

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR
24 de janeiro de 2011

AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC) AGV INSTRUMENTO Nº 24100917830 -
VITÓRIA - 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
AGRAVANTE :GILBERTO PROFILO
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL
RELATOR DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR

R E L A T Ó R I O

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR (RELATOR):-

A par das considerações expendidas pelo Agravante, todas as questões suscitadas foram apreciadas no julgamento do agravo de instrumento por ele interposto, oportunidade em que consignei o seguinte, verbis:

“Inicialmente, destaco que a presente decisão diz respeito ao julgamento de um Agravo de Instrumento, referente a uma decisão proferida em cognição sumária. Nesse contexto, a cognição do presente recurso também é sumária, ou seja, superficial e provisória, ocupada apenas da aferição da verossimilhança da alegação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

A cognição exauriente somente será prestada no julgamento da ação, após o contraditório sobre as provas produzidas. Feita essa admoestação, passo a julgar o presente recurso.

A controvérsia diz respeito à possibilidade (ou não) de decretação da indisponibilidade de todos os bens e ativos financeiros dos envolvidos em ato de improbidade administrativa, bem como do seu afastamento temporário do cargo, emprego ou função, antes do recebimento da Ação Civil Pública.

Pois bem.

Na decisão interlocutória proferida anteriormente, indeferi a tutela de urgência pleiteada, com base na seguinte argumentação, verbis:

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a concessão de

liminar inaudita altera pars, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para, a título de cautela, decretar a indisponibilidade de bens e ativos financeiros do agente público ou de terceiro beneficiado por ato de improbidade, bem como para, em caráter excepcional, determinar o seu afastamento temporário do cargo, emprego ou função, desde que sua permanência possa ensejar dano efetivo à instrução processual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92. AFASTAMENTO DO CARGO. DANO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001.

2. Os arts 7º e 16, §§ 1º e 2º, da Lei 8.429/92, que tratam da indisponibilidade e do sequestro de bens, dispõem:

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

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

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais." 3. O art. 20 da Lei 8429/92, que dispõe sobre o afastamento do agente público, preceitua: "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." 4. A exegese do art. 20 da Lei 8.249/92 impõe cautela e temperamento, especialmente porque a perda da função pública, bem assim a suspensão dos direitos políticos, porquanto modalidades de sanção, carecem da

observância do princípio da garantia de defesa, assegurado no art. 5º, LV da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art.

5º, LIV), requisitos que, em princípio, não se harmonizam com o deferimento de liminar inaudita altera pars, exceto se efetivamente comprovado que a permanência do agente público no exercício de suas funções públicas importará em ameaça à instrução do processo.

5. A possibilidade de afastamento in limine do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, porquanto medida extrema, exige prova incontroversa de que a sua permanência poderá ensejar dano efetivo à instrução processual, máxime porque a hipotética possibilidade de sua ocorrência não legitima medida dessa envergadura. Precedentes do STJ: REsp 604.832/ES, DJ de 21.11.2005; AgRg na MC 10.155/SP, DJ de 24.10.2005; AgRg na SL 9/PR, DJ de 26.09.2005 e Resp 550.135/MG, DJ de 08.03.2004.

6. É cediço na Corte que: "Segundo o art. 20, caput, da Lei 8.429/92, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção por improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências se mostra ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. Nesta hipótese, aquela situação de excepcionalidade se configura tão-somente com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício de suas funções públicas e em virtude dele, importe efetiva ameaça à instrução do processo" (AgRg na MC 10155/SP, DJ 24.10.2005).

7. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de deferimento de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC), apenas, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92).

(REsp 929.483/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)

No caso, extrai-se dos autos, que o Agravante, juntamente com outras pessoas, foi denunciado pelo Ministério Público Federal pelo crime previsto no artigo 288 do CP (formação de quadrilha ou bando), uma vez que, provavelmente desde 1988, associaram-se para o fim de cometer crimes contra a ordem tributária, de corrupção ativa e passiva, violação de sigilo funcional, falsidade documental, estelionato, lavagem de dinheiro, entre outros.

Segundo a decisão agravada, foi atribuída ao Agravante e aos demais denunciados a prática de falsificações de recolhimentos tributários estaduais, "fabricação de carimbos", uso de máquinas de autenticação e outros documentos fraudados, utilização de empresas "laranja", o que demonstra a impossibilidade de os mesmos (inclusive o Agravante) continuarem desempenhando as funções inerentes ao cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual.

Assim, em cognição sumária, típica de análise preliminar de agravo de instrumento,

não vislumbro a verossimilhança da alegação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação exigidos para a concessão da tutela de urgência.

Mantenho o posicionamento firmado na ocasião. Explico.

A indisponibilidade de bens é medida de caráter cautelar e visa a assegurar a efetividade de eventual decisão condenatória, não estando condicionada à comprovação de que os envolvidos no ato de improbidade objeto da demanda estejam dilapidando seu patrimônio ou na iminência de fazê-lo.

No caso em exame, há indícios de participação do Agravante nos atos de improbidade que deram ensejo à propositura da ação civil pública originária.

Por outro lado, neste momento processual, ainda não há nos autos elementos suficientes para quantificar as vantagens econômicas eventualmente percebidas pelo Agravante, a fim de limitar o âmbito de incidência da indisponibilidade de bens determinada na decisão agravada. Essa quantificação deverá ser feita pelo ilustre magistrado tão logo tenha elementos para a referida quantificação, ainda que em montante aproximado.

Nesse contexto, em sede de cognição sumária, típica de análise de agravo de instrumento, a decisão agravada não merece reparo.

Não prosperam as alegações do Agravante de que resta descaracterizada a prática dos atos de improbidade descritos na inicial, pois, no período compreendido entre 1998 e 2005, estava afastado do exercício de suas funções em razão do gozo de licença sem remuneração.

Extraí-se dos autos, que ao Agravante foi imputada a prática dos atos de improbidade descritos no artigo 9º, caput e inciso VII e artigo 11, caput, da Lei nº 8429/92. Verbis:

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:

(...)

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;

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:

Do disposto nos artigos 1º ao 4º da Lei de Improbidade Administrativa, conclui-se que, diversamente do que pretende fazer crer o Agravante, a caracterização da prática dos atos de improbidade administrativa que lhes são imputados não depende do efetivo exercício das funções inerentes ao cargo público que ocupa. Sequer é necessário ser agente público para praticar ato de improbidade administrativa.

No caso, o Agravante, ainda que licenciado na época dos fatos descritos na inicial, permanecia investido em cargo público, o que, por si só, já tornava obrigatória a

observância dos princípios da administração pública e os deveres inerentes à condição de servidor público, inclusive os relativos ao sigilo funcional.

Ademais, ao impugnar entendimento consolidado nos tribunais, especialmente no STJ, deve o agravo interno fundar-se em dissídio jurisprudencial.

No caso em julgamento, o Agravante não demonstrou divergência jurisprudencial. Sequer indicou precedentes em sentido contrário ao adotado na decisão monocrática.

Assim, mantenho a decisão monocrática agravada, uma vez que o Agravante não apresentou argumentos capazes de conduzir à alteração do entendimento anteriormente adotado, embasado na jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR HELOISA CARIELLO :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO INTERNO - (ARTS 557/527, II CPC)

AGV INSTRUMENTO Nº 24100917830, em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Quarta Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

*

