

ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS EM PROCESSOS DE APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Rodrigo Monteiro da Silva¹

Adriano Sant'Ana Pedra²

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dever fundamental de cooperação com a Justiça. 3. A medida assecuratória de alienação antecipada de bens sob a perspectiva do microsistema processual da tutela coletiva: necessário instrumento de efetividade da prestação jurisdicional. 4. A alienação antecipada de bens em processos voltados à apuração de atos de improbidade administrativa. 5. Considerações finais. Referências.

RESUMO: A doutrina brasileira muito se dedica às pesquisas acerca dos direitos fundamentais trazidos de forma consagrada pelo ordenamento constitucional e, por vezes, deixa de aprofundar-se nos estudos relativos aos deveres fundamentais que lhes são correlatos. Busca-se, nesse contexto, examinar a teoria dos deveres fundamentais e, em especial, aquele relativo ao dever geral de colaboração com a Justiça. Nesse sentido, para a efetiva maximização à tutela da probidade administrativa, torna-se necessário, dentre outras medidas, conceber uma interpretação mais ampla e adequada à regra prevista junto ao artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.613/98, inserindo referido instrumento legislativo no rol daqueles que compõem o microsistema da tutela da probidade administrativa, de modo a construir um raciocínio apto a permitir a aplicação da alienação antecipada de bens obtidos a partir de uma origem ilícita, aos casos em que se apura a prática de atos de improbidade administrativa, à luz da Lei nº 8.429/92, de modo a evitar, assim, que o resultado útil de um processo judicial instaurado para apurar responsabilidades vinculadas a desvio de verbas públicas se arraste, desnecessariamente, mediante o manejo de condutas unicamente protelatórias, por anos e anos, causando, assim, inegável prejuízo ao interesse público.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa. Alienação antecipada de bens. Dever fundamental. Colaboração. Justiça.

RESUMEN: La doctrina brasileña se dedica bastante a las investigaciones acerca de los derechos fundamentales traídos de forma consagrada por el ordenamiento constitucional y, por veces, no se profundiza en lo que se refiere a los estudios relativos a los deberes fundamentales que les son

1 Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV; Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais (FDV); Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho (RJ); Promotor de Justiça (MP-ES). E-mail: rsilva@mpes.mp.br.

2 Doutor em Direito Constitucional (PUC/SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Professor do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV. Procurador Federal. E-mail: adrianopedra@fdv.br.

correlacionados. Se busca, en este contexto, examinar la teoría de los deberes fundamentales y, en especial, aquel que dice respecto al deber general de colaboración con la Justicia. En ese sentido, para la efectiva maximización a la tutela de la probidad administrativa, se vuelve necesario, entre otras medidas, concebir una interpretación más amplia y adecuada a la regla prevista junto al artículo 4º, § 1º, de la Ley nº 9.613/98, insertando el mencionado instrumento legislativo en el rol de aquellos que integran el microsistema de la tutela de la probidad administrativa, de modo a que se construya un razonamiento apto a permitir la aplicación de la alienación anticipada de bienes obtenidos desde un origen ilícito, en los casos en que se apura la práctica de actos de improbidad administrativa, a la luz de la Ley nº 8.429/92, tratando evitar, de este modo, que el resultado útil de un proceso judicial instaurado para apurar responsabilidades vinculadas a la desviación de presupuestos públicos se arrastre, innecesariamente, mediante el manejo de conductas únicamente con el intuito de postergarlo, por años y años causando, así, innegable perjuicio al interés público.

PALABRAS CLAVE: Alienación anticipada de bienes. Deber fundamental. Colaboración. Justicia. Improbidad administrativa.

1. INTRODUÇÃO

De um modo geral, a doutrina jurídica muito se apega à análise dos temas afetos aos direitos fundamentais, relegando a segundo plano o estudo sobre a teoria dos deveres fundamentais, os quais, por certo, apresentam-se como essenciais à manutenção de uma sociedade justa e equilibrada.

Dentre a gama de deveres fundamentais atribuídos a todo cidadão destaca-se aquele vinculado à inequívoca obrigação de colaboração com a Justiça, na busca por uma prestação jurisdicional primada pela efetividade, razoabilidade e utilidade, de modo que o relevante e imprescindível serviço público prestado pelo Poder Judiciário apresente-se compatível com as finalidades constitucionais.

O direito fundamental à razoável duração do processo e aos meios que garantam celeridade à sua tramitação encontra, assim, previsão no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, restando claro que, para a materialização desse direito, torna-se necessária no curso dos processos a realização de condutas lastreadas pela ética, respeito, solidariedade e boa-fé.

O novo Código de Processo Civil de 2015, pautado nos preceitos gerais estabelecidos na Constituição Federal, trouxe os princípios da boa-fé e cooperação entre as partes como valores essenciais à obtenção de uma tutela jurisdicional coerente com a razoabilidade, vocacionada com preocupação da entrega de um serviço público dotado de efetividade.

Entende-se, assim, que efetividade guarda plena sintonia com a satisfação do interesse público. Denota-se, não raro, que demandas submetidas ao Poder Judiciário não se vinculam, apenas, a direitos individuais dos litigantes, mas sim, a temas de relevância com repercussão em toda sociedade.

Destacam-se, nesse sentido, as ações judiciais voltadas à apuração de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, que buscam o ressarcimento de verbas desviadas dos cofres públicos, bem como a aplicação de sanções a quem causar prejuízo ao erário, enriquecer-se ilicitamente ou agir em desacordo com os princípios regentes da Administração Pública.

A Lei de Improbidade Administrativa prevê, em seu artigo 7º, a possibilidade de medida cautelar voltada à indisponibilidade de bens adquiridos de forma ilícita, com inegável prejuízo aos cofres públicos. Entretanto, diversamente do que ocorre com outros instrumentos normativos, a exemplo da Lei nº 9.613/98 (Lei de combate à “lavagem” de dinheiro), a Lei nº 8.429/92 não faz menção expressa sobre a imediata destinação dos bens apreendidos.

Nesse contexto, convém analisar se a alienação antecipada de bens apreendidos por determinação judicial, medida cautelar de natureza penal, prevista na Lei de combate à lavagem de dinheiro, bem como, em outros regramentos, a exemplo do próprio Código de Processo Penal, poderia ser invocada no âmbito das demandas instauradas para apuração de atos de improbidade administrativa, com a finalidade única de se buscar efetividade na prestação jurisdicional, com a conseqüente satisfação do interesse público.

Uma vez sedimentado o entendimento acerca da possibilidade de uma interpretação dotada de complementariedade entre os institutos jurídicos criados para a proteção da sociedade, resta analisar se estariam em sintonia com os princípios do novo Código de Processo Civil condutas regularmente invocadas pelas partes, com a intenção única e manifesta de postergar ao extremo as alienações dos bens apreendidos, fruto de origem ilícita.

Evidencia-se, dessa forma, o intento de se buscar a ruptura do atual paradigma estritamente adversarial, fazendo nascer a compreensão da necessidade de se afastar a cultura não colaborativa que se volta, unicamente, a postergar a solução de demandas judiciais vinculadas a atos ilícitos que causadores de ofensa à Lei nº 8.429/92, o que vai de encontro ao dever fundamental das pessoas de colaborar com a Justiça.

Condutas perpetradas com o viés nítido de protelar a regular tramitação de feitos que apuram atos de improbidade administrativa têm o real objetivo de embaraçar a busca por uma tutela jurisdicional efetiva, que garanta a defesa da probidade administrativa e, por consequência, a satisfação do interesse público mediante a materialização das políticas públicas que são regularmente relegadas em razão do contumaz desvio de recursos públicos.

2. DEVER FUNDAMENTAL DE COLABORAÇÃO COM A JUSTIÇA

O estudo e a pesquisa sobre a teoria dos deveres fundamentais são medidas de extrema relevância ante a carência de referencial bibliográfico acerca do tema³. Percebe-se, de forma clara, que a doutrina constitucionalista evidencia desproporcional concentração de energia à seara dos direitos fundamentais, esquecendo-se, entretanto, que entre direitos e deveres fundamentais existe uma dialogia inafastável.

Os direitos fundamentais não podem ser interpretados como um “cheque em branco”, um rol de garantias isoladas. Chegaríamos ao caos social se o ordenamento constitucional trouxesse, tão somente, previsões normativas atinentes aos direitos fundamentais, sem a contraprestação consubstanciada nos respectivos deveres fundamentais.

Direitos e deveres fundamentais correspondem às duas faces de uma mesma moeda, merecendo receber idêntico tratamento e alçar o mesmo espectro constitucional. Uma sociedade que prestigia em excesso os direitos e liberdades e “esquece-se” de trabalhar e lapidar seus deveres corre o sério risco de tornar-se frágil e autocêntrica, constituída por indivíduos egoístas. Nesse sentido, relevante a constatação de Nabais

Tanto os direitos como os deveres fundamentais integram o estatuto constitucional do indivíduo, ou melhor da pessoa. Um estatuto que assim tem duas faces, ambas igualmente importantes para compreender o lugar que a pessoa humana deve ter na constituição do indivíduo, constituição que, como é bom de ver, deve estar em primeiro lugar⁴.

3 RUSCHEL, Caroline Vieira. O dever fundamental de proteção ambiental. *Direito & Justiça – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS*, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 231-266, dez., 2007.

4 NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e o custo dos direitos. *Revista Direito Mackenzie*. São Paulo: Editora Mackenzie, Ano 3, v. 2, 2002.

Inegável, pois, que os deveres fundamentais são mecanismos garantidores da vida em comunidade, cabendo a todos os cidadãos a necessidade de sua fiel observância. Não há como se conceber a vida em sociedade sem uma cultura de respeito a essas verdadeiras obrigações jurídicas. De fato, as pessoas devem ser solidárias porque, além da atuação estatal, são necessários certos comportamentos positivos e negativos das pessoas para a proteção de direitos fundamentais⁵.

A sociedade já percebeu que direitos e deveres passaram a caminhar lado a lado, sem sobreposições mútuas, com a finalidade de buscar a construção e solidificação de um Estado pautado na valorização e respeito à dignidade humana, conduzido por homens dotados de um sentimento de cidadania responsável (GOMES, 2007, p. 149)⁶.

Como forma de colaborar com a produção científica quanto ao tema em estudo, o Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* (mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), tem se dedicado à pesquisa da teoria dos deveres fundamentais e, numa construção coletiva, concluiu que

Dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais⁷.

Nesse contexto, destaca-se que o Capítulo I do novo Código de Processo Civil, em vigor desde março de 2016, estabelece que as normas fundamentais afetas ao processo civil deverão observar os princípios e valores estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil. Ademais, como não há que se falar em direitos sem a devida coexistência de deveres que lhe garantam suporte, o mesmo diploma legal apresenta, junto aos artigos 5º e 6º, a obrigação trazida àqueles que participam do processo de comportarem-se de acordo com critérios de boa-fé, bem como que todos os sujeitos do processo têm o dever de cooperação mútua com o fim de obter uma tutela jurisdicional justa e efetiva.

5 PEDRA, Adriano Sant’Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (org.). **Níveis de efetivação de direitos fundamentais civis e sociais**: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba: UNOESC, 2013, p. 281-301.

6 GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 149.

7 Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” (12 set. 2014), coordenado pelos professores Adriano Sant’Ana Pedra e Daury César Fabríz, da Faculdade de Direito de Vitória (www.fdv.br) - Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado) em Direitos e Garantias Fundamentais.

Inegável, dessa forma, que o novo Código de Processo Civil, voltado à busca da promoção da dignidade da pessoa humana e em sintonia com os mais variados princípios constitucionais, abraçou a cooperação entre as partes como uma verdadeira concretização do dever fundamental de colaboração com a Justiça, com a finalidade maior de se combater, também, a tão criticada morosidade na condução dos processos judiciais, com vistas à obtenção de solução justa e eficiente dos conflitos submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Podem ser citados, a título exemplificativo, alguns dispositivos previstos no novo Código de Processo Civil que trazem previsão do dever geral de colaboração, voltado à busca de uma prestação jurisdicional célere e justa, merecendo destaque os artigos 5º, 6º, 77, 379 e 380, com relevo especial, ainda, ao artigo 378, ao estabelecer que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

O dever de cooperação se presta, sobretudo, não apenas à simples solução da lide, com a tutela do direito violado, mas sim, e principalmente, à materialização da produção dos efeitos reais advindos da prestação jurisdicional, na busca pela máxima efetividade⁸.

Anota-se, por oportuno, que as bases principiológicas do novo Código de Processo Civil afetas à necessidade de vinculação das partes à coerente e regular tramitação dos feitos judiciais encontram total respaldo no texto constitucional, em especial, no artigo 5º, LXXVIII, o qual define o direito fundamental à razoável duração do processo, com os respectivos meios que garantam a celeridade em sua tramitação.

Destaca-se, conforme trazido por Didier Jr.⁹, que o novo modelo cooperativo em vigor no processo civil brasileiro apresenta-se como o mais adequado para uma democracia, eis que suas bases estruturantes estão em plena sintonia com os princípios regentes da Constituição Federal de 1988.

Não há como sustentar a existência de um direito que permita às partes postergar, maliciosamente, a busca pela satisfação da tutela jurisdicional. Nesse sentido, de grande coerência e lucidez as considerações trazidas por Carpena:

Não tem cabimento se exaltar um pseudodireito de omissão em desprestígio ao dever de colaboração e cooperação que se encontra

8 ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e a efetividade do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 25.

9 DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podvim, 2016. p. 126.

inserido no processo civil brasileiro. A partir do momento em que se definiu que o processo civil se situa no ramo do direito público, tendo perspectiva coletiva fundada no bem comum da sociedade, afastando-se das ideias de liberalismo e individualismo, sucumbiu a perspectiva defendida por doutrina mais antiga, cuja orientação era no sentido de não haver dever de colaboração das partes, principalmente, da demandada, por considerar que tal circunstância se assemelharia a um instituto inquisitivo e contrário à livre disponibilidade das partes, podendo até mesmo ser considerado um “instrumento de tortura moral”. Ora, hoje, a ideia de que o descompromisso ou a não colaboração processual pode ser cogitada como arma legítima, de fato, não encontra mais espaço, seja no direito pátrio, seja na doutrina moderna alienígena¹⁰.

Nesse sentido, para que o direito fundamental a uma prestação de tutela jurisdicional célere e efetiva seja, de fato, uma realidade, caminha, lado a lado, o respectivo dever das partes de buscarem um verdadeiro processo cooperativo, eis que, conforme apresenta Mitidiero¹¹, vivemos em um Estado Democrático de Direito, pautado na dignidade da pessoa humana, com o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, razão pela qual a própria sociedade contemporânea deve ser considerada como um empreendimento de cooperação entre seus membros, em vista à obtenção de um proveito mútuo.

Destaca, nessa toada, referido autor que a cooperação entre as partes se baseia, sobretudo, em escolhas éticas:

Da combinação dessas duas faces do Estado Constitucional e de suas manifestações no tecido processual surge o modelo cooperativo de processo, calcado na participação e no diálogo que devem pautar os vínculos entre as partes e o juiz. Esse modelo de processo pressupõe, além de determinadas condições sociais, também certas opções lógicas e éticas para sua cabal conformação¹².

A partir da correta compreensão e materialização da cooperação processual, com a imposição de deveres e responsabilidades às partes, espera-se que seja possível alcançar uma verdadeira eticização no processo civil, com vistas a se alcançar, sempre, a solução mais justa e adequada à prestação jurisdicional submetida ao Poder Judiciário¹³. Nesse contexto, Ribeiro preconiza que o princípio da cooperação no

10 CARPENA, Márcio Louzada. **Da não apresentação de bens passíveis de penhora e das multas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1071.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

11 MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.71-73.

12 MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

13 REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Coimbra: Almedina, 2004, v. 1, p. 265.

âmbito do processo civil brasileiro exige que as partes apresentem conduta calcada na boa-fé, vinculando seu atuar em juízo focado na lealdade processual, com ampla retidão e de maneira proba¹⁴. O princípio da cooperação, assim, segundo Didier Jr.¹⁵, torna devidas as condutas necessárias à obtenção de um processo leal.

No mesmo sentido, Milman¹⁶:

Lealdade é, pois, virtude do litigante que, embora não meça esforços para fazer prevalecer o que entende seja seu direito, assim age respeitando, mostrando a face, olhando nos olhos. Leal é a parte que vê, no contrário, não o inimigo, mas o adversário circunstancial; é a que não surpreende, a que mostra as armas de que dispõe, a que não atira pelas costas.

O próprio Código de Processo Civil¹⁷, em seu artigo 77, estabelece a obrigação das partes se vincularem a um rol de deveres afetos à busca por uma prestação jurisdicional coerente com os princípios constitucionais, merecendo destaque aqueles relacionados ao compromisso moral de não faltar com a verdade; escusar-se de defender pretensão sabidamente destituída de fundamento; não praticar atos com o intuito único de procrastinar o feito; não criar embaraços à efetivação à tutela provisória ou final.

Este estudo não propõe que as partes requeridas em processos judiciais que apuram atos de improbidade administrativa, simplesmente, abram mão do direito de ampla defesa. Em verdade, busca-se o ideal de um comportamento processual coerente com a ética e a verdade, a partir de uma dimensão de cooperação com o Poder Judiciário, de modo a se alcançar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade¹⁸.

Vislumbra-se, dessa forma, com o novo Código de Processo Civil, uma clara visão dialógica e participativa entre todas as partes que integram a relação jurídico-processual, de modo a se pautar a condução da marcha processual, sempre, nos ditames da ética e da boa-fé, com a finalidade maior de construção de uma cultura voltada à cooperação com a Justiça, com vistas à materialização ao direito fundamental à coerente e razoável prestação jurisdicional.

14 RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. Porto Alegre. **Revista da Ajuris**. v. 31, n. 95. P. 72-87, set. 2014, p. 74.

15 DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podvim, 2016. p. 128.

16 MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97.

17 BRASIL. Presidência da República. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

18 GRINOVER, Ada Pellegrini. O advogado e os princípios éticos do processo. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre. v. 5, n. 25, p. 22-25, jul./ago. 2008, p. 23.

3. A MEDIDA ASSECURATÓRIA DE ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS SOB A PERSPECTIVA DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL DA TUTELA COLETIVA: NECESSÁRIO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Lei nº 9.613¹⁹, de 03 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, representou um grande avanço no combate às organizações criminosas, eis que permitiu a criminalização de condutas ilícitas vinculadas à “lavagem de dinheiro”, bem como, criou um poderoso sistema voltado à prevenção desses delitos, além de instituir novas regras de atuação do mercado financeiro.

Em que pese os inegáveis avanços advindos da “Lei de lavagem de dinheiro”, foi a partir da sua alteração promovida pela Lei nº 12.683/2012²⁰ que se operou um verdadeiro fortalecimento no combate aos crimes voltados ao branqueamento de capitais, eis que restou expressamente inserida no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de realização de alienação antecipada de bens²¹, conforme nova redação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.613/98, *in verbis*:

Art. 4º (...).

§ 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

A partir da citada alteração legislativa permitiu-se, assim, que o magistrado, mediante requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, após decretar as medidas assecuratórias²² adequadas ao caso concreto, determine a alienação antecipada de bens que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes de “lavagem de dinheiro”, sempre que houver a necessidade de preservação dos valores dos referidos bens, estando estes sujeitos à deterioração, depreciação ou quando houver dificuldade para sua manutenção.

19 BRASIL. Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 01 set. 2016.

20 BRASIL. Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 01 set. 2016.

21 Destaca-se que a medida assecuratória de alienação antecipada de bens igualmente possui previsão legal junto ao Código de Processo Penal (art. 144-A), Código de Processo Civil (art. 852) e Lei nº 11.343/06 (art. 62).

22 A redação original da Lei nº 9.613/98 somente permitia ao magistrado a decretação das medidas de apreensão e sequestro, deixando de mencionar, por exemplo, o arresto ou a hipoteca legal. A partir das alterações promovidas pela Lei nº 12.683/2012, restou autorizado ao juiz a decretação de “medidas assecuratórias”, fato que possibilitou maior efetividade no combate à criminalidade.

A alienação de bens apreendidos por determinação judicial é medida que guarda coerência com a busca por uma prestação jurisdicional efetiva, bem como, com a satisfação do interesse público. Inegável que a guarda e conservação de bens à disposição do Poder Judiciário causa um considerável gravame ao Estado. Por vezes, a manutenção desses bens demanda custos de grande monta, e a decretação da venda antecipada é a medida adequada para resguardar, inclusive, os interesses dos respectivos proprietários, que não sofrerão prejuízos decorrentes da inevitável depreciação ou deterioração.

Há que se destacar que a guarda dos bens frutos de apreensão judicial representa uma relevante preocupação ao Poder Judiciário, conforme se demonstra pelas informações colhidas junto ao Manual de Bens Apreendidos, do Conselho Nacional de Justiça²³:

Em julho de 2011, o Conselho Nacional de Justiça aferiu, por meio do SNBA, que, desde a implantação do sistema, houve o cadastramento de R\$ 2.337.581.497,51 em bens. Deste valor, 0,23% foi objeto de alienação antecipada, representando R\$ 5.330.351,89, e 1,85%, correspondendo a R\$ 43.334.075,60, houve perdimento em favor da União e dos Estados. Além disso, em 4,43% desses valores, importando R\$ 103.452.804,44, ocorreu a restituição dos bens, e em 0,15%, ou seja, R\$ 3.404.456,34, restou a destruição. A conclusão que se extrai com esses dados é que o alto percentual de 93,35% dos bens apreendidos ainda permanece aguardando destinação, com situação 'a definir', representando o expressivo valor de R\$ 2.182.059.809,24 sob a responsabilidade do Poder Judiciário.

Nesse contexto, percebe-se que os bens apreendidos que deveriam ser leiloados ou restituídos não estão cumprindo a função almejada pelo legislador. Para tentar trazer efetividade à prestação jurisdicional o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 30²⁴, de 10 de fevereiro de 2010, com a finalidade de firmar orientação aos juízes brasileiros no sentido de promoverem, sempre que possível e antes do término da ação penal, a alienação daqueles bens que se encontrarem à disposição da Justiça.

No mesmo vetor, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA²⁵), entidade vinculada ao Ministério da Justiça e Cidadania, que engloba dezenas de órgãos

23 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de bens apreendidos**. 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/corregedoria/MANUAL_DE_GESTO_DOS_BENS_APREENDIDOS_cd.pdf>. Acesso em 01 set. 2016.

24 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 30**. 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=876>>. Acesso em 01 set. 2016.

25 Informações mais detalhadas sobre a ENCCLA podem ser obtidas no endereço eletrônico: <<http://www.justica.gov.br/sua-protacao/lavagem-de-dinheiro/enccla>>.

públicos, criada no ano de 2003, já apresentou algumas metas e expediu recomendações com o objetivo de possibilitar maior efetividade nos procedimentos de alienação antecipada de bens apreendidos pelo Poder Judiciário, com destaque para as Metas 19/2005²⁶, 17/2006²⁷ e 14/2007²⁸, todas voltadas à otimização dos feitos vinculados à alienação de bens apreendidos.

A alienação antecipada tem por objeto garantir a futura reparação dos danos causados à sociedade, sendo este um dos efeitos de futura sentença condenatória, a ser proferida com a obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, em cujo âmbito habita o devido processo legal. Nesse propósito, torna-se imperioso que haja uma garantia para que essas sentenças, de fato, produzam o resultado esperado, eis que o tempo regularmente necessário à prolação de um provimento estatal pode permitir o doloso desvirtuamento patrimonial do réu²⁹.

Anota-se, conforme defendido por Grégio³⁰, que a determinação da alienação antecipada de bens traz benefícios para o Estado e para o próprio réu. Há, assim, uma dupla vantagem a se adotar a perspectiva da alienação antecipada dos bens constrictos³¹ permaneceriam por tempo indeterminado sob a guarda do Estado: a) possibilitar que o Poder Judiciário não envie esforços materiais para a guarda e manutenção desses bens; b) afastar do investigado/réu o prejuízo pela deterioração ou depreciação do bem apreendido.

Trata-se, pois, de medida que alberga, ainda que indiretamente, o patrimônio dos réus (os valores obtidos com a alienação dos bens, em caso de sentença absolutória ou extintiva da punibilidade, serão colocados à disposição réu, acrescido de remuneração³²). No mesmo sentido, resguarda o interesse de toda a sociedade, como revela De Sanctis³³:

Não dispondo o Estado de local adequado ou suficiente e não havendo previsão de verba própria que vise à administração e conservação de bens, para não inviabilizar as futuras apreensões, sequestros e arrestos, deve o magistrado, evitando que se avance

26 Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2005>>.

27 Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2006>>.

28 Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-2007>>.

29 BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 280.

30 GRÉGIO, Grécio Nogueira. A alienação antecipada de bens no processo penal e o estado-vítima. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo**. Vitória, v. 8, n. 8. 2009, p. 197.

31 Em regra, bens constrictos de investigados/réus em processos judiciais podem ser exemplificados em casas, apartamentos, propriedades rurais, aviões, helicópteros, barcos, automóveis de luxo, semoventes, pedras preciosas, entre outros.

32 Tal é o comando trazido pelo artigo 4º-A, § 5, II, da Lei nº 9.613/98.

33 DE SANCTIS, Fausto Martin. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 80.

a deterioração dos bens, ou sua depreciação, dar-lhes um destino: ou simples uso (mediante guarda provisória ou depósito judicial), ou, então decidir-se pela venda antecipada ou leilão judicial.

As condutas enquadradas como “lavagem de dinheiro” se originam de práticas pretéritas altamente danosas à sociedade e, nesse sentido, não há como defender a impossibilidade de se resguardar de modo indiscriminado o patrimônio ilícito dos réus, sempre que houver a necessidade de recomposição dos prejuízos dolosamente causados à coletividade. Trata-se, pois, de clara observância ao princípio da supremacia do interesse público. Valores obtidos a partir de lavagem de capitais escusos são originariamente desviados e deixam de ser investidos na materialização de políticas públicas voltadas à consecução da dignidade da população mais carente.

Ao se levar em consideração o tema afeto à tutela repressiva da improbidade administrativa, deve-se focar nos princípios norteadores da atuação estatal, em especial: a) princípio da máxima efetividade da tutela repressiva da improbidade administrativa; b) princípio da vedação de proteção deficiente da probidade administrativa; c) princípio da vedação do retrocesso social em relação à tutela repressiva da improbidade administrativa³⁴. Revela-se, pois, que a atuação do Estado voltada à defesa da moralidade administrativa não pode sofrer nenhum tipo de mitigação ou constrangimento, merecendo ampla magnitude.

A análise dos referidos princípios, somada à necessidade de se buscar uma prestação jurisdicional efetiva em processos inaugurados para a apuração de atos ilícitos vinculados à probidade na gestão pública, guarda sintonia com a satisfação do interesse público, revelando, de acordo com Alves³⁵, a existência de um verdadeiro microssistema da tutela repressiva da improbidade administrativa, como um inegável direito transindividual.

O sistema de tutela coletiva da probidade administrativa, segundo Loureiro, apresenta-se entrelaçado por diversas normas, o que exigirá do intérprete do direito o reconhecimento da existência de um verdadeiro microssistema, com o objetivo de se conferir máxima efetividade ao processo coletivo³⁶.

A tutela coletiva de direitos transindividuais tem por objetivo satisfazer os interesses da sociedade, não servindo para a tutela de

34 MIRANDA, Gustavo Senna Tutela repressiva da improbidade administrativa: princípios informadores e microssistema. **Estudos sobre Improbidade Administrativa: em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. FARIAS, Cristiano Chaves de, et al (orgs). 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 299-326.

35 ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 607.

36 LOUREIRO, Valtair Lemos. **Microssistema processual coletivo e a tutela do patrimônio público**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 51.

pretensões de cunho individual. Os processos coletivos possuem, assim, uma função muito mais ampla: prestam-se à litigação do próprio interesse público, eis que foram especialmente pensados para aquelas demandas jurisdicionais afetas aos interesses coletivos, com ampla vinculação aos objetivos e fundamentos constitucionais³⁷.

Aliás, referido microssistema da tutela repressiva da improbidade administrativa já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades, merecendo destaque o seguinte acórdão:

Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC). 6. Recurso Especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública.³⁸

Engana-se quem sustenta que referido microssistema engloba, apenas, legislações de cunho processual ou material civil. O objetivo das normas é a consecução da máxima proteção a direito transindividual e, nesse sentido, relegar a possibilidade de instrumentos normativos de cunho penal inserirem-se nesse grandioso sistema voltado à satisfação do interesse da coletividade representa um enorme retrocesso, com ofensa à gama de princípios que regem a tutela da probidade administrativa.

Nesse sentido, coerentes as anotações de Miranda³⁹:

Dessa forma, é perfeitamente viável haver uma interação da Lei nº 8.429/92, de forma subsidiária ou por meio de analogia, com regras e princípios consagrados em outros diplomas legais, inclusive de natureza penal, no último caso principalmente em sede de investigação.

Afirmando que o fundamento de validade das normas afetas à tutela coletiva da probidade administrativa está na própria Constituição Federal, Alves⁴⁰ ressalta, igualmente, a possibilidade de interação entre a Lei de Improbidade Administrativa com as regras

37 SANTOS, Maria Charpinel. **A competência na ação de improbidade administrativa**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05da33eab200f4c5>>. Acesso em 03 set. 2016.

38 STJ: REsp 695.396; Proc. 2004/0146850-1; RS; Primeira Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 12/04/2011; DJE 27/04/2011.

39 MIRANDA, Gustavo Senna Tutela repressiva da improbidade administrativa: princípios informadores e microssistema. **Estudos sobre Improbidade Administrativa: em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. FARIAS, Cristiano Chaves de, et al (orgs). 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 315.

40 ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 607.

do Código de Processo Penal, deixando clara, assim, conforme apresenta Loureiro⁴¹, uma forma de preenchimento de lacunas do sistema do processo civil em relação à tutela dos direitos ou interesses transindividuais.

Relevante destacar, conforme esclarece Miranda, que não se pretende transformar os atos de improbidade administrativa em crimes, diante de sua clara repercussão civil. Busca-se, apenas, conferir máxima efetividade à tutela do patrimônio público com a possibilidade de interação e complementariedade entre as normas afetas à jurisdição coletiva para com aquelas vinculadas à seara penal⁴².

O objetivo dessa interpretação voltada à incessante busca pela máxima eficiência e efetividade das normas que tutelam direitos transindividuais, que importam na materialização de políticas públicas voltadas à sociedade em geral, baseia-se no fortalecimento da defesa da tutela do patrimônio público e não no enfraquecimento à sua proteção. Buscar uma compreensão diversa corresponde, sem dúvidas, ao esvaziamento da tutela protetiva da sociedade.

O microsistema coletivo possui como alicerces a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, referindo-se Leonel a citados diplomas como o “núcleo essencial ou duro”⁴³. De outra sorte, Mazzei esclarece que a extrema necessidade de se conferir uma interpretação mais ampla, que garanta maior pujança ao microsistema, de modo que outras legislações passem a ter suas regras aplicadas naquilo que for útil e relevante⁴⁴.

As condutas ilícitas, sobretudo aquelas vinculadas aos desvios de verbas públicas, apresentam-se cada vez mais invasivas e organizadas, de modo que a prevenção e a repressão devem ser igualmente sofisticadas, cabendo ao Estado valer-se de mecanismos legais aptos a possibilitar uma paridade no enfrentamento aos desmandos causados pela corrupção em geral.

41 LOUREIRO, Valtair Lemos. **Microsistema processual coletivo e a tutela do patrimônio público**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 49.

42 MIRANDA, Gustavo Senna Tutela repressiva da improbidade administrativa: princípios informadores e microsistema. **Estudos sobre Improbidade Administrativa: em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. FARIAS, Cristiano Chaves de, et al (orgs). 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 318.

43 LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, n. 4.10, p. 148, 2002.

44 MAZZEI, Rodrigo Reis. A Ação Popular e o microsistema da tutela coletiva. In: Gomes Junior, Luiz Emanuel (coord.). **Ação Popular – Aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4.717/65**. São Paulo: RCS, 2006, p. 406.

4. A ALIENAÇÃO ANTECIPADA DE BENS EM PROCESSOS VOLTADOS À APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A sociedade brasileira enfrenta um longo processo de descrédito nas instituições públicas provocado, sobretudo, pelos reiterados casos de corrupção e desvios de verbas públicas que insistem em povoar os noticiários, demonstrando que valores originariamente destinados à satisfação dos anseios da coletividade estão sendo maliciosamente utilizados em prol de interesses privados inconfessáveis.

Diante da especialização e capilaridade de redes orquestradas para dilapidar os cofres públicos, torna-se urgente que o Estado lance mão de todos os mecanismos existentes para tentar frear a corrupção que se alojou na esfera administrativa. Nesse vetor, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) possui considerável relevância, eis que congrega mecanismos eficientes de combate aos desvios de conduta na Administração Pública.

Convém lembrar que referido instrumento normativo foi trazido ao ordenamento jurídico em um período histórico de grande relevância para o Brasil, em que as lideranças políticas e instituições públicas atravessavam um momento de grave crise de legitimidade, conforme demonstra Zavascki⁴⁵:

Nesse contexto se insere a Lei de Improbidade Administrativa, criada em um momento de grande instabilidade das instituições públicas, descrença na política e na democracia, onde o país vivenciava o *impeachment* de um presidente e clamava por uma resposta: a origem desta Lei deu-se, portanto, como busca ao anseio comunitário por um adequado funcionamento das instituições, que configura condição essencial ao Estado Democrático de Direito.

Nesse vetor, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) possui considerável relevância, eis que congrega mecanismos eficientes de combate aos desvios de conduta na Administração Pública. Todavia, em que pese a força da Lei de Improbidade Administrativa, torna-se necessário conceber mecanismos mais eficientes, já inaugurados em outros regramentos normativos, voltados a permitir que o Poder Judiciário ofereça à sociedade uma prestação jurisdicional constitucionalmente adequada. Dentre tais mecanismos de efetividade destaca-se a alienação antecipada de bens apreendidos, com previsão expressa em diversas legislações, com destaque para o Código de Processo

45 ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. 2ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 106.

Penal (art. 144-A)⁴⁶, Código de Processo Civil (art. 852)⁴⁷, Lei nº 11.343/06 (art. 62)⁴⁸ e Lei nº 9.613/98 (art. 4º)⁴⁹.

Infelizmente, a Lei de Improbidade Administrativa não possui (ainda) previsão expressa quanto à possibilidade de alienação antecipada de bens apreendidos por determinação judicial. Entretanto, diante da análise do microssistema processual da tutela da probidade administrativa, resta desarrazoado sustentar que bens constrictos, oriundos de condutas ilícitas que causaram prejuízo aos cofres públicos, não possam ir a leilão antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

Há, conforme apresenta Miranda⁵⁰, relevantes argumentos aptos a permitir a alienação antecipada de bens em ações voltadas à apuração de atos de improbidade administrativa, como se vê: a) que a medida encontra fundamento na Constituição Federal (art. 37, § 4º), pois o ressarcimento do dano apresenta-se como consequência dos atos de improbidade administrativa; b) que o poder geral de cautela dos magistrados, previsto no art. 798 do Código de Processo Civil (art. 297, do novo CPC), autoriza o deferimento da tutela provisória; c) possibilidade de alienação antecipada para evitar depreciação ou deterioração dos bens, à luz da regra contida no art. 852 do novo CPC; d) que a medida se apresenta sedimentada na esfera criminal, para apuração de condutas que se equivalem; e) orientações do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 30/2010) e da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), por meio de diversas recomendações, orientam a alienação de bens apreendidos sob a guarda do Poder Judiciário.

Destaca-se, por oportuno, que a jurisprudência ainda é tímida sobre a possibilidade de alienação antecipada de bens em sede de processos voltados à apuração de atos de improbidade administrativa.

46 *In verbis*: “Art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção” (incluído pela Lei nº 12.694/2012).

47 *In verbis*: “Art. 852. O juiz determinará a alienação antecipada dos bens penhorados quando: I - se tratar de veículos automotores, de pedras e metais preciosos e de outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração; II - houver manifesta vantagem”.

48 *In verbis*: “Art. 62. [...] § 4º Após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Senad, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares, envolvidos nas ações de prevenção ao uso indevido de drogas e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades; [...] § 10. Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo”.

49 *In verbis*: “Art. 4º [...] § 1º Proceder-se-á à alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção” (Redação dada pela Lei nº 12.683/2012).

50 MIRANDA, Gustavo Senna. Alienação antecipada de bens em sede de ação de improbidade: em busca da eficiência na tutela do patrimônio público. **Informe do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público do Ministério Público do Estado do Espírito Santo**. n. 25. Agosto de 2014. Disponível em <<https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/fbobod18-3bef-4a44-af29-289f7459ec3a.pdf>>. Acesso em 03 set. 2016.

Entretanto, quando o tema em debate refere-se à colaboração premiada, a qual, igualmente, não possui previsão expressa na Lei nº 8.429/92, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em reiteradas oportunidades acerca da respectiva permissão⁵¹.

Não há, pois, como sustentar a impossibilidade de aplicabilidade do instituto da alienação antecipada de bens, ante a ausência de previsão legal expressa e, em sentido oposto, advogar a favor da permissão na utilização da colaboração premiada. Trata-se, assim, de uma clara contradição que somente tem o condão de beneficiar aqueles que insistem em dilapidar os cofres públicos, causando sofrimento a toda uma população.

Uma vez demonstradas claramente a existência de provas que evidenciam a prática de atos de improbidade administrativa que causaram lesão ao erário e, por consequência, enriquecimento ilícito, onde estaria a lógica de manter sob a tutela do requerido a gestão dos bens adquiridos ilicitamente? Se o bom senso orienta que esses bens oriundos de condutas ilícitas devam ser mantidos sob a guarda do Poder Judiciário, novamente se questiona: qual o sentido de proibir a alienação antecipada de referidos bens, eis que tal ato atenderia aos interesses do Estado, da sociedade e do próprio réu?

Não há sentido em se permitir, nos processos voltados à apuração de atos de improbidade administrativa, que os bens dos requeridos fiquem amontoados em locais inadequados, sujeitos à inevitável depreciação e deterioração e, por exemplo, em processos que apuram a prática de lavagem de dinheiro oriundo de desvio de verbas públicas, autorizar a alienação antecipada.

Seria inconstitucional, então, a alienação antecipada de bens apreendidos tão somente nos processos para apuração de atos de improbidade administrativa? Haveria ofensa à presunção de inocência e ao devido processo legal apenas nas ações regidas pela Lei nº 8.429/92? Ao réu que desvia dinheiro público seria conferido o direito absoluto e, não raro, com o único propósito protelatório voltado a obstar a alienação antecipada de bens, porém, ao mesmo réu que realiza a “lavagem” desses valores tal direito seria negado?

Seja em ação penal ou civil, uma vez presentes os requisitos que autorizam a constrição dos bens dos requeridos e, igualmente, demonstrada a dificuldade de administração, risco de deterioração

51 STJ; AREsp 910.840; Proc. 2016/0109784-0; RN; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 16/06/2016; STJ; REsp 1.504.059; Proc. 2014/0327003-5; RN; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJE 02/02/2016; STJ; REsp 1.477.982; Proc. 2014/0218118-9; DF; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 23/04/2015.

ou depreciação, a alienação antecipada se apresenta como a medida mais adequada, conforme assevera Bortoncello⁵²:

Em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, havendo o deferimento de pedidos de antecipação de tutela, de cunho cautelar, com a consequente indisponibilidade/apreensão de bens (móveis ou imóveis), a alienação antecipada, com o depósito do produto em conta judicial, configura a melhor forma de recompor o prejuízo causado ao erário ou, até mesmo, de entregar ao sujeito passivo, em caso de improcedência do pedido, montante suficiente para a aquisição de bem de valor igual ou superior daquele alvo da constrição judicial.

O que se busca, conforme defendido por Carpena⁵³, é a construção de uma cultura que afaste de forma definitiva “a conduta desequilibrada ou abusiva de uma das partes, ao longo de um processo, no intuito de protelar a efetivação da prestação jurisdicional”, bem como, “exigir uma conduta de mais comprometimento e de colaboração do réu para com a efetividade da prestação jurisdicional e celeridade do desfecho da lide”.

A ideia em análise não se prende à busca por um “processo civil arco-íris”⁵⁴, em que as partes abram mão de defender suas pretensões, mas, sim, de um processo primado pela dialogia ética, de modo que os instrumentos processuais não sejam utilizados com o propósito único de tentar adiar o inadiável, ou seja, de buscar de forma incessante a procrastinação e atraso na entrega da prestação jurisdicional.

A medida de alienação antecipada de bens obtidos a partir de origem ilícita, frutos de desvio de recursos públicos, não guarda qualquer ranço de inconstitucionalidade, uma vez que não há ofensa a princípios constitucionais, em especial, aqueles alusivos ao devido processo legal, à presunção de inocência ou ao direito à propriedade. Trata-se, pois, segundo Bortoncello⁵⁵, de uma visão instrumentalista da ciência processual, voltada à proteção do bem jurídico tutelado, como se vê:

A alienação antecipada de bens na ação civil pública por ato de improbidade administrativa consiste na realização antecipada do

52 BORTONCELLO, Luís Gustavo Patuzzi. A alienação antecipada de bens na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. **Revista JUS**. Belo Horizonte, v. 45, n. 30, p. 79-91, jul./dez. 2014. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86528?mode=full>>. Acesso em: 03 set. 2016.

53 CARPENA, Márcio Louzada. **Da não apresentação de bens passíveis de penhora e das multas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1071.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

54 MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris**. Publicado 27 de abril 2015. Disponível em <<http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

55 BORTONCELLO, Luís Gustavo Patuzzi. A alienação antecipada de bens na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. **Revista JUS**. Belo Horizonte, v. 45, n. 30, p. 79-91, jul./dez. 2014. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86528?mode=full>>. Acesso em: 03 set. 2016.

direito da parte, fruto de manifestação de uma visão instrumentalista da ciência processual, junto das necessidades do direito material, sendo, portanto, uma tutela jurisdicional diferenciada. Em tutela de urgência, o escopo maior deve ser permitir o provimento jurisdicional final com a maior efetividade possível, em especial dar uma resposta justa e adequada à sociedade, para haver um melhor ressarcimento ao erário e manter a credibilidade das instituições públicas, protegendo assim o próprio objeto jurídico tutelado.

Todos os procedimentos destinados à ultimação da alienação antecipada estão claramente previstos em inúmeros instrumentos legais (Código de Processo Penal, Código de Processo Civil, Lei nº 11.343/06 e Lei nº 9.613/98), cabendo às partes requeridas a possibilidade do exercício do direito de defesa. No mesmo sentido, a presunção de inocência e o direito de propriedade não representam um direito absoluto em nosso ordenamento jurídico, restando claro que somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória haverá, de fato, a perda dos bens anteriormente apreendidos.

Acerca, especificamente, da presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal⁵⁶, destaca-se que não se trata de um princípio absoluto, no sentido de apresentar-se como um verdadeiro escudo intransponível que permite ao cidadão agir de forma contrária à lei, sem assumir as responsabilidades por seus atos. Nesse sentido, Rangel⁵⁷:

Ousamos, aqui, mais uma vez, divergir de parte da doutrina. Não adotamos a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente.

A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência.

Princípios constitucionais não podem ser irresponsavelmente avocados com o escopo único de blindar atitudes contrárias à lei e, sobretudo, à sociedade, lembrando sempre que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Fortunas imensuráveis constituídas a partir de desvio de recursos públicos não devem prevalecer diante de demandas que buscam garantir os direitos da sociedade. Trata-se, pois, de raciocínio que prima pela razoabilidade e bom senso, de

56 BRASIL. Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 set. 2016.

57 RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 7ª. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003, p. 24.

modo que aquilo que fora usurpado do povo deva ser restituído de modo coerente e tempestivo.

Destaca-se, ainda, nos termos do artigo 327, § 2º, do novo Código de Processo Civil, que essa interação voltada à aplicação do instituto da alienação antecipada de bens em ações de improbidade administrativa é permitida, também, mediante a utilização de técnicas processuais diferenciadas, ainda que previstas em procedimentos especiais, desde que não haja incompatibilidades entre si.

Importante observar que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça⁵⁸ ainda não enfrentaram o tema. Porém, nos Tribunais Estaduais é possível encontrar raros julgados afetos à alienação antecipada de bens em ações de improbidade administrativa.

O Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de ausência de previsão normativa específica na Lei nº 8.429/92, em duas oportunidades, afirmou a impossibilidade de alienação antecipada de bens em ações voltadas à apuração de atos de improbidade administrativa⁵⁹.

Em sentido oposto, de modo a conferir efetividade à Lei de Improbidade Administrativa e à própria tutela jurisdicional, o Tribunal Regional da 4ª Região autorizou a venda antecipada de bens obtidos a partir de desvios de recursos públicos no município de Bagé (RS)⁶⁰. No mesmo sentido, o Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, nos autos da “Operação Parlamento Rosa”^{61, 62}, que apurou desvio de verbas públicas na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim (ES), autorizou a alienação antecipada de diversos veículos apreendidos por determinação judicial.

Pensar de modo diverso, com a defesa da tese que os bens apreendidos em processos voltados à apuração de atos de improbidade administrativa somente poderão ser alienados após o trânsito em julgado da sentença condenatória representa, conforme

58 Pesquisa realizada nos sítios <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> e <http://www.stj.jus.br/SCON/>, em 23 de setembro de 2016, utilizando-se como parâmetro as expressões “improbidade administrativa”, “alienação (ou venda) antecipada de bens”.

59 TJMG; AI 1.0352.13.004184-6/001; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; Julg. 10/11/2014; DJEMG 21/11/2014; TJMG; AGIN 1.0570.11.002489-2/017; Rel. Des. Caetano Levi Lopes; Julg. 15/04/2014; DJEMG 25/04/2014.

60 Disponível em <<http://www.agu.gov.br/noticia/agu-consegue-a-venda-antecipada-de-veiculos-para-garantir-ressarcimento-na-ordem-de-12-milhoes-por-desvio-de-recursos-em-obras-do-pac-no-rio-grande-do-sul>>. Acesso em 23 set. de 2016.

61 Disponível em <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2015/05/ex-contador-da-camara-de-cachoeiro-teraque-devolver-r-2-milhoes-no-es.html>>. Acesso em: 23 set. de 2016.

62 Decisão exarada nos autos de nº 0005473-47.2014.8.08.0011, junto à Comarca de Cachoeiro de Itapemirim (ES), sendo, posteriormente, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Calamandrei⁶³, oferecer um remédio longamente elaborado, para um doente já morto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prestação de uma tutela jurisdicional coerente com os princípios regentes da Constituição Federal é medida de extrema necessidade, uma vez que a prática de atos ilícitos que impedem a materialização do feixe de direitos pertencentes à sociedade, quando submetidos a um Poder Judiciário incapaz de conferir uma resposta satisfatória (e justa), tem trazido enormes e, por vezes, irreparáveis danos à coletividade.

A ofensa à moralidade administrativa e aos demais princípios norteadores das atividades públicas autoriza o Estado a buscar a responsabilização dos autores das condutas ilícitas e, em casos de lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, permite, também, que haja, mediante decisão judicial, a necessária indisponibilidade de bens, nos termos da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

O presente estudo teve por objetivo demonstrar que a previsão de indisponibilidade de bens trazida no artigo 7º da Lei nº 8.429/92 demanda uma análise sistêmica por parte dos operadores do Direito, com a finalidade de permitir que mecanismos existentes em outros instrumentos normativos voltados à tutela de direitos transindividuais sejam igualmente aplicados aos processos que apuram atos de improbidade administrativa, de modo que haja, sempre com a observância ao devido processo legal, a possibilidade de se buscar a alienação antecipada de bens adquiridos com recursos desviados dos cofres públicos.

As relações processuais voltadas à tutela de direitos transindividuais devem ser percebidas, sempre, com o propósito de se buscar a máxima efetividade da prestação jurisdicional voltada à satisfação dos relevantes interesses públicos sob litígio. Para tanto, entre os instrumentos normativos vinculados à defesa da sociedade deve existir uma plena harmonia e uma inequívoca relação de complementariedade.

Nesse sentido, demonstrou-se que, uma vez indisponibilizados por determinação judicial os bens adquiridos a partir de origem ilícita, custeados mediante o desvio de verbas públicas, há que se

63 CALAMANDREI, Piero. *Criteri per la definizione dei provvedimenti cautelari*. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Padova: Cedam, 1936. p. 19.

observar o dever fundamental de colaboração com a Justiça, para se evitar atos clara e unicamente protelatórios voltados a embaraçar a busca por uma prestação jurisdicional efetiva.

Inegável, pois, que a medida de alienação antecipada de bens oriundos de condutas criminosas, trazida pela Lei nº 9.613/98 (e também em outros instrumentos legais de cunho penal), deve ser igualmente aplicada aos atos ilícitos tipificados pela Lei nº 8.429/92, ainda que ausente previsão expressa. Foge à razoabilidade negar eficiência aos processos judiciais que apuram a prática de atos de improbidade administrativa, os quais, na mesma vertente dos crimes vinculados à Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro), causam idêntico prejuízo e sofrimento à sociedade.

Em verdade, os desvios de verbas públicas ocasionam prejuízos incalculáveis ao interesse público, eis que se percebe o esgotamento de recursos que deveriam originariamente ser destinados à consecução de políticas públicas aptas a garantir uma vida digna à sociedade. Nesse sentido, o Estado apresenta-se fragilizado e pode ser considerado como parte hipossuficiente na “relação” que se forma com aqueles que dilapidam suas riquezas.

A Lei de Improbidade Administrativa, inequivocamente, congrega o microsistema processual das ações coletivas e, em que pese a existência de seu procedimento específico, não só podem, como devem, aqueles que lidam diretamente com o combate à corrupção, buscar uma interpretação que permita a aplicação subsidiária e complementar de outros instrumentos normativos criados para a proteção da sociedade.

Frustrar a possibilidade de aplicação da alienação antecipada aos processos afetos à Lei nº 8.429/92 apenas favorece aqueles que ainda insistem em dilapidar o patrimônio público, enriquecendo-se às custas do sofrimento da camada mais humilde da população que depende das políticas públicas que deveriam ser custeadas com verbas que insistem em ser desviadas. Permitir que bens indisponibilizados pela Justiça sejam perdidos pelo decurso de tempo não guarda coerência com o bom senso e, de modo claro, apresenta o Estado como incompetente, gerando um verdadeiro combustível à impunidade.

Não se pode esquecer, ainda, que há o grande risco de obtenção de prejuízo a terceiros de boa-fé, que possam vir a adquirir bens alcançados a partir de fonte econômica ilícita. Assim, a medida de alienação antecipada de bens em sede de ações que apuram atos de improbidade administrativa guarda total sintonia não apenas com

a satisfação do interesse público (o que por si só já se justificaria), como, também, com a preservação de direitos de terceiros de boa-fé.

Com a possibilidade de alienação antecipada de bens em sede de processos judiciais que apuram atos de improbidade administrativa não se pretende sustentar ou incentivar uma “caça às bruxas”, pelo contrário. Há, sim, o interesse de que o Estado e a sociedade como um todo, dentro de um prazo razoável, tenham condições de buscar o ressarcimento dos prejuízos suportados.

Assim como ocorre no processo penal, a alienação antecipada em processos judiciais voltados à apuração de atos de improbidade administrativa somente deverá ser deferida com a observância do devido processo legal, mediante prudência e bom senso de magistrados e membros do Ministério Público, para que se alcance uma prestação jurisdicional dotada de efetividade, com o objetivo de se evitar desnecessário prejuízo às partes litigantes, à sociedade e ao Estado.

Busca-se um diálogo de coerência entre as normas que tutelam direitos e interesses da sociedade, cabendo ao intérprete do Direito trabalhar a partir de uma razoável complementariedade, voltada à busca da máxima eficiência e efetividade da prestação jurisdicional, sobretudo, aquela afeta à satisfação de interesses transindividuais.

O presente estudo teve por objeto demonstrar que não existe conflito entre o intento das regras de cunho penal que tutelam interesses da sociedade, sobretudo, aquelas afetas à alienação antecipada de bens de origem ilícita apreendidos pela Justiça, para com as normas do microsistema coletivo de tutela de direitos transindividuais. Na verdade, todos esses instrumentos normativos se complementam de forma harmônica, eis que congregam um sistema único que possui a Constituição Federal de 1988 como verdadeiro porto seguro.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

BORTONCELLO, Luís Gustavo Patuzzi. A alienação antecipada de bens na ação civil pública por ato de improbidade administrativa. **Revista JUS**. Belo Horizonte, v. 45, n. 30, p. 79-91, jul./dez. 2014. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/86528?mode=full>>. Acesso em: 03 set. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de bens apreendidos**. 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/corregedoria/MANUAL_DE_GESTO_DOS_BENS_APREENDIDOS_cd.pdf>. Acesso em 01 set. 2016.

_____. **Recomendação nº 30**. 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=876>>. Acesso em 01 set. 2016.

CALAMANDREI, Piero. **Criteri per la definizione dei provvedimenti cautelari**. Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari. Padova: Cedam, 1936.

CARPENA, Márcio Louzada. **Da não apresentação de bens passíveis de penhora e das multas**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1071.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Crime organizado e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18^a ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Jus Podvim, 2016.

GOMES, Carla Amado. **Risco e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente**. Coimbra: Coimbra, 2007.

GRÉGIO, Grécio Nogueira. A alienação antecipada de bens no processo penal e o estado-vítima. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo**. Vitória, v. 8, n. 8, p. 173-202. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O advogado e os princípios éticos do processo. **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**. Porto Alegre. v. 5, n. 25, p. 22-25, jul./ago. 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: RT, n. 4.10, p. 148, 2002.

LOUREIRO, Valtair Lemos. **Microsistema processual coletivo e a tutela do patrimônio público**. Curitiba: Juruá, 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris**. Publicado 27 de abril 2015. Disponível em <<http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

MAZZEI, Rodrigo Reis. A Ação Popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Emanuel (coord.). **Ação Popular – Aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4.717/65**. São Paulo: RCS, 2006.

MILMAN, Fábio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRANDA, Gustavo Senna. Alienação antecipada de bens em sede de ação de improbidade: em busca da eficiência na tutela do patrimônio público. **Informe do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público do Ministério Público do Estado do Espírito Santo**. n. 25. Agosto de 2014. Disponível em <<https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/fbabod18-3bef-4a44-af29-289f7459ec3a.pdf>>. Acesso em 03 set. 2016.

_____. Tutela repressiva da improbidade administrativa: princípios informadores e microsistema. In: FARIAS, Cristiano Chaves de *et al* (orgs). **Estudos sobre Improbidade Administrativa: em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e o custo dos direitos. **Revista Direito Mackenzie.** São Paulo: Editora Mackenzie, Ano 3, v. 2, 2002.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SANDKÜHLER, Hans Jörg; HAHN, Paulo (org.). **Níveis de efetivação de direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha.** Joaçaba: UNOESC, 2013.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. **Comentário ao Código de Processo Civil.** v. 1. Coimbra: Almedina, 2004.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. Porto Alegre. **Revista da Ajuris.** v. 31, n. 95. P. 72-87, set. 2014.

RUSCHEL, Caroline Vieira. O dever fundamental de proteção ambiental. **Direito & Justiça – Revista da Faculdade de Direito da PUCRS,** Porto Alegre, v. 33, n. 2, dez., 2007.

SANTOS, Maria Charpinel. **A competência na ação de improbidade administrativa.** Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05da33eab200f4c5>>. Acesso em 03 set. 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo.** 2ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009.

ZENKNER, Marcelo. **Ministério Público e a efetividade do processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.