e que na oportunidade foi escolhida a rota Videl Barra da Palha porque em Videl tem um Sítio do depoente; Que no mesmo ato foi acertado o valor de 3.5000,00 reais; Que não teve nenhum contato com a Barreira; Que levou para a prefeitura o documento do veículo em nome do Abraão e a carteira de habilitação; Que levou para o gabinete do prefeito; Que afirma que a prefeitura fez licitação com a Barreira para dar satisfação para eventuais donos de caminhão que trabalhara na gestão anterior e que iriam ficar de fora pois teria o argumento de dizer que todo contrato era decorrente da empresa Barreira e não da prefeitura; Que em decorrência disso acha que a empresa Barreira funciona como laranja. Que não houve licitação para o serviço de transporte escolar; Que a Barreira foi indicada pelo prefeito..." (vereador Antonio Hermano Gomes de Sousa, 775/776).

Recibo
No. 57

Fis a fumaça do bom direito.

a) quanto à nulidade dos procedimentos licitatórios dos anos de 2005, 2006 e 2007 e os contratos deles derivados firmados entre a Secretaria da Educação do Município de Mulungu e a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda., ou caso assim este Juízo não entenda, a suspensão dos contratos relativos ao ano de 2007.

A declaração de nulidade dos procedimentos licitatórios referentes aos anos de 2005, 2006 e 2007 constitui matéria de cognição exauriente, não guardando, portanto, nenhuma relação com medida liminar, cuja cognição é sempre sumária, daí por que indefiro de plano.

Contudo, considerando que a medida liminar sempre busca resguardar e prevenir situação de perigo que ameaça eventual direito, não pretendendo antecipar solução para a controvérsia, passo, pois, à análise e resolução do pedido de suspensão do procedimento licitatório, referente ao ano de 2007.

Ao que se colhe dos autos o procedimento licitatório referente ao ano de 2007, contém os mesmos vícios dos procedimentos dos anos anteriores, no sentido de que também não observou a finalidade da licitação em trazer a melhor proposta.

Por meio das declarações prestadas ao Ministério Público, verifica-se que a comissão de licitação teve por objetivo apresentar uma legalidade formal aos procedimentos. As declarações dos membros da comissão de licitação de 2007 demonstram o total desconhecimento em relação à função deles:

a) Francinira Martins da Silva (fls. 847/848, do v. V. do Inquérito Civil):





[...] Que indagada sobre em que consiste o envelope A contido no edital e o envelope B, não sabe o que significa só sabe que tem que estarem lacrados; Que indagada quais os requisitos que se observa para declarar que o licitante seja vencedor que ele esteja com os documento em dia e que tenha o menor preço; Que indagada qual a modalidade de licitação de transporte escolar afirmou não saber; que não sabe informar o que é capacitação técnica de uma empresa; que não sabe o numero da lei de licitação [...]

b) Rosângela Lopes Rocha (fls. 1135/1137, do v. VII, do Inquérito Civil):

[...] Que não sabe informar se houve alguma mudança no edital de licitação do transporte escolar esse ano em relação ao ano passado; Que acredita que os editais de licitação sejam feitos na prefeitura com o apoio da assessoria; Que os membros da comissão já recebem o edital pronto; Que acha que o edital é elaborado pela secretaria de educação juntamente com o assessor jurídico Dr. Carlos Eduardo, não sabendo ter certeza porque o edital já chega pronto na comissão de licitação; [...] que não sabe ate que ponto vai a participação de um membro da comissão de licitação; Que as atribuições que acredita ter estão na lei de licitação mas que não leu pela falta de tempo. [...]

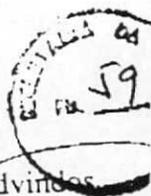
c) Pedro Jairo Ferreira Farias (fls. 1138, do v. VII, do Inquérito Civil):

[...] Que não teve participação na elaboração do conteúdo do edital de licitação; Que esse ano ainda não viu o edital de licitação do transporte escolar que por consequência; Que também não leu; Que não sabe informar nem por ouvir dizer se houve alguma mudança ou não no edital de licitação em relação ao edital do ano passado; Que o critério para ganhar uma licitação é o menor preço e que não havendo outras empresas concorrendo aquela que está concorrendo será a vencedora; Que no julgamento das propostas somente se observa os preços; [...]

A Secretária de Educação do Município de Mulungu, Márcia Maria Farias Costa, às fls. 1016/1020, do v. VI, do Inquérito Civil, em suas declarações prestadas ao Ministério Público, em 13 de fevereiro de 2007, afirmou que:

[...] Que o processo de licitação de 2007 encontra-se em andamento mas que para os alunos não ficarem sem aula foi feita uma reunião com os prestadores do ano de 2006 com o intuito de saber se eles iriam continuar com os transportes mesmo estando atrasada; Que esse pagamento de serviço deste mês de fevereiro dos que estão fazendo transporte de alunos ficou acertado que seria com a empresa vencedora da licitação; QUE o contrato será retroativo ao mês de fevereiro, ainda que seja firmado em mês posterior; Que esta reunião foi feita no dia 31 de janeiro e que a apresentação das propostas estava marcada para o dia 05 deste mês; QUE sabe hoje que somente a empresa Barceia apresentou proposta: [...]

Entretanto, o que se colhe das fls. 1210/1213, do v. VII, do Inquérito Civil, é



que o contrato firmado com a empresa Barreira Locação de Veículos Ltda e os dele advindos datados de 1º de fevereiro de 2007, ocorreram posteriormente ao depoimento prestado em 13 de fevereiro ao Ministério Público, ou seja, com data retroativa.

A fumaça do bom direito encontra-se devidamente evidenciada. Isso porque, malgrado ser princípio básico da licitação a legalidade, há de se dizer que essa legalidade não pode ser apenas formal; ao contrário, exige-se a coincidência da legalidade formal com a legalidade material.

Ao que se colhe do Inquérito Civil, há indícios de que a legalidade observada no procedimento licitatório de 2007 tem se limitado à formal. Tanto é assim que, segundo a própria Secretária da Educação do Município de Mulungu, o procedimento licitatório encontrava-se em andamento em 13 de fevereiro de 2007, de maneira que não poderia estar assinado em 1º de fevereiro de 2007 (fls. 1210/1213)

A conduta dos agentes públicos, nesse caso, a da Secretária de Educação do Município de Mulungu, deve ser pautada, também, pela moralidade administrativa, devendo o Judiciário, quando provocado, exercer o controle jurisdicional sobre os atos administrativos da ótica da legalidade não só do ato com a lei, como também com a moralidade administrativa e com o interesse coletivo.

Quanto ao perigo na demora, resta evidenciado pela necessidade premente de que o contrato firmado às fls.1210/1213, do v. VII, do Inquérito Civil seja suspenso, em razão dos indícios de que foi firmado antes mesmo do procedimento licitatório ter-se findado, o que, em análise sumária, constitui evidente afronta aos princípios insculpidos no art. 3º, *caput*, da Lei n. 8.666/93, os quais devem sempre estar presentes nos certames licitatórios, objetivando-se desse modo, a sua lisura.

Em razão disso, suspendo o contrato de fls. 1210/1213, do v. VII, do Inquérito Civil celebrado entre o Município de Mulungu, por intermédio de sua Secretária da Educação, com a Empresa Barreira Transportes Ltda. e, como corolário dessa suspensão, suspensos estão também, os contratos dele advindos.

b) quanto ao afastamento dos demandados que exercem cargo ou função pública

SECRETARIA
P. 6

Inicialmente, impende esclarecer que o pleito encontra fundamento no parágrafo único, do art. 20, da Lei n. 8.429/92, *verbis*: "A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual".

Como se vê, o próprio legislador ordinário previu a possibilidade de afastamento do agente público do exercício de cargo ou função.

Entretanto, é cediço na doutrina e na jurisprudência pátrias que o afastamento do agente público só poderá ser levado a efeito mediante provas de que ele interferiu na marcha do procedimento administrativo ou que poderá interferir na produção das provas na marcha processual.

Da doutrina, colhe-se a lição de Marino Pazzaglini Filho:

[...] a medida cautelar de afastamento provisório do agente público que está sendo investigado ou processado por ato de improbidade administrativa do cargo, emprego ou função pública por ele exercida somente deve ser concedida perante provas manifestas (e não mero teor subjetivo) de que, permanecendo em seu exercício, interferirá como já está intervindo, a seu favor, na instrução, embaraçando a coleta de provas e obstruindo a apuração real dos fatos⁶.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo, pois, à análise e resolução do pleito levado a efeito pelo Ministério Público.

Quanto às condutas dos vereadores Francisco Fábio Martins Rocha, Antonio Hermano Gomes de Moura e Antonio Erivan Ferreira da Silva podem ser analisadas conjuntamente.

Do Inquérito Civil, em suas linhas gerais, há indícios de que esses demandados cometeram atos de improbidade administrativa que comprometem a saúde do crário, o que transparece do conjunto das declarações que vieram para o âmago do procedimento administrativo.

⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e responsabilidade fiscal. São Paulo: Atlas, 2002, p. 186.

RECEBIDA DA
N.º 61

Contudo, não é possível, nessa análise sumária, extrair que tenham embarcado a prova inquisitorial, tampouco que representem uma ameaça para a fase processual, de modo a impedir o curso normal da sua instrução.

Na espécie, não vislumbro a necessidade de afastamento dos vereadores Francisco Fábio Martins Rocha, Antonio Hermano Gomes de Moura e Antonio Erivan Ferreira da Silva, haja vista não existir nos autos elementos ou mesmo indicação de fatos dos quais se possa depreender a possibilidade de interferência na instrução processual.

Não bastasse isso, referidos demandados, em análise sumária, não têm acesso direto à documentação pertinente aos procedimentos licitatórios em questão.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI 8.429/92 - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AFASTAMENTO DO CARGO - MEDIDA NECESSÁRIA À INSTRUÇÃO PROCESSUAL - NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA - RECURSO PROVIDO. Conquanto as provas sejam reveladoras em demonstrar a responsabilidade do agente público pela prática de atos de improbidade administrativa, o seu afastamento imediato do cargo só se justifica quando demonstrado que a medida se faz necessária à instrução processual, nos termos do parágrafo único do art. 20 da Lei n. 8.429/92" (AI n. 2000.002551-8, de Biguaçu, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 19.06.2001)

À luz do exposto, à míngua de amparo legal, indefiro o pedido liminar de afastamento dos vereadores Francisco Fábio Martins Rocha, Antonio Hermano Gomes de Moura e Antonio Erivan Ferreira da Silva.

Passo agora à análise e resolução do pedido de afastamento da Secretária da Educação do Município de Mulungu, Márcia Maria Farias Costa e dos membros das comissão de licitação do ano de 2007, Francinira Martins da Silva, Pedro Jairo Ferreira Farias e Rosângela Lopes Rocha.

Quanto a Adélia Cristina Martins Menezes e Francisco José Martins da Rocha, embora tenham feito parte da comissão de licitação dos anos anteriores, não há que se falar em afastamento, já que não se pode afastar quem não mais integra a comissão de licitação.

Quanto à fumaça do bom direito, estou que devidamente evidenciada. Isso porque, ao que se colhe do Inquérito Civil, por meios das declarações prestadas ao Ministério Público,

Res

6.

infere-se que os demandados manipularam documentos com o intuito de ocultar a verdade dos fatos.

No caso, os documentos colacionados ao Inquérito Civil mostram-se suficientes para demonstrar a fumaça do bom direito, que reside na plausibilidade do direito invocado na presente demanda onde se discute, com argumentos sustentáveis, a prática de improbidade administrativa pela Secretária da Educação e pelos membros da comissão de licitação de 2007, resultando, assim, lesão ao patrimônio público.

Quanto ao perigo da demora, estou que, permanecendo a demandada no cargo de Secretária da Educação do Município de Mulungu, bem ainda Francinira Martins da Silva, Pedro Jairo Ferreira Farias e Rosângela Lopes Rocha na condição de membros da comissão de licitação do ano de 2007, não é difícil concluir que poderão continuar a manipular documentos como já o fizeram na fase do inquérito civil, tornando impossível encontrar a verdade por intermédio de uma investigação mais acurada. Eis, pois, o perigo na demora.

Oportuna, neste azo, a lição de Rogério Pacheco Alves:

[...] embora não possa o afastamento provisório arrimar-se em "meras conjecturas", não tem sentido exigir a prova cabal, exauriente, de que o agente, mantido no exercício da função acarretará prejuízo ao descobrimento da verdade. Indícios já serão suficientes à decretação da medida, o que em nada infirma o seu caráter excepcional.⁷

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MINISTRO DO TRABALHO E EMPREGO. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO DOS SERVIDORES. PRAZO. LEI 8112/90 E LEI 8429/92. O afastamento cautelar do cargo, até a conclusão dos trabalhos iniciados com o procedimento administrativo instaurado, encontra-se plenamente estribado no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8429/92, considerando a peculiaridade da questão. Ordem denegada. (Mandado de Segurança n. 9907/DF (2004/0111222-8), 3ª Seção do STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 10.11.2004, unânime, DJ 06.12.2004).

Em razão disso, determino o imediato afastamento da Secretária da Educação do Município de Mulungu, Márcia Maria Farias Costa, bem ainda dos membros da comissão de

⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 754.

licitação de 2007. Francinira Martins da Silva, Pedro Jairo Ferreira Farias e Rosângela Lope
Rocha, até a conclusão da instrução do feito, sem prejuízo de sua remuneração.

Finalmente, a análise e resolução do pedido de afastamento do Prefeito Municipal,
Francisco Weleton Martins Freire.

Não há dúvida de que o afastamento de qualquer agente público, notadamente
daqueles eleitos pelo voto direto, deve ser respaldado por situações especiais.

O sistema democrático deve preservar os que exercem mandato, mas também –
havendo necessidade – será possível decretar o afastamento provisório do agente em defesa
desse mesmo sistema.

A defesa do sistema democrático não está limitada à proteção única e exclusiva do
mandato.

Nesse sentido, explica José Néri da Silveira que a democracia não somente se
restringe “à escolha de governantes por governados, para mandatos temporários, com limites
e responsabilidades no exercício do Poder, mas, antes, há de conceber-se com uma forma de
convívio social”.⁸

Na verdade, a disposição contida no parágrafo único, do art. 20, da Lei n. 8.429/92,
abre uma porta à proteção do sistema democrático, quando mune o julgador de imperiosa
ferramenta para a apuração de atos de improbidade administrativa.

No caso dos autos, as razões do afastamento do Prefeito Francisco Weleton Martins
Freire advêm primeiro da extensão dos atos de improbidade imputados.

Não se está, no caso, cuidando de um ato, senão de vários, cuja consecução somente
será efetivamente apurada no decorrer de instrução processual. E é justamente daí que vem o
problema. Não há como levantar a ocorrência de tantos atos com o Prefeito Municipal em
exercício, dividindo o mesmo espaço com os que deverão fazer prova das alegações do
Ministério Público.

A extensão do número de fatos e de pessoas envolvidas também representa fator a se
considerar.

⁸ SILVEIRA, José Néri da. Aspectos do processo eleitoral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13.

Em apertada síntese, colhem-se do Inquérito Civil indícios de que o Prefeito Municipal prometeu aos seus cabos eleitorais e àquelas pessoas que trabalharam em sua campanha a concessão de rotas para realizarem o transporte escolar dos alunos do Município de Mulungu, constituindo sinais de verdadeira afronta aos princípios da Administração Pública, bem ainda que os processos licitatórios dos anos de 2005, 2006 e 2007 apresentem-se, em uma análise sumária, recheados de pecha, consoante restou demonstrado nas próprias declarações dos membros da comissão da licitação.

Elucida Fábio Medina Osório que a quantidade de fatos e a complexidade da demanda fundamentam o afastamento da autoridade pública, sendo dispensável a existência concreta de ameaças às testemunhas, cabendo repisar seus ensinamentos:

Não se mostra imprescindível que o agente público tenha, concretamente, ameaçado testemunhas ou alterado documentos, mas basta que, pela quantidade de fatos (grifamos), pela complexidade da demanda, pela notória necessidade de dilação probante, se faça necessário, em tese, o afastamento compulsório e liminar do agente público do exercício de seu cargo, sem prejuízo de seus vencimentos, enquanto persistir a importância da coleta de elementos informativos ao processo."

Por outro lado, não dispensa o afastamento do Prefeito a circunstância de que os autos já estarem instruídos com documentos. Muito pelo contrário, a prova já apresentada exige, em reforço, a produção de diversas outras provas, como coleta de depoimentos, por exemplo.

Ademais, noticia o Inquérito Civil, em seu volume VII, às fls. 1106 e 1107, que os contratos dos anos anteriores foram assinados com data retroativa, o que evidencia indícios de que a prova vem sendo manipulada.

Vejam-se, a respeito, as declarações de Cleirito de Souza Guimarães e de Antonio Lopes Sampaio, respectivamente:

Que foi procurado na semana passada [o termo de declaração é datado de 14 de fevereiro de 2007] por uma pessoa de nome Wilame que trabalha na Secretaria de Educação pra assinar um contrato com a empresa Bureira. Que Wilame perguntou se dava pra assinar o contrato referente a 2006 alegando que ele tinha trabalhado esse ano fazendo transporte escolar contratado pela Bureira. Que o declarante afirmou que não existia nenhum obstáculo e que 02 dias depois o referido Wilame levou o contrato para ele assinar [...] Que teve uma época que levou a carteira de habilitação de um colega como a maioria fez levando para a secretaria de educação

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 242.



porque disseram que a promotora estava pedindo. Que ouviu falar que outras pessoas também assinaram na semana passada.

QUE na semana passada [o termo de declaração é datado de 15 de fevereiro de 2007] a sua esposa levou o contrato da Barreira referente ao serviço de transporte escolar de 2006 para o declarante assinar. QUE foi a pessoa de Wilame que trabalha na Secretaria de Educação que pediu a esposa do declarante para levar o contrato até ele; QUE assinou porque sua esposa detém um cargo em comissão e tem medo que ela possa sofrer algum tipo de represália; [...] Que quando assinou o contrato, não tinha assinatura de testemunhas. []

Com efeito, o afastamento do Prefeito Francisco Weleton Martins Freire presta-se para garantir a transparência e isenção da instrução processual. Não se impõe ao alvedrio, mas a partir das provas que sustentam a fumaça do bom direito, não cabendo, pois, ignorar que a proteção jurídica à instrução processual não se traduz em interferência manifesta na produção das provas. A simples presença do demandado, em potencial, já é comprometedora na medida em que o afastamento é premente, notadamente quando o agente público se porta de tal modo que o induz à presunção de que, ficando em seu cargo, acarretará novos danos à instrução processual.

Decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

[...] havendo fortes indícios de conduta ímproba do administrador público e existindo o risco de inviabilização da instrução processual, é perfeitamente cabível o seu afastamento liminar e temporário (Agravo de Instrumento nº 99.002150-5 - Jucurutu/RN. Rel. Des. Célia Smith - DC 26.07.2000)

No que tange ao perigo na demora, no caso dos autos, parte das pessoas a serem ouvidas, bem como os documentos necessários à instrução, encontram-se sob o poder do Prefeito, o que, por si só, já representa forte razão para se determinar o seu afastamento, daí por que, definitivamente, não há como conduzir eventual prova nos autos com o Prefeito ocupando o cargo. Isso sem contar o natural temor a represálias, conforme já demonstrado no depoimento de Antonio Lopes Sampaio.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] para a condução imparcial da coleta de provas na instrução processual relativas a eventuais crimes de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), é imperioso o afastamento do Prefeito de suas funções, nos termos do art. 20 do referido diploma



legal" (STJ. Acórdão M. C. nº 1730/SP (1999/0039708-8), DJ de 08.03.00, p. 131).
Relator Min. Gilson Dipp. Rel. para o Acórdão Min. Jorge Scartezzinni, data da
decisão: 07.12.99. 5. 1.)

Finalmente, conforme dispõe o parágrafo único do art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa, o afastamento ocorre sem prejuízo da remuneração e, por tempo certo, ou seja, enquanto durar o regular andamento da instrução processual, período em que o Vice-Prefeito deverá assumir as funções do titular.

Isso assente, determino o imediato afastamento do Prefeito Municipal de Mulungu, Francisco Weleton Martins Freire, até a conclusão de instrução probatória.

Notifique-se, pois, a Câmara Municipal de Mulungu para a adoção das providências previstas na Lei Orgânica deste Município.

c) quanto à indisponibilidade dos bens dos demandados de modo a garantir o ressarcimento ao erário e os consectários do deferimento

Ao que se colhe do Inquérito Civil, há indícios de que os demandados praticaram atos ensejadores de improbidade administrativa.

Isso pode ser evidenciado da farta prova colacionada, demonstradora da existência de indícios do cometimento de ações praticadas em conjunto pelos acionados, que, em análise sumária, organizaram um sistema de licitação que causou dano ao erário municipal, fato que, como cediço, caracteriza, também, a improbidade administrativa, contrariando, pois, os princípios constitucionais que regem a boa administração, previstos no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Presente, pois, a fumaça do bom direito, que, como se sabe, não é um prognóstico de resultado favorável ao processo principal. Não é ela uma antecipação, à evidência, de julgamento, mas simplesmente um juízo de mera probabilidade. Perspectiva essa que, presente, basta para justificar o asseguramento do direito.

De igual modo, o perigo na demora está patente. Isso porque os fatos deduzidos na inicial ocorrem desde o ano de 2005, o que poderá dificultar a instrução e – havendo condenação – o ressarcimento ao erário. É dizer: a demora ou o prolongamento só fazem aumentar os danos para o tesouro público.

17

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIMINAR. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 Para a concessão de liminar em ação civil pública a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*. 2. Ação Civil Pública. Liminar parcialmente deferida, para decretar a indisponibilidade de todos os bens imóveis, veículos automotores e linhas telefônicas dos réus. Expediente necessário a assegurar o integral ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público no caso de futura condenação. 3. O *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito invocado, nos termos da fundamentação da decisão recorrida, exsurge do Relatório do Inquérito Civil Público nº 2/98 que, pela riqueza de detalhes aponta a prática, pelos réus, de atos de natureza gravíssima na gestão da Fundação Pró-Sangue - Hemocentro de São Paulo e da Fundação do Sangue, reveladores, em princípio, da improbidade administrativa. 4. O *periculum in mora*, por sua vez, traduz-se na possibilidade da ineficácia da prestação jurisdicional, acaso a medida pleiteada, seja deferida somente a final, impossibilitando o integral ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público no caso de futura condenação. 5. A medida liminar, tal como deferida, mostra-se necessária a garantir a efetividade da prestação jurisdicional final, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida. 6. Depreende-se que a questão posta nos autos foi exaustivamente examinada pelo Juízo de origem, com apoio nos documentos que teriam sido acostados a inicial. Esta é a conclusão a que se chega da leitura da decisão agravada, a qual, fundada em fatos e fundamentos sólidos, não afastados pelos agravantes, deferiu parcialmente a liminar. 7. Não há nenhum argumento do agravante que afaste, em concreto, os fundamentos da decisão recorrida. 8. Agravo regimental prejudicado. 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Agravo de Instrumento nº 78514/SP (1999.03.00.007351-3), 6ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Lazárano Neto, j. 26.04.2006, unânime, DJU 02.06.2006).

Ademais, a indisponibilidade não retira a posse dos bens, o agente permanece na posse, na gerência, na administração, só não pode se desfazer deles. Trata-se, pois, de medida de cunho nitidamente acautelatório.

Em razão de existirem nos autos indícios de que foram praticados atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário municipal, decreto a indisponibilidade de bens dos demandados.

Como corolário, determino: a) a requisição de declaração de bens e rendimentos dos demandados, relativamente aos últimos cinco anos; b) seja oficiado à Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará, bem ainda aos Registros de Imóveis da Comarca de Mulungu, comunicando a indisponibilidade de bens dos demandados; c) seja oficiado ao DETRAN/CE para que este informe os veículos pertencentes aos demandados, bem ainda para que providencie a indisponibilidade de referidos veículos.

Quanto ao pedido de publicação da decisão concessiva de indisponibilidade de bens

18

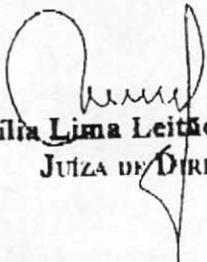

dos demandados no Diário Oficial, indefiro-o, tendo em vista que já restou deferido o pedido de comunicação de indisponibilidade de bens à Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará, a qual, como costumeiramente tem feito, deve adotar as providências que julgar necessárias.

Intimem-se os demandados e o Ministério Público.

Outrossim, notifiqueem-se os demandados para, no prazo de 15 (quinze) dias, oferecerem manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações (Lei n. 8.429/92, art. 17, § 7º).

Expedientes necessários.

Mulungu, 7 de maio de 2007.


Marília Lima Leitão Fontoura
JUÍZA DE DIREITO