



Acórdão nº
Processo nº 0114742-52.2015.814.0000
Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível Isolada
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca de Curionópolis
Agravante: Divino Alves Campos
Advogado: Kayo Cesar Araújo da Silva (OAB/PA 22.627)
Agravado: Ministério Público do Estado do Pará
Promotor de Justiça: Josiel Gomes da Silva
Procurador de Justiça: Estevam Alves Sampaio Filho
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. AGENTE POLÍTICO. AFASTAMENTO CAUTELAR. ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.429/1992. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão apelada.
2. O afastamento cautelar do agente público de sua função, com fundamento no art. 20, parágrafo único da Lei 8.429/92, é medida excepcional, que somente se justifica quando o comportamento do agente, no exercício de suas funções, possa comprometer a instrução do processo.
3. No caso em apreço, a juíza a quo, amparada nas peculiaridades do caso concreto, se manifestou de forma fundamentada sobre a necessidade de afastamento cautelar do recorrente. Outrossim, a análise da situação processual evidencia o acerto dessa conclusão, não merecendo, assim, qualquer ressalva, reprimenda ou retoque.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Segunda Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de maio do ano de dois mil e dezesseis.

Câmara Julgadora Desembargadores: Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha.

Belém, 09 de maio de 2016.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):
DIVINO ALVES CAMPOS interpôs AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo contra parte da decisão interlocutória proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Curionópolis nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Nulidade de Ato Administrativo (Proc. nº 0159663-42.2015.814.0018), movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, que deferiu a medida cautelar de afastamento do ora agravante do cargo de Prefeito do Município de Eldorado de Carajás, e de JOSÉ ALMEIDA ARAÚJO e VALMIR GOMES



SOLIDADE, Vereadores do Município de Eldorado do Carajás, sem prejuízo de suas remunerações, limitando o afastamento ao prazo de 180 (cento e oitenta dias), por entender que o prazo é suficiente à conclusão da instrução.

Em suas razões (02/31), o agravante sustenta, quanto aos fatos, que a Promotoria de Justiça da Comarca de Curionópolis, jurisdição de Eldorado dos Carajás, propôs Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra o Agravante e Vereadores daquele Município, alegando que instaurou Procedimento Administrativo Preparatório (PAP n° 003/2015-MP/PJC) com base em representação formulada por LINDOMAR SIMÃO DA SILVA, o qual denunciou supostas irregularidades na compra de terreno destinado à construção de uma creche comunitária com recursos repassados pelo Governo Federal. Afirma o agravante que as irregularidades mencionadas pelo Ministério Público do Estado do Pará teve início na regularização das terras em Eldorado dos Carajás pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, que doou extensa área no Município (24 mil hectares) para ocupação de áreas urbanas, e que um dos terrenos posteriormente doados de forma onerosa e gratuita pelo Município aos moradores é o do senhor JOSÉ HILÁRIO SALES DE ANDRADE, local em que a Municipalidade pretendia instalar a creche.

Aduz que em 28/11/2013, encaminhou à Câmara Municipal de Eldorado dos Carajás projeto de lei em regime de urgência, solicitando autorização para adquirir o imóvel, pedido que deu origem à Lei Municipal n° 343/2013, autorizando o Poder Executivo Municipal a adquiri-lo pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Alega que o Parquert mencionou que, em 14/03/2014, o agravante encaminhou novo projeto de lei à Câmara (PL n° 08/2014), requisitando nova autorização do Legislativo Municipal para aquisição do mesmo imóvel, sendo o pleito aprovado através da Lei 355/2014, pelo valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Menciona que a referida lei foi equivocada, tendo ela sido revogada pela Lei n° 362/2014, que revogou também a Lei n° 354/2014 (esta autorizava o Poder Executivo a abrir crédito especial de R\$ 120 mil para a aquisição de imóvel para a construção de creche).

Ainda assim, sustentou o Ministério Público que a transação irregular permanecia, em virtude da plena vigência da lei anterior, qual seja, a Lei Municipal n° 343/2013.

Diz que o Ministério Público assevera que foram emitidas Nota de Empenho no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e Nota de Pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em favor de JOSÉ HILÁRIO SALES ANDRADE, e que o restante continua empenhado para o mesmo favorecido, que segundo informação da denúncia seria o testa-de-ferro do Prefeito ora Agravante, e que há notícias de que o senhor José Hilário é proprietário de imóveis que estão alugados para a Prefeitura.

No mérito, discorre sobre a fragilidade das provas constantes na Ação Civil Pública, suscitando a ausência de ato doloso que assinala a desonestidade do agravante na gestão do patrimônio municipal.

Afirma que o afastamento cautelar do agente público do exercício do cargo só pode ocorrer quando a medida se fizer necessária à instrução processual, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/92, pelo que supostas



ameaças às testemunhas, destruição de documentos e obstrução à realização de perícias, nada disso restou demonstrado.

Aduz, ainda, que a decisão objurgada não poderia tê-lo afastado do cargo, com base em seu afastamento em outra Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, a qual este Egrégio Tribunal declarou a Justiça Estadual absolutamente incompetente para julgar o feito, determinando sua remessa para Justiça Federal de Marabá, que por sua vez determinou seu reingresso no cargo de Prefeito.

Salientou que entrará no último ano de seu mandato e ficar afastado por 06 (seis) meses implicará na perda definitiva do cargo, afirmando restar caracterizado o periculum in mora inverso, eis que este tempo fora do cargo não mais lhe será restituído.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso de Agravo de Instrumento ou a antecipação da tutela, no sentido de suspender a medida liminar proferida pela Juíza da Comarca de Curionópolis, jurisdição de Eldorado dos Carajás, nos autos do Processo n° 0159663-42.2015.814.0018, Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado do Pará, que afastou o ora agravante do seu mandato pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Juntou documentos de fls. 32/318.

Os autos foram inicialmente distribuídos a então Juíza Convocada, Desa. Ezilda Pastana Mutran, que se julgou suspeita para atuar no presente feito (fl. 321), vindo os autos a mim redistribuídos (fl. 322).

Às fls. 324/325, o agravante requereu o sobrestamento da execução da decisão agravada, com o imediato retorno do requerente às suas funções.

Em decisão monocrática às fls. 327/328-v, indeferi o efeito suspensivo requerido, tendo o Prefeito Municipal interposto Agravado Regimental desta decisão (fls. 331/338), tendo esta Câmara Julgadora não conhecido do recurso, por ser a decisão irrecorrível, nos termos do Acórdão n° 156.374, publicado no DJe de 26/02/2016.

Foram apresentadas contrarrazões, às fls. 339/346, suscitando o Ministério Público que a discussão quanto à admissibilidade ou não das provas oferecidas não deve ser objeto do presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Afirma que a decisão de afastamento baseou-se em fundamentos sólidos, esclarecendo que vinha sendo prática comum do agravante a contratação de vários funcionários fantasmas, além de vários outros com salários duplicados, recebimento de gratificações indevidas, desvios de função, tudo isso com o objetivo de aparelhar a municipalidade com servidores comprometidos com o Prefeito afastado, tendo tais informações sido fornecidas pelo Sindicato dos Trabalhadores de Educação Pública do Pará em ofício dirigido ao Parquet. Relata que esta é a segunda vez que o agravante é afastado, sendo a primeira em face de irregularidades havidas no manuseio de verba orçamentária federal destinada à merenda escolar, fato que fixou a competência da Justiça Federal, ainda em trâmite.

Requer, ao final, o improvimento do recurso, mantendo-se in totum a decisão a quo, que afastou temporariamente o Prefeito Municipal agravante de suas funções.



Juntou documentos de fls. 347/367.

Instado a se manifestar, o d. Procurador de Justiça, Dr. Estevam Alves Sampaio Filho, deixou de opinar no feito, em atenção à Recomendação nº 16/2010, do CNMP (fls. 378/380).

Em sua sustentação oral, o nobre causídico do agravante levantou da tribuna, dentre outros pontos, a tese da impossibilidade da concessão, inaudita altera pars, de liminar nas ações de improbidade administrativa, tese esta não levantada nas razões do presente recurso.

É o relatório, síntese do necessário.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Renovo que, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame da matéria em apreço.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, hão de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.

Feita essa ressalva, cinge-se o presente apelo na reforma da decisão a quo que determinou o afastamento cautelar do Prefeito Municipal de Eldorado dos Carajás de suas funções, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Numa detida análise dos autos, precisamente da exordial Ministerial, verifico que o fiscal da lei funda sua pretensão de afastamento cautelar (fls. 166/170), nas seguintes razões:

(...) Percebe-se que continuando no exercício regular de suas funções, o Prefeito DIVINO ALVES CAMPOS e os Vereadores JOSÉ ALMEIDA DE ARAÚJO E VALMIR GOMES SOLIDADE, por certo, PROCURARÃO POR TODAS AS FORMAS OBSTRUIR A BUSCA DA VERDADE o que poderá acarretar ainda mais prejuízos ao município.

A busca pela verdade real justifica, na presente hipótese, o afastamento do gestor municipal e dos parlamentares que, no exercício do mandato, POR CERTO PROMOVERÃO ALTERAÇÃO DO QUADRO PROBATÓRIO, BEM COMO INIBIRÃO, EM FACE DO PRESTÍGIO DO CARGO QUE OCUPAM, OS TESTEMUNHOS RELATIVOS AOS ATOS DE IMPROBIDADE POR ELES PRATICADOS.

Os requisitos para a concessão da medida estão presentes. A concreta possibilidade de dano irreparável à instrução consiste não apenas na alteração do quadro probatório, inclusive documental, mas também no temor das testemunhas dos atos de improbidade aqui imputados. Ressalta-se que, conforme relatos testemunhais, os referidos Vereadores e o Prefeito desenvolveram na cidade uma espécie de atuação conjunta, havendo notícias de que os parlamentares, inclusive, decidem quem serão os secretários municipais. (...) (grifo nosso)

O juízo de origem, ao proferir a decisão sob o afastamento temporário do ora agravante (fls. 44/45), assim entendeu:

(...) Não se pode olvidar que os requeridos, utilizando-se de seus Cargos e de seus Poderes Hierárquicos sobre servidores de sua confiança, BUSCARÃO OCULTAR PROVAS E ESCONDER VESTÍGIOS ACERCA DE SUPOSTOS ATOS DE IMPROBIDADE A SI



ATRIBUÍDOS, caracterizando-se a alegação de aprovação de dois projetos de lei sobre o mesmo imóvel como um equívoco uma clara tentativa em obstruir a atividade investigatória do Ministério Público.

Por derradeiro, não se pode deixar de mencionar o fato de que o requerido Divino, EM OPORTUNIDADE ANTERIOR, tentou obstaculizar a atividade investigatória do Ministério Público, o que foi, inclusive, motivo para seu afastamento cautelar em outra ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Por esses fatos, estou plenamente convencida de que a situação em comento é extremamente grave e excepcional, reclamando pronta intervenção do Poder Judiciário que não pode se omitir diante de graves fatos como o presente e muito menos permitir que ocorram sem que tenha atitude firme e eficaz, em consonância com o interesse público e a moralidade, notadamente quando as autoridades eleitas do Município, in casu, o Prefeito Municipal e dois vereadores vem praticando atos com o fim de obstar investigação existente contra si, sendo, portanto, imperioso o afastamento cautelar dos agentes políticos como forma de garantir a higidez das investigações (...). (grifo nosso)

Como sabido, só há uma hipótese de intervenção do Poder Judiciário nos demais Poderes para afastar agentes políticos, a qual está prevista no parágrafo único do art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), sendo necessário, segundo a jurisprudência e a doutrina, um real e efetivo embaraço à instrução processual, não justificando o afastamento cautelar a simples possibilidade de que tal dificuldade venha a ocorrer.

Referida norma, contudo, deve ser interpretada com cautela, quando se refere ao afastamento de Prefeito Municipal, uma vez que se volta contra agente munido de mandato eletivo. Por esta razão, a decisão judicial que determina o afastamento de alcaide deve estar devidamente fundamentada em fatos concretos e presentes, não podendo se basear em suposições, sob pena de se constituir em indevida interferência do Poder Judiciário no Executivo.

Cabe ao Juiz indicar, com precisão e baseado em provas concretas, de que forma (direta ou indireta) a instrução processual foi tumultuada pelo agente político que se pretende afastar. A suspensão de mandato eletivo sem prova constituída de que o acusado opõe dificuldade à coleta de prova é adotar, ilegalmente, tutela punitiva.

Nesse sentido é a balizada doutrina acerca do assunto:

Se para os agentes públicos do quadro a medida de afastamento cautelar já é excepcional, para os agentes políticos eleitos pelo voto popular a medida é ultra-excepcional.

(...)

A jurisprudência também tem afirmado que a simples possibilidade de que o investigado venha a interferir na produção da prova (cogitação teórica da possibilidade de sua ocorrência) não é suficiente para o decreto cautelar de afastamento. Para que seja lícito e legítimo o afastamento cautelar com base no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não bastam simples ilações, conjecturas ou presunções. Cabe ao juiz indicar, com precisão e baseado em provas, de que forma – direta ou indireta – a instrução processual foi (ou será) tumultuada pela agente político que se pretende afastar.

(Comentários à Lei de Improbidade Administrativa / Fernando da Fonseca Gajardoni...[et al.] – 2ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pág.329/331) (grifo nosso)

No mesmo sentido é o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, verbis: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO CAUTELAR DA FUNÇÃO PÚBLICA. ART. 20, § ÚNICO, DA LEI 8.429/92. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. - É assente na jurisprudência desta colenda Corte Superior de Justiça que o afastamento cautelar do agente público de sua função, com fundamento no art. 20, par. único da Lei 8.429/92, é medida excepcional, que somente se justifica quando o comportamento do agente, no exercício de suas funções, possa comprometer a



instrução do processo. Precedentes: AgRg na SLS 1.563/MG, CE, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 6.6.2012, AgRg no REsp. 1.204.635/MT, 2T, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 14.6.2012, REsp. 929.483/BA, 1T, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.12.2008, REsp. 993.065/ES, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12.3.2008. RESSALTE-SE QUE A RELEVÂNCIA DO CARGO OU A POSIÇÃO ESTRATÉGICA DO CARGO NÃO É RAZÃO SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA O AFASTAMENTO.

2. - No caso em apreço, o Tribunal a quo, amparado nas peculiaridades do caso concreto, se manifestou de forma fundamentada sobre a desnecessidade de afastamento cautelar da recorrida; a análise da situação processual evidência o acerto dessa conclusão, por isso que não está a merecer qualquer ressalva, reprimenda ou retoque.

3. - Recurso Especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS desprovido.

(REsp 1197807/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 14/11/2013) (grifo nosso)

No presente caso, conforme antes exposto, o agravante defende a inexistência de elementos a justificar a adoção de seu afastamento do cargo de Prefeito do Município de Eldorado de Carajás. Como argumentação, defende que não haveria ato doloso de sua parte, serem frágeis as provas constantes da Ação Civil Públicas e que nada restou demonstrado a respeito de supostas ameaças a testemunhas, destruição de documentos e obstrução à realização de perícias, pelo que não se justificaria o seu agastamento cautelar com base no art. 20 da Lei nº 8.429/92.

Sustenta, também, que seu afastamento do cargo não poderia se dar com base em outra Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, na qual houve determinação para o seu reingresso no cargo de Prefeito.

Pois bem, postos os fatos assim, resta saber se o posicionamento adotado pela magistrada a quo encontra-se embasado no que dispõe o art. 20 da Lei nº 8.492/92 e no Poder Geral de Cautela conferido ao julgador na legislação processual civil, verbis:

Lei nº 8.492/92:

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.

Código de Processo Civil/73:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

De acordo com o que se extrai dos dispositivos acima referidos, existindo fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, ou que possa tornar o processo e a medida ineficazes, torna-se perfeitamente possível e lícita a deliberação do juiz no sentido de determinar o seu afastamento do cargo, emprego ou função, na hipótese do gestor municipal tido como ímprobo, devendo ser garantida a sua remuneração.



Na presente sede restrita do agravo, diviso que a magistrada de origem aferiu de maneira adequada os elementos probatórios que lhe foram apresentados, tomando a decisão cautelar mais apropriada com o momento processual.

Com efeito, os fatos atribuídos ao agravante são graves o bastante para justificar a ordem de afastamento, dada a circunstância de que é imprescindível para a instrução processual, considerando-se que, tendo sido atribuído ao gestor, em comunhão com dois vereadores, atos simulados que culminaram primeiro com a doação de uma área urbana a determinada pessoa, supostamente mancomunada com o gestor, para, num segundo momento, ser adquirida pela municipalidade por duas vezes, disso tudo decorre que, estando à frente da Comuna, surge incontestável a presunção de que o agravante poderá interferir nas investigações em curso.

Não se pode esquecer que a medida de afastamento deverá ser a adotada sempre que houver conflito entre direitos individuais e a supremacia e a indisponibilidade do Poder Público, pois estes últimos resguardam o interesse da coletividade.

Existindo, por conseguinte, indícios de ocorrência de lesões aos direitos coletivos, impõe-se o uso de instrumentos processuais adequados visando obstá-las, não sendo outro o posicionamento da juíza a quo na hipótese sob exame.

Por esse prisma, a apuração judicial em curso surge necessária à apuração sobre a existência de atos administrativos que podem ter causado elevados danos ao patrimônio público, de maneira que se mostra pertinente o decisum atacado, não sendo o caso de reformá-lo.

De mais a mais, na espécie, o afastamento determinado tem em vista garantir o bom andamento da instrução processual relativamente às irregularidades apontadas, o que se constitui no interesse de toda uma coletividade, não se revelando, por último, que a determinação, possa causar lesão à ordem pública.

Nessa linha, o entendimento dos tribunais pátrios:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AFASTAMENTO CAUTELAR DO PREFEITO MUNICIPAL - NÃO CONFIGURADO RISCO DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.1. O afastamento cautelar de prefeito municipal, com base no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 e decorrente de investigação por atos de improbidade administrativa não tem o potencial de, por si, causar grave lesão aos bens jurídicos protegidos pela Lei n. 8.437/1992. Não demonstrado o risco de lesão à ordem pública advindo da decisão do juízo a quo, impõe-se o indeferimento de pedido de suspensão formulado pelo agente político.3. Recurso a que se nega provimento. VISTOS, discutidos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.(TJES, Classe: Agravo Regimental Proc 13a - Susp Liminar , 100100036217, Relator : PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 31/03/2011, Data da Publicação no Diário: 12/04/2011) (TJ ES, 100100036217 ES 100100036217, Relator: PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Data de Julgamento: 31/03/2011, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 12/04/2011)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PEDIDO DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DE PREFEITO. INVESTIGAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE MALVERSAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. GARANTIA AO BOM ANDAMENTO DA



INSTRUÇÃO PROCESSUAL. LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

– Visualiza-se, no caso, risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciada na manutenção, no cargo, de agente político sob investigação por atos de improbidade administrativa, perfazendo um total de 20 ações ajuizadas até o momento, nas quais existem indícios de esquema de fraudes em licitações, apropriação de bens e desvio de verbas públicas.

– O afastamento do agente de suas funções, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, objetiva garantir o bom andamento da instrução processual na apuração das irregularidades apontadas, interesse de toda a coletividade.

- Homologada desistência requerida pelo 1º agravante (Município de Jaguaraiáva.

Agravo não provido.

(STJ, AgRg na SLS .467/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 253)

Ressalto, por fim, que o causídico do agravante levantou da tribuna, em sua sustentação oral, a tese da impossibilidade da concessão, inaudita altera pars, de liminar nas ações de improbidade administrativa.

Em que pese haver divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, entendo que submeter todo e qualquer provimento cautelar à oitiva da parte contrária seria subtrair do mundo jurídico a possibilidade da concessão de tutela de urgência inaudita altera pars, providência essa prevista em nossa processualística civil.

Assim, não há que falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que a concessão de liminar inaudita altera pars não impõe restrição à oitiva da parte contrária, mas tão-somente a posterga no tempo.

Nesse sentido, cito precedente do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - AFASTAMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO ESPECIAL ADMITIDO - REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR CONFIGURADOS - RAZÕES RECURSAIS INCAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Havendo duas ações de improbidade administrativa contra a autoridade pública, além das respectivas ações penais instauradas, a análise dos pressupostos que justificaram a decretação de seu afastamento deve ficar adstrita à decisão impugnada e aos contornos da lide.

2. Embora a ausência de efeitos práticos, não se justificaria o indeferimento da atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial tão-apesar de face da subsistência do afastamento na esfera criminal, decretada em ação penal que não guarda correlação com os fatos apurados na ação de improbidade em questão.

3. A análise dos requisitos autorizadores do afastamento (art. 20, § único, Lei 8.429/92), em face de sua excepcionalidade, apenas se justifica quando haja efetivamente riscos de que a permanência no cargo da autoridade submetida à investigação implique obstrução da instrução processual.

4. Apresentada a documentação que ensejou a propositura da ação de improbidade administrativa, para a apuração de falsificação de teor ideológico de Portaria e constatando-se que quatro das seis testemunhas, arroladas na inicial da ação de improbidade, não se encontram sob a esfera administrativa da Prefeitura, não se caracteriza o receio de coação em função do exercício do cargo.

5. A concessão de liminar inaudita altera pars se justifica quando a demora no provimento possa acarretar prejuízos ao requerente ou ineficácia de seu provimento final. Ademais, a providência não impõe restrição ao princípio do contraditório, mas tão-somente posterga no tempo a oitiva da parte contrária.

6. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg na Medida Cautelar nº 8810/AL. Rel. MIN. DENISE ARRUDA. Acórdão nº 501079. DJe de 22/11/2004) (grifo nosso)

Posto isso, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo in totum a decisão objurgada.



É o voto.

Belém, 09 de maio de 2016.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

VOTO-VISTA
CONVERGENTE

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (VISTORA):

Teve início o julgamento do presente recurso de Agravo de Instrumento na Sessão Ordinária da 2ª Câmara Cível Isolada, realizada em 28/04/2016, na qual fora lido o relatório e, em seguida, o Excelentíssimo Desembargador Relator concluiu pelo improvimento do recurso, mantendo a decisão hostilizada, em consonância com o entendimento proferido pelo primeiro grau, mantendo o afastamento do agravante do cargo de prefeito do Município de Eldorado dos Carajás.

Aberta a discussão acerca do mérito da causa, precisamente na abertura da votação, solicitei vista dos presentes autos para formar minha convicção de forma mais sólida.

Após análise dos documentos do processo, adoto na íntegra o relatório do Excelentíssimo Desembargador Roberto Gonçalves de Moura no julgamento do Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida nos autos da Ação de Improbidade Administrativa, processo nº 0159663-42.2015.8.14.0018, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Pará, ora agravado, em face de Divino Alves Campos Barroso e outros, na qual pretendeu e alcançou seu intento, em suma, de afastamento dos ocupantes de cargos eletivos, afastamento este que mantido pelo Desembargador Relator, tendo o Eminentíssimo Relator concluído seu voto nos seguintes termos:

(...) Posto isso, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo in totum a decisão objurgada.

No caso em comento, maior receio surgiu por oportunidade da sustentação oral do advogado, que levantou a tese da impossibilidade de concessão de medida de urgência inaudita altera pars nas ações de improbidade administrativa, o que culminou com meu pedido de vista para melhor compreensão dos fatos ocorridos no processo e se pertinente a alegação oral sustentada.

Pois bem. É de conhecimento comum que a ação de improbidade administrativa é meio correto e eficaz de controle judicial sobre os atos que a lei caracteriza como de improbidade, eis que promove o reconhecimento judicial de condutas tidas como de improbidade na Administração, perpetradas por gestores públicos, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade, da defesa do patrimônio público e da legalidade.



A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) classifica os atos ímprobos como aqueles que importem em enriquecimento ilícito, em prejuízo ao erário e que atentem contra os princípios da administração pública, cujas sanções estão previstas no artigo 12 da mencionada norma.

O objetivo maior deste tipo de procedimento é o ressarcimento integral dos danos possivelmente causados, diante do princípio da supremacia do interesse público. Assim, visando a idônea condução do procedimento em si, com colheita de provas íntegras aos fatos ocorridos para a busca da verdade real, admite-se o afastamento do agente que, na eventualidade, praticou atos ímprobos.

O artigo 20 da Lei Federal nº 8.429/1992 disciplina que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. O parágrafo único deste dispositivo, por sua vez, prevê a possibilidade de afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função por determinação da autoridade judicial ou administrativa competente, sem prejuízo da sua remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual, medida esta que de natureza puramente cautelar.

Sobre o tema, Rogério Pacheco Alves ensina que a lei, ao autorizar o afastamento do agente por ordem da autoridade administrativa competente não busca propriamente a preservação da instrução processual, mas sim, a apuração do ato de improbidade no procedimento administrativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o que acima articulado, entende possível o afastamento cautelar do agente público, desde que haja fundado receio de interferência na instrução processual. Vejamos:

"[...] A norma legal, ao permitir o afastamento do agente político de suas funções, objetiva garantir o bom andamento da instrução processual na apuração das irregularidades apontadas, contudo não pode servir de instrumento para invalidar o mandato legitimamente outorgado pelo povo nem deve ocorrer fora das normas e ritos legais. [...]" (AgRg na SL 9 PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/10/2004, DJ 26/09/2005, p. 158)

"[...] 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 Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) 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. [...] 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 [...]" (REsp 929483 BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008) Grifos nossos.



Assim, havendo risco de dano irreparável à instrução processual pela busca da verdade real cumulada com a plausibilidade do direito alegado com a demonstração da gravidade da conduta, é possível o afastamento cautelar do agente público pela autoridade competente, seja judicial ou administrativa. O perigo da demora aqui tratado, se infere através da real possibilidade de o requerido vir a embaraçar a instrução probatória ou empreender atos que possam lesar eventual aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Contudo, Galeno Lacerda leciona que se o dano ainda não ocorreu não se requer prova exaustiva do risco, bastando a probabilidade séria e razoável, para justificar a medida.

Embora haja a previsão do §7º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, de previsão de notificação prévia, não entendo ter havido prejuízo ao contraditório, bem como não se demonstrou prejuízo à ordem, à economia, à segurança ou à educação públicos, o que justificaria a reforma da decisão do Juízo de piso e, como bem argumentando pelo Eminentíssimo Relator, se toda e qualquer medida para ser concedida, tivesse que ser submetida ao contraditório, suprimiria do nosso sistema jurídico a possibilidade de concessão de medida de urgência sem a oitiva da parte contrária previamente.

Ademais, já pacificado o entendimento de possibilidade de apreciação e deferimento, pelo judiciário, de providências cautelares, sem a oitiva do requerido.

Neste sentido:

"[...] Esta Corte Superior já assentou que, muito embora seja imprescindível a notificação prevista no § 7o. do art. 17 da Lei 8.429/92 antes do processamento definitivo da Ação de Improbidade, é possível o deferimento de providências cautelares inaudita altera pars para resguardar o resultado útil do processo. [...]"
(REsp 1197444 RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 05/09/2013)

A despeito da previsão, na Constituição da República Federativa do Brasil, de independência e harmonia dos Poderes da República (artigo 2º), no entanto, o controle exercido pelo Judiciário não se insere e não interfere no plano da discricionariedade da Administração, não configurando, a toda prova, de intervencionismo ou ofensa ao princípio da separação dos poderes, na medida em que é função precípua do Poder Judiciário controlar, inibir e repudiar ilegalidades, na busca da efetividade de nosso Estado de Direito. Considerando que as restrições de direitos constantes da Lei de Improbidade Administrativa não permitem interpretação ampliada, por certo que, havendo sérios indícios de obstrução à instrução probatória, observada a devida cautela, o magistrado pode tomar medidas para fins de garantir o perfeito andamento do processo.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE AFASTAMENTO DO CARGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92.

1. 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.

2. A situação de excepcionalidade não se configura sem a demonstração de um comportamento do agente público que importe efetiva ameaça à instrução do processo. Não basta, para tal, a mera cogitação teórica da possibilidade da sua ocorrência.

3. Recurso especial de fls. 538-548 parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. Recurso Especial de fls. 445-474 provido. (REsp 993.065/ES, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 26/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA).

Grifos.

As precauções adotadas para um eventual afastamento de agente público se fazem pertinentes em razão do necessário respeito ao mandato popular, o qual configura princípio democrático. No entanto, a tese de impossibilidade de afastamento de gestor público em razão dos cargos eletivos que ocupam, uma vez demonstrada a clara intenção destes em obstruir o bom andamento da justiça, com fortes indícios da prática de atos ímprobos não se pode admitir, sob pena de violar outras normas inseridas na Carta Magna de livre acesso à justiça e do devido processo legal, inclusive dificultando a própria efetivação das medidas impostas no §4º do artigo 37 da Constituição da República.

A soberania do voto popular não pode servir de argumento para manter no poder o agente público ímprobo, sob pena de violar os objetivos da própria República e albergar aqueles de comumente e corriqueiramente se valem de cargos eletivos para se furtar das penas da lei.

Sobre esse assunto, brilhante o posicionamento a Excelentíssima Senhora Ministra Cármen Lúcia que orienta:

Qualquer forma de ilicitude ou desvirtuamento do mandato fraudula a representação, ilude a cidadania e compromete a democracia como regime político de verdades extraídas da sociedade estatal e não de mentiras abrilhantadas por discursos vazios e falsos de interessados. O que se aclama no regime político-democrático, é o eleitor, não o eleito, a aclamação jurídico-formal não afasta o cidadão do processo político, antes é a forma de consagrá-lo no poder político.

Ademais, cabe a todo e qualquer agente público pautar seus atos com observância aos princípios da probidade, da moralidade, da publicidade, da preservação do patrimônio público, da legalidade, dentre tantos outros princípios administrativos, para a busca do interesse público, o qual imperativo ao gestor público. Assim, a tese sustentada pelo nobre causídico não prospera, sendo admissível a adoção de providências pelo Juízo processante, antes mesmo da notificação prévia, desde que fundamente sua decisão em fortes indícios de prejuízo à colheita de provas.

No caso, já restou demonstrado no voto do Relator que o Juízo de origem fundamentou devidamente sua decisão de afastamento. No que pertine ao argumento de que o afastamento trará prejuízos, há de se consignar que restam poucos dias para que se esgote o prazo estipulado na medida do Juízo a quo de 180 (cento e oitenta) dias, não se sustentando, também, eventual tese de prejuízo.

Por fim, importante consignar que o afastamento liminar do agente público não se configura penalidade, mas mera proteção ao patrimônio público, com vistas a assegurar a instrução probatória livre de interferências, sem ofender aos princípios de contraditório e ampla defesa, uma vez que, como já articulado é recepcionado pela nossa legislação a possibilidade de



adoção de medidas inaldita altera pars, bem como é assegurado e assim o foi, a possibilidade de apresentar contestação e outras peças que se fizerem pertinentes, garantindo o perfeito andamento do processo.

Ante o exposto, convergindo com o voto do Eminent Relator, **CONHEÇO DO RECURSO** e **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo inalterados os termos da decisão do Juízo de piso. É como voto.

Belém-PA, 09 de maio de 2016.

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora.