



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Autos nº:	28281.
Natureza:	Ação Civil Pública.
Requerente:	Ministério Público Estadual.
Requeridos:	Pedro Aureliano Rosa e outros.

Vistos,

Trata-se de *ação civil pública* proposta em 26 de junho de 2009 pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face de **Pedro Aureliano Rosa, Joanemar da Silva e S.L.S. Terraplanagem Ltda** (atual denominação de C.R.S.S. Terraplanagem Ltda) visando apurar atos de improbidade administrativa praticados pelos requeridos, o primeiro na qualidade de Prefeito Municipal de Nova Nazaré e os demais de contratados, na qual aponta o cometimento das seguintes irregularidades: **a)** devolução de cheque por falta de provisão de fundos; **b)** superfaturamento, contratação fraudulenta e pagamento à requerida S.L.S. para realização de pavimentação asfáltica, que não foi executada pela S.L.S., mas sim pela empresa Ronsoni e Ronsoni, que também recebeu pela obra; **c)** pagamento de contas pessoais do requerido Pedro Aureliano com cheques da conta do Município; **d)** contratação e pagamento ao requerido Joanemar para realização de obra de escoamento de águas pluviais, que não foram executadas.

Dessa forma, sustentando que tais condutas são ímprobas, pugnou pela aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19/1.969.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Pelo despacho de fls. 1.979 foi determinada a notificação dos requeridos, nos termos do art. 17, parágrafo 7º, da Lei nº 8.429/92.

O requerido Pedro Aureliano Rosa se manifestou às fls. 1.971/2.014 alegando, preliminarmente, a necessidade de citação do Município para integrar o pólo passivo da demanda.

Quanto ao mérito, alegou que os apontamentos constantes da inicial são inverídicos.

Sustentou que não há provas acerca da alegada emissão dolosa de cheque sem fundo e tampouco que tenha havido prejuízo para terceiro ou para o Município.

Alegou a inexistência de superfaturamento na realização da obra de pavimentação asfáltica, sendo que o preço pago por metro quadrado está em consonância com o valor praticado na região e que do valor total do contrato (R\$ 123.000,00) foi liberado o valor de R\$ 105.702,25, correspondente ao serviço realizado.

Afirmou que a empresa Ronsoni e Ronsoni foi contratada para realização de serviços de recuperação e manutenção das vias urbanas e estradas vicinais, distintos daqueles a serem prestados pela requerida S.L.S. (C.R.S.S), sendo que tais serviços foram realizados.

Negou a afirmação de que tenha pago despesas pessoais com cheque do Município.

Alegou, também, que o requerido Joanemar realmente foi contratado pelo Município, eis que a Prefeitura Municipal não dispunha de máquinas para



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

resolver problemas decorrentes de inundação, sendo que os serviços foram efetivamente prestados.

Em razão disso, pugnou pelo acolhimento da preliminar com a extinção do processo ou pela improcedência da ação.

A requerida S.L.S. Terraplanagem Ltda (atual denominação de C.R.S.S. Terraplanagem Ltda) se manifestou às fls. 2.154 alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, eis que o Ministério Público não teria descrito os fatos e os fundamentos jurídicos do seu pedido.

Quanto ao mérito, sustentou a inexistência de provas quanto à eventual contratação fraudulenta e superfaturada, sendo que a obra contratada foi executada e o pagamento foi condizente com o valor pago pelos Municípios da região para realização de obra da mesma natureza, de modo que não houve qualquer lesão ao patrimônio público.

Em razão de tais fatos, pugnou pelo acolhimento da preliminar argüida ou pela improcedência da ação.

O requerido Joanemar, por sua vez, deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fls. 2.146).

Instado a se manifestar, o Ministério Público pugnou pelo recebimento da inicial (fls. 2.200/2.202).

Em decisão fundamentada às fls. 2.203/2.212 este Juízo recebeu a inicial, afastou as preliminares suscitadas e determinou a citação dos requeridos.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Os requeridos Pedro Aureliano Rosa e S.L.S (atual denominação de C.R.S.S.) foram citados e apresentaram contestação às fls. 2.214/2.239, reiterando os termos das manifestações preliminares apresentadas, negando as imputações constantes da inicial.

Sustentaram, dessa forma, que não há provas das imputações feitas na inicial, sendo que, além disso, não há na inicial a descrição individualizada das condutas de cada um dos requeridos.

Além disso, alegaram que não há provas de que tenham agido com dolo ou culpa, de forma que um ato, mesmo que ilegal, sem esses elementos subjetivos, não pode ser considerado ímprobo.

Sustentaram que meros equívocos quanto à prática dos atos administrativos não implicam em imoralidade, sendo que se houveram erros, são equívocos formais da equipe da administração, sem intenção de causar dano ou leão ao erário.

Alegaram que, na eventual procedência da ação, as penalidades devem ser aplicadas com base no princípio da razoabilidade, se insurgindo quanto ao pedido inicial de aplicação de penas cumulativas.

Em razão disso, pugnaram pela improcedência da ação ou, caso seja julgada procedente, que não haja cumulação das penalidades.

O requerido Joanemar foi citado por edital, sendo que o curador especial nomeado apresentou contestação às fls. 2.245/2.246, reiterando a contestação apresentada pelos demais requeridos.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Instado a se manifestar, o Ministério Público pugnou pela abertura da fase instrutória, com a produção de prova oral, consistente na oitiva dos requeridos e de testemunhas (fls. 2.248).

Determinada a especificação de provas, os requeridos Pedro Aureliano Rosa e S.L.S. pugnaram pela produção de prova pericial, testemunhal e documental (fls. 2.250), ao passo que o requerido Joanemar sustentou não ter provas a produzir (fls. 2.251).

O processo foi saneado às fls. 2.252/2.253, sendo que foi deferida a produção de prova oral e documental e indeferida a prova pericial.

Durante a instrução foram ouvidos os requeridos Pedro Aureliano Rosa e o representante da empresa S.L.S., bem como as testemunhas Paulo José de Lima, Walter Santiago Rehder, Eleri Ronsoni, sendo que as partes desistiram de ouvir as demais testemunhas (fls. 2.264/2.266)

Os depoimentos foram gravados nos termos do Provimento 71/2008 da Corregedoria Geral da Justiça.

Encerrada a instrução, o Ministério Público apresentou memoriais às fls. 2.269/2.270, pugnando pela procedência da ação.

O curador especial nomeado ao requerido Joanemar apresentou memoriais às fls. 2.271/2.275 sustentando a nulidade da citação editalícia do requerido e a ausência de provas quanto aos fatos que foram imputados ao requerido na inicial.

Os requeridos Pedro Aureliano Rosa e S.L.S., por sua vez,



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

apresentaram memoriais às fls. 2.276/2.299 reafirmando a inexistência de dolo ou culpa na conduta dos requeridos, razão pela qual pugnou pela improcedência da ação. Pugnou, alternativamente, para que no caso de procedência não haja a aplicação de penas cumulativas.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Destaco que as preliminares sustentadas pelas partes já foram afastadas quando do recebimento da inicial, restando apenas a análise da alegação de nulidade de citação do requerido Joanemar, que foi suscitada apenas em sede de memoriais finais, pelo curador especial (fls. 2.273/2.275).

Nessa esteira, destaco que não há que se falar em nulidade por não esgotamento dos meios.

Analisando os autos, verifico que na fase inicial da ação civil pública o requerido foi regularmente notificado no seu endereço (fls. 2.145), sendo que ao ser tentada a sua citação a Sra. Oficiala certificou que o requerido Joanemar havia se mudado de Cocalinho.

Dessa forma, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 238 do Código de Processo Civil, cabia ao requerido comunicar nos autos qualquer mudança de endereço, o que não fez, razão pela qual entendo que não há que se falar em nulidade de citação por não esgotamento dos meios.

Afastada a preliminar argüida e ausentes quaisquer questões processuais pendentes, passo à análise e decisão do mérito, recaindo a controvérsia na existência de atos ímprobos por parte dos requeridos.

Calha lembrar, inicialmente, que no Brasil consagrou-se o sistema da jurisdição única e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), ficando confiado ao Poder Judiciário a missão de zelar para que os atos administrativos de quaisquer dos Poderes pautem-se pela estrita obediência dos preceitos contidos na Lei Maior e na legislação infraconstitucional.

Logo, o fato de a Câmara Municipal de Vereadores de Cocalinho – MT ter aprovado as contas do Executivo Municipal entre os anos de 2001 e 2003, como demonstram os decretos legislativos de fls. 792/794, não inibe o Ministério Público de promover a presente ação, nem isenta o requerido da responsabilidade por eventuais irregularidades praticadas na sua gestão.

Isso porque se tratam de instâncias diversas e o resultado do julgamento político proferido pela Câmara Municipal ou mesmo o parecer opinativo do Tribunal de Contas não vinculam o Poder Judiciário, que continuará competente para analisar os atos do Poder Executivo local, no que concerne à sua legalidade e, mais amplamente, à sua probidade.

Aliás, esse é o entendimento esposado pelo Tribunal e Justiça de Mato Grosso, como se conclui do trecho abaixo transcrito, extraído do voto do Dr. Antônio Hóracio, relator do recente Recurso de Apelação Cível nº. 21027/2005 – Classe II – 19 – Comarca de Arenápolis, julgado em 08.05.2006, que foi seguido à unanimidade pelos demais membros da Colenda Terceira Câmara Cível:



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

“Do que se depreende dos argumentos lançados, na verdade o apelante está criando verdadeira “condição” para o ajuizamento de ação civil pública, qual seja a rejeição das suas contas como administrador público pelo Tribunal de Contas do Estado. Ora, o interesse de agir em relação às ações manejadas pelo Ministério Público é presumido, inexistindo condição juridicamente válida para obrigar a Instituição a somente manejar ação civil pública após as contas serem tidas como adequadas por órgão vinculado ao Poder Legislativo. Mesmo que as contas fossem consideradas aptas pela Câmara Municipal de Arenópolis/MT, o parquet ainda teria legitimidade e capacidade postulatória para vir a juízo e pleitear a anulação de qualquer ato administrativo que burlasse a lei e indicasse a necessidade de sanção por improbidade administrativa. Aliás, o artigo 21, inciso II, da Lei Federal 8.429/92 é expresso em afirmar que a aplicação de sanções por improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.” (grifei)

Mister se faz, ainda em sede de considerações iniciais, assentar o que seriam os atos de improbidade administrativa, ou quais seriam os requisitos configuradores de tal ilícito, uma vez que as hipóteses elencadas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 são meramente exemplificativas, como se deflui da utilização do vocábulo “notadamente” no *caput* desses dispositivos.

Nesta linha de idéias, consigno que a improbidade administrativa pode ser entendida como o desrespeito, por parte daqueles mantêm contato com o patrimônio público, aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Seu conteúdo não se resume a uma mera incompatibilidade formal da conduta do agente como um determinado modelo abstratamente estabelecido em lei.

Por isso pode-se dizer que nem todo ato formalmente ilegal será ímprobo, assim como nem todo ato ímprobo será formalmente ilegal. Haverá improbidade, por exemplo, na conduta desconforme os princípios e valores que inspiram a ordem jurídica, tais como a ética, a boa moral, a honestidade, etc., ainda que o ato não seja formalmente ilegal. De outra mão, o ato praticado em desacordo com determinada regra legal (legalidade restrita), não será necessariamente ímprobo, mas somente o será se houver a conotação de imoralidade, desonestidade, ou ainda, em sendo o ato culposo e causador de prejuízo ao erário, se houver manifesto descaso por parte do agente.

É correto concluir, portanto, que a improbidade administrativa afigura-se como uma ilegalidade (sentido amplo) qualificada por uma especial reprovação que recai sobre a conduta do sujeito. A ilegalidade do ato, portanto, fornece um relevante indício de improbidade, mas com esta não se confunde.

Com bastante propriedade, Fábio Medina Osório sintetizou essas ponderações, como se nota (*in*: Improbidade Administrativa, 2ª edição, São Paulo: Síntese, 1998, p. 129):

“Com efeito, cabe aqui registrar, fundamentalmente, que a mera ilegalidade pura e simples não revela a improbidade administrativa, na exata medida em que esta é uma categoria do ilícito mais grave, acentuadamente reprovável, seja por dolo ou culpa do agente. Merecedor de especiais sanções. A ilegalidade, por si só, não acarreta incidência da Lei de Improbidade, porque tal hipótese traduziria o caos na administração

pública. Veja-se que a cada julgamento de procedência de um mandado de segurança, por exemplo, seria obrigatório o reconhecimento da improbidade administrativa!"

Já se vê que dois são os princípios balizadores do dever de probidade, a saber, o da legalidade e o da moralidade, ambos relacionados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e repetidos no art. 4º da Lei 8.492/92.

O princípio da legalidade, corolário do Estado de Direito, retira dos agentes públicos a chamada *autonomia da vontade*, vez que a sua liberdade é tão somente a que a lei lhe concede, sendo-lhe defeso invocar elementos de ordem subjetiva em sua atuação, a menos que lei deixar margem para escolhas, hipótese na qual não poderá o Judiciário emitir um juízo de mérito sobre o ato praticado, ou seja, não lhe competirá dizer sobre a conveniência e oportunidade do ato, uma vez que isto significaria indevida intrusão nas exclusivas esferas de atribuições dos outros Poderes.

Por sua vez, o princípio da moralidade administrativa exige do agente uma atuação sempre voltada à consecução do interesse público, segundo os ditames de justiça, honestidade, lealdade e boa-fé. Distingue-se da legalidade por ser mais amplo. O desvio de poder é um bom exemplo de violação desse princípio, que também é observado em todo comportamento que ofenda "*a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade*" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. - 17. ed. - São Paulo: Atlas, 2004. p. 79).

A aferição da moralidade se faz em cada caso concreto, cotejando os motivos invocados pelo agente para a prática do ato, com a finalidade indicada pela lei, para se extrair se houve necessária adequação e se o agente atuou de veras imbuído de uma finalidade pública. Se a conduta do agente, embora

formalmente legal, foi praticada com a intenção de prejudicar ou beneficiar terceiros, ou a si mesmo, o ato será imoral, incompatível com o que se espera do bom administrador.

Bem compreendidos os princípios que servem de ferramentas para se compreender a improbidade administrativa, deverá o intérprete dedicar especial atenção à investigação dos elementos subjetivos do agente, vez que da verificação do dolo ou da culpa vai depender o enquadramento da conduta num dos tipos previstos na Lei nº 8.429/92.

O art. 10 da mencionada Lei, que trata dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, se contenta com a conduta meramente culposa, como se extrai da seguinte redação:

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

No entanto, não se cuidando de responsabilidade objetiva, a culpa não estará caracterizada com o simples dano ao erário, até porque o prejuízo financeiro é natural de algumas atividades estatais, principalmente as de cunho econômico. Ao revés, *“A improbidade lesiva ao patrimônio público culposa dá-se quando o resultado lesivo ao Erário involuntário, mas previsível, decorreu de comportamento voluntário do agente público contrário ao ser dever funcional de boa gestão administrativa, de prudência e de atenção no trato dos bens e haveres públicos”* (PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada* – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 79).



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

A fim de compatibilizar as antinomias da Lei de Improbidade Administrativa, tem-se entendido que a regra do seu art. 21, inciso I, que diz que a aplicação de suas sanções *“independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”*, não se aplica às hipóteses do seu art. 10, as quais pressupõem sempre o efetivo prejuízo.

Ademais, para bem compreender o comando desse art. 10 é importante fixar que sua aplicação se dá nos casos de *“perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º”*, expressões estas amplas o bastante para abarcar não só os danos financeiros, mas também aqueles de natureza estética, artística, histórica, ambiental, dentre outros deste jaez.

Já nas hipóteses de improbidade que *importam enriquecimento ilícito* (art. 9º) e que *atentam contra os princípios da administração pública* (art. 11), é de se concluir que só tem relevância para os efeitos da Lei a ação ou omissão *dolosa*, assim entendida aquela conscientemente dirigida à produção do resultado desprestigiado pela norma.

Embora não haja consenso nesse tema, diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça abraçaram o entendimento acima exposto acerca do elemento volitivo do agente na tipologia da Lei 8.429/92, como se extrai dos exemplos do abaixo transcrito:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA. 1. A classificação dos atos de improbidade administrativa em atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), atos que causam prejuízo



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) evidencia não ser o dano aos cofres públicos elemento essencial das condutas ímprobas descritas nos incisos dos arts. 9º e 11 da Lei 9.429/92. Reforçam a assertiva as normas constantes dos arts. 7º, caput, 12, I e III, e 21, I, da citada Lei. 2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa. 3. Recurso especial provido.” (REsp 604151/RS. Rel. Min. José Delgado. Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki. T1. 25.04.2006. DJ 08.06.2006, p. 121) (grifei)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E LEGALIDADE. CONDUTA DOLOSA. TIPICIDADE DO NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. 1. O tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92 é informado pela conduta e pelo elemento subjetivo consubstanciado no dolo do agente. 2. É insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo, quando a lei não contempla hipótese da responsabilidade objetiva. 3. Recurso especial provido.” (REsp 626034/RS. Rel Min. João Otávio de Noronha. T2. 28.03.2006. DJ 05.06.2006, p. 246) (grifei)

Contata-se que a improbidade administrativa nem sempre pressupõe o dano ao erário ou o enriquecimento ilícito do agente, bastando que haja



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

atentado doloso contra os princípios da Administração Pública, hipótese esta enquadrada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, como se dá no caso do agente público que atua com desvio de finalidade, valendo-se da máquina pública para agraciar seus apadrinhados ou perseguir seus inimigos, sem que isso resulte em lesão ao erário ou locupletamento ilícito.

Precisas e profícuas foram as palavras do eminente Ministro José Delgado, do Superior Tribunal de Justiça, sobre esse tema, *in verbis*:

“A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública porque é a complexa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo. (...) O que deve inspirar o administrador público é a vontade de fazer justiça para os cidadãos, sendo eficiente para com a própria administração. O cumprimento dos princípios administrativos, além de se constituir um dever do administrador, apresenta-se como um direito subjetivo de cada cidadão. Não satisfaz mais às aspirações da Nação a atuação do Estado de modo compatível apenas com a mera ordem legal, exige-se muito mais: necessário se torna que a gestão da coisa pública obedeça a determinados princípios que conduzam à valorização da dignidade humana, ao respeito à cidadania e à construção de uma sociedade justa e solidária.” (REsp 695718. DJ 12.09.2005 p. 234)

Superada as etapas de comprovação da imoral violação do Direito e de análise do elemento volitivo exigido pelos artigos acima comentados (ora dolo, ora culpa), resta de somenos importância, para a configuração da improbidade, a subsunção exata do ato/conduita do agente a um dos preceptivos da Lei nº 8.429/92, pois, como já consignei em linhas pretéritas, essas hipóteses não são taxativas.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Assim, por exemplo, o agente público que atua em afronta os comandos da Constituição Federal ou Estadual, ou não observa determinada regra da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2002), pode estar incidindo em improbidade administrativa ainda que essa conduta não esteja expressamente relacionada nos artigos 9º, 10 ou 11 da Lei 8.429/92.

Aliás, a Lei Complementar 101/2002 estatui em seu art. 73 que as punições pela inobservância de suas inúmeras regras serão aplicadas segundo a Lei de Improbidade Administrativa, como se nota:

“Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal); a [Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950](#); o [Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967](#); a [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#); e demais normas da legislação pertinente. (sublinhei)

Hei por bem em reforçar, por outro lado, que é preciso que se verifique sempre a presença de dolo ou culpa do agente, conforme o caso, o que significa que nem sempre a inobservância de alguma exigência descrita na Lei de Responsabilidade Fiscal implicará em improbidade administrativa, não obstante haja aí uma ilegalidade em sentido estrito.

Note-se que improbidade não é o mesmo que inabilidade e por isso as severas sanções previstas na Lei nº 8.429/92 só se aplicam ao agente ímprobo e não àquele que, despedido de má-fé, deixa de observar fielmente os comandos da lei, seja por inexperiência, falta de acurados conhecimentos técnicos exigidos no caso concreto, escusável interpretação incorreta de norma complexa ou outras hipóteses assemelhadas.

Há que se ter sempre em mente que a Lei da Improbidade Administrativa foi elaborada para combater os desmandos administrativos e para saciar o anseio popular pela punição e ética na política e não como panacéia à difícil arte de administrar a coisa pública.

Valiosa, a esse respeito, é a lição da emérita Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins". (op. cit., p. 713/714)

Em arremate, depois de confirmada a presença de todos os requisitos para a configuração da improbidade acima decompostos, há que se perguntar se haverá proporcionalidade entre a ação lesiva do agente e as punições dispostas na Lei de Improbidade.

Nesse ponto, elucidativo é o exemplo colhido da doutrina pátria, onde se diz que o agente que utiliza um grampo da repartição pública em que trabalha para prender documentos pessoais, vindo a levá-lo para a casa, não pratica improbidade administrativa, dada a ínfima lesividade causada.

O princípio da proporcionalidade, portanto, visa a estabelecer um critério de adequação entre o ilícito e os efeitos que podem advir da aplicação da Lei nº 8.426/92.

Nesse passo, a lesão ou enriquecimento ínfimo, ou a inobservância de princípios administrativos decorrentes de erro de direito escusável e que não impliquem em comprometimento do bem comum, há de serem tidos como atípicos em face da mencionada lei, sem prejuízo de eventuais punições administrativas de natureza e proporções compatíveis com o ato praticado.

Tecidas tais considerações, passo, doravante, a analisar os supostos atos de improbidade atribuídos aos requeridos, verificando a ocorrência de violação da ordem jurídica, valorando o elemento volitivo, subsumindo, se possível, tais atos com as hipóteses previstas em lei e cotejando o caso com o princípio da proporcionalidade.

1. Devolução de cheques por falta de provisão de fundos:

Analizando os autos, verifico do extrato de conta bancária do Município de Nova Nazaré que no dia 23/02/2007 houve uma devolução de um cheque no valor de R\$ 828,07 (oitocentos e vinte e oito reais e sete centavos) por falta de provisão de fundos.

Além disso, há também nos autos a cópia de um ofício encaminhado pela Secretária de Finanças ao vereador à época, Sr. Reginaldo Martins Del Colle, com o seguinte teor:

“(…) em referência a devolução do cheque nº 850129, já foi justificado perante ao TCE, porém tal justificativa não foi convincente, e que estarei fazendo nova justificativa na próxima defesa. Pois esse transtorno ocorreu devido a um lapso do departamento financeiro que naquela data se encontrava com turbulências, por insuficiência de funcionários nesta secretaria.” (fls. 30).

Consigno, outrossim, que a justificativa do requerido em audiência, de que não acessa as contas para saber se existe saldo ou não, não convence, eis que é responsabilidade do requerido gerir, ainda que através de agentes públicos, as finanças do Município.

Relatou, além disso, que como havia muitas contas a serem pagas, era ele quem definia quais eram as prioritárias e, em razão disso, quais seriam pagas, sem, contudo, calcular os valores dos pagamentos.

Nessa esteira, destaco que a emissão de cheque sem fundos pelo agente político, notadamente diante da falta de cautela em verificar a existência de



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

fundos suficientes na conta bancária, se traduz em conduta negligente e ímproba que atenta, no mínimo, contra a moralidade e eficiência pública.

Nesse sentido, reputo relevante transcrever as seguintes ementas:

“AÇÃO POPULAR. EX-PREFEITO. Restituição de juros e multa decorrente de saldo devedor e cheque sem fundo do Município, cuja inexistência era conhecida. Atitude irregular e lesiva e, então, culposa. Ressarcimento devido. Recurso não provido.” (TJSP; AC 13.398-5; Osvaldo Cruz; Primeira Câmara de Férias de Direito Público; Rel. Des. Cauduro Padin; Julg. 09/02/1998).

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública de ressarcimento de prejuízo causado ao erário municipal cheque emitido sem a necessária provisão de fundos - Débito contraído por prefeito ao final de sua gestão, e suportado por seu sucessor - Ausência de empenho - Sanções de pagamento de multa civil, suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público - Afastamento - Prescrição quinquenal - Condenação no ressarcimento do erário mantida - Imprescritibilidade - Apelo manejado pelo réu parcialmente provido - Fundo especial do ministério público - Verba honorária indevida - Dever institucional já regularmente remunerado apelo parcialmente provido.” (TJPR; ApCiv 0774722-2; Faxinal; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Paulo Roberto Hapner; DJPR 24/04/2012; Pág. 40).

Assim, concluo que procede o pedido formulado pelo M. Público quanto a este tópico, devendo ser registrado que houve ofensa a princípios da administração.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

2. Pagamento de contas pessoais do requerido Pedro Aureliano Rosa com cheques do Município:

Inicialmente, o Ministério Público aponta que o requerido Pedro teria realizado o pagamento de contas pessoais com cheques do Município.

Relata a inicial que teriam sido emitidos dois cheques, sendo um deles no valor de R\$ 4.936,00, nominal a Ubirajara Teodoro Frois, e outro no valor de R\$ 2.742,00, nominal a Serra Nova Construção Civil e Transporte Ltda, e que o requerido Pedro teria orientado seu credor, o Sr. Otacílio de Freitas Guimarães, a obter o CPF e o CNPJ dos nominados, a fim de que pudesse ser feito o endosso dos cheques.

Analisando os autos, sobretudo o termo de declarações de fls. 2.130, verifico que a pessoa de Ubirajara Teodoro Frois relatou à Autoridade Policial o seguinte:

“(…) que no ano de 2006 o declarante prestou serviços de borracharia e lava jato para a Prefeitura Municipal de Nova Nazaré e recebeu pelos seus serviços prestados em cheque da Prefeitura; QUE no ano de 2006, não sabendo informar a data, o declarante foi procurado pelo Vereador, na época, Silvio Maracaipe, o qual solicitou ao declarante “empretada” uma nota de prestação de serviços no valor de R\$ 936,00 (novecentos e trinta e seis reais), valor pelo qual a prefeitura devia ao Verador Silvio, que era proprietário de uma borracharia e que havia prestados serviços a Prefeitura no valor citado; QUE o declarante logo tomou conhecimento que o Sr. Otacílio havia recebido um cheque da prefeitura, nº 852581, no valor de R\$ 936,00, nominal ao declarante e que o mesmo já havia sido “endoçado”; QUE o declarante desconhecia que a nota de prestação de conas, a qual emprestou



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

ao Vereador Silvio, era para emitir um cheque da Prefeitura em seu nome como pagamento de contas do Sr. Otacílio; QUE o declarante não se interessou em apurar os fatos, pois o valor pago ao Sr. Otacílio não lhe pertencia (...)" (sic.) (fls. 2.130).

Indagado sobre tal fato durante a instrução, o requerido Pedro relatou que recebeu o cheque da Prefeitura de terceira pessoa, que lhe devia, sendo que como tinha uma dívida com Otacílio, pagou parte dessa dívida com o cheque recebido.

Indagado, ainda, se a Prefeitura teria realizado serviços com Ubirajara, o requerido Pedro respondeu afirmativamente, porém não trouxe aos autos nenhum contrato de prestação de serviços celebrado com Ubirajara, embora tenha afirmado que "fazia um contratinho lá".

Como se vê, restou demonstrado também que o requerido Pedro utilizou cheque da Prefeitura para pagamento de conta pessoal, sendo que a justificativa apresentada por ele durante a audiência de instrução e julgamento não convence, eis que não amparada por qualquer prova documental, sobretudo da prestação de serviços pelo Sr. Ubirajara ao Município.

Todavia, a prova carreada aos autos é apenas quanto à utilização do cheque no valor de R\$ 936,00 (novecentos e trinta e seis reais) para pagamento de conta pessoal, não havendo provas de que os títulos nos demais valores mencionados na inicial também tenham sido emitidos com tal finalidade.

Nessa esteira, tal conduta, além de atentar contra os princípios da administração pública, também traz lesão ao erário.

A respeito, reputo relevante transcrever o seguinte julgado:



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE VERBAS PÚBLICAS A PARTICULARES COM RECURSOS ADVINDOS DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR E DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO ATRAVÉS DO DESVIO DE CHEQUES PÚBLICOS EM BENEFÍCIO PESSOAL OU DE TERCEIROS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONTRA O EX-PREFEITO, O EX-SECRETÁRIO DE FINANÇAS E A EX-TESOUREIRA MUNICIPAL DE OROBÓ. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADAS À UNANIMIDADE DE VOTOS. MÉRITO. APELAÇÕES DISTINTAS E CONFLITANTES ENTRE SI NA RESPONSABILIZAÇÃO PELOS ATOS DE IMPROBIDADE. ALEGAÇÃO DO EX- PREFEITO DE PERSEGUIÇÃO PELO EX-SECRETÁRIO E PELA EX-TESOUREIRA MUNICIPAL, COMO SEUS DESAFETOS. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA. CARGOS EM COMISSÃO. RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PRESUNÇÃO EM SENTIDO OPOSTO. ALEGAÇÃO DE ATUAÇÃO POR OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA DO EX-SECRETÁRIO E DA EX-TESOUREIRA MUNICIPAL AO GESTOR MUNICIPAL. CIÊNCIA DE QUE TAIS ORDENS SERIAM MANIFESTAMENTE ILEGAIS. COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO DE AO MENOS UM DOS CHEQUES PÚBLICOS NA CONTA PESSOAL DO EX-PREFEITO. COMPROVAÇÃO DE QUE OS DEMAIS CHEQUES PÚBLICOS FORAM PAGOS PESSOALMENTE AO EX-SECRETÁRIO E À EX-TESOUREIRA MUNICIPAL. CONDUTAS ÍMPROBAS. LESÃO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTS. 10 E 11, LIA. PRESENÇA DOS ELEMENTOS OBJETIVO E SUBJETIVO.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

*APELAÇÕES CÍVEIS QUE SE NEGAM PROVIMENTO. DECISÃO INDISCREPANTE. (...) 5. Mérito. **Apelação de José Francisco da Silva.** 6. A presente *acp* houve proposta pelo *parquet* estadual em razão da suposta prática de condutas *ímprob*as pelos réus, diante da alegada transferência irregular de verbas públicas a particulares com recursos advindos do programa nacional de alimentação escolar e do fundo de participação do município, a fim de saldar um empréstimo pessoal de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) contraído pelo sr. José Francisco da Silva, então prefeito do município de Orobó, através dos cheques públicos de nº 000017, 093868 e 094010, cujos valores são, respectivamente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 5.800,00 (cinco mil e oitocentos reais), os quais teriam sido formalmente emitidos pela prefeitura municipal em razão das notas de empenho de nº 005387/00, 000938/00 e 001006/00 e para fazer frente às supostas despesas com a aquisição de gêneros alimentares junto à cooperativa de trabalhadores rurais local, cujas notas fiscais apresentadas seriam inidôneas, face o prévio cancelamento da sua inscrição cadastral, conforme constatado pelo TCE/PE em processo de auditoria, o que ensejou, inclusive, a lavratura do competente auto de infração; 7. Em sua tese recursal, aduz o ex-prefeito municipal José Francisco da Silva, resumidamente, que, para além de ter sido vítima de uma trama orquestrada pelos outros dois apelantes, na qualidade de seus desafetos, inexistente prova nos autos da sua má-fé e do dano ao erário público, posto que, para além de desconhecer as ações clandestinas praticadas pelos srs. Severino Lúcio e Marinalva Costa quando do exercício dos cargos comissionados de secretário de finanças e tesoureira municipal ao tempo da sua gestão, não há prova nos autos (documental e/ou testemunhal) a assegurar que os valores contidos nos três cheques públicos supramencionados teriam sido efetivamente depositados*



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

na sua conta pessoal ou que deles teria se beneficiado; 8. Ocorre que, ao contrário do que quer fazer crer o ex-prefeito, há, sim, prova documental nos autos dando conta que ao menos um dos três cheques públicos aqui objeto de controvérsia houve depositado em sua conta pessoal, circunstância que bem evidencia, por si só, a prática de conduta ímproba por parte do antigo gestor da municipalidade, seja por violação aos princípios que regem a administração pública, seja, inclusive, por repercutir em lesão ao erário publico. Isso porque, em retificação àquela sua anterior informação endereçada ao juízo de origem, noticiou o banco do brasil, em resposta ao ofício nº 94/2002 expedido pelo juízo de 1º grau, que o cheque nº 093868, pertencente a conta nº 3.250-6. Prefeitura municipal de orobó-fpm, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), teve como beneficiários a cooperativa mista dos trabalhadores rurais de orobó e ou marinalva izabel da costa, foi endossado e depositado na conta corrente nº 5.678-2 de titularidade do senhor José Francisco da Silva, conforme registro no verso do documento; 9. Diante dessa comprovação, não restam dúvidas de que caiu por terra a tese defendida pelo ex-prefeito municipal de que inexistiriam provas de que os valores contidos nos cheques públicos teriam sido depositados em sua conta pessoal ou revertidos em seu benefício, constatação essa que, se por um lado comprova a lesão ao erário, também serve à demonstração da presença do elemento subjetivo na atuação ímproba praticada pelo ora apelante, na qualidade de então prefeito municipal. Isso porque, para além da informação trazida pelo banco do brasil no supracitado documento de fl. 84 corroborar os depoimentos colhidos do sr. Severino Lúcio (também integrante do pólo passivo desta causa) nos autos da investigação preliminar nº 01/2001 previamente instaurada pelo mppe, dando conta de que ele e a sra. Marinalva Costa, respectivamente na qualidade de secretário de



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

finanças e tesoureira municipal ao tempo da gestão do ora apelante, recebiam ordens suas para realizar operações financeiras e/ou permitir a realização de despesas públicas em benefício pessoal do ex-prefeito, inclusive tendo lhe repassado os valores dos três cheques públicos ora controvertidos, consta, ainda, às fls. 85/86, o depoimento prestado pelo sr. George José de Oliveira, comerciante local, nos autos do sobredito ip mppe nº 01/2001, noticiando que o aludido sr. Severino Lúcio, então secretário de finanças do município, mantinha em seu poder cinco (05) ou seis (06) talões de cheques, de cinquenta folhas, todas assinadas pelo prefeito José Francisco da Silva, o que bem evidencia a negligência e/ou imprudência do ex-prefeito municipal no trato com o dinheiro público, constatação essa que, somada à efetiva comprovação do dano ao erário no caso em apreço, vide o documento de fl. 58, no mínimo robustece a sua culpa stricto sensu na transferência irregular de verbas públicas a particulares através dos cheques ora controvertidos e sem a observância das normas legais regentes, ensejando a sua condenação em ato de improbidade por lesão ao erário, nos termos do art. 10, I, a; 10. Não obstante o ex-prefeito apelante se diga alheio às movimentações clandestinas de verbas públicas em sua gestão ao ponto de ter determinado a instauração de sindicância administrativa para apurar tais irregularidades tão logo delas tomou conhecimento, tal providência, por si só, não tem o condão de afastar a sua responsabilidade pela lesão ao erário público, quanto mais porque, como visto, a sua atuação no mínimo negligente/imprudente como gestor municipal foi preponderante à realização das transferências irregulares de verbas públicas em benefício de terceiros. Isso sem falar na prova constante dos autos de que ao menos uma dessas transferências se deu em seu benefício próprio (!); 11. Nesse ponto, digno de registro que a sua arguição de que teria sido vítima de uma trama arquitetada pelos



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

srs. Severino lúcio e marinalva costa como seus desafetos não soa suficientemente crível, na medida em que, para além dessa arguição se encontrar desamparada de qualquer prova concreta, a qualidade de ocupantes dos cargos em comissão de secretário de finanças e tesoureira municipal diretamente subordinados ao ora apelante em sua gestão como prefeito municipal faz presumir justamente o oposto, visto que, em se tratando ato administrativo discricionário, submetido exclusivamente à conveniência e oportunidade da autoridade pública competente, a designação para o exercício de tais cargos perpassa, justamente, pela relação de confiança estabelecida entre eles e o ora apelante, na qualidade de seu superior hierárquico. Presunção essa que se reforça, inclusive, com a constatação de que, conforme informado pelo banco do brasil (fl. 84), o cheque público depositado em sua conta pessoal (ex-prefeito) foi endossado pela sra. Marinalva izabel costa, vide a aposição de sua assinatura no verso dessa cártula; 12. Por derradeiro, sobreleva notar que a conduta praticada pelo ex-prefeito municipal também se afigura ímproba por afrontar aos princípios regentes da administração pública, nos termos do art. 11, lei nº 8.429/92, posto que, independente do efeito dano ao erário, restou comprovado nos autos o seu dolo em atentar contra os princípios da administração pública quando agiu no sentido de facilitar ou concorrer, por qualquer forma, a transferência de verbas públicas em benefício pessoal ou de terceiros, incidindo, assim, em manifesta violação aos deveres da legalidade, honestidade e moralidade, dentre outros; 13. Apelação conjunta de severino lúcio barbosa e marinalva izabel costa. 14. Em sua peça recursal conjunta, os apelantes severino lúcio barbosa e marinalva izabel costa aduzem, em resumo, a exigência de dolo para se configurar a improbidade, sendo que, no caso em apreço, o ex-prefeito municipal seria o único responsável e beneficiado pelas



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

transferência irregulares de verbas públicas controvertidas nestes autos, onde as suas participações em tais atos não se deram por dolo nem por culpa, mas sim por única e exclusiva imposição daquele seu superior hierárquico que os obrigava, sob pena de ser demitido arbitrariamente (sic), ter que realizar operações financeiras e ou permitir a realização de despesas ordenadas por ele (fl. 246), o que se atestaria da comprovação de que ele determinava a emissão de cheques, bem como o depósito em sua conta corrente particular;

15. Ora, uma vez já comprovada a presença de transferências irregulares de verbas públicas a particulares através dos cheques públicos de nº 000017, 093868 e 094010 e a conduta ímproba do ex-prefeito municipal em assim proceder para o seu benefício pessoal e de terceiros, resta saber se a confessada participação dos dois ora apelantes em tais atos seria qualificada como uma prática de improbidade ou, pelo contrário, apenas fruto da obediência ao seu superior hierárquico e desprovido de qualquer atuação volitiva da sua (apelantes) parte;

16. De fato, assim como a transferência irregular de verbas públicas através do desvio dos supracitados cheques públicos encontra-se devidamente comprovada nos autos, dúvidas não restam de que os srs. Severino lúcio e marinalva costa, na qualidade de então secretário de finanças e tesoureira municipal, estão relacionados com o desvio desses valores em benefício pessoal do ex-prefeito e/ou de terceiros, e tanto é assim que esses títulos de crédito foram emitidos (independente de quem seja o responsável) não só em nome da cooperativa dos trabalhadores rurais local, mas também em seus próprios nomes, consoante se infere das respectivas cópias anexadas aos autos, o que lhes possibilitou, inclusive, descontar pessoalmente os cheques públicos de nº 000017 e 09410 na boca do caixa, consoante informou o banco do brasil através do documento de fl. 58, após requisição do magistrado de piso;

17.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Com efeito, em que pese os ora apelante se digam coagidos a realizar operações financeiras e/ou permitir a realização de despesas ordenadas pelo ex-prefeito em seu benefício pessoal, inclusive em relação aos três cheques públicos ora controvertidos, sob pena de serem demitidos arbitrariamente dos cargos em comissão de secretário de finanças e tesoureira municipal ocupados durante a gestão daquele agente político, certo é que, assim como tais cargos seriam demissíveis ad nutum, tais ordens emanadas por aquela autoridade superior se mostravam sabida e manifestamente ilegais, circunstância que, por si só, já desautoriza a tese de isenção de culpa por força de obediência hierárquica, posto que, como cediço, tal dever de obediência jamais poderá se sobrepor ao princípio da legalidade; 18. Ora, se os apelantes demonstram claramente, através de suas razões recursais, que detinham a mais plena ciência de que recebiam ordens manifestamente ilegais do seu superior hierárquico, e tanto é assim que alegam terem sido coagidos pelo ex-prefeito municipal para cumpri-las, decerto que devem responder pela sua conduta ímproba de terem, no mínimo, se submetido a tais ordens, visto que comprovaram ter o discernimento suficiente para, se assim o quisessem, agirem dentro da lei. Ao atuarem de forma diversa, participaram voluntariamente da ilicitude, daí porque, entendendo, se afigura escorreita a condenação de ambos (ex-secretário de finanças e ex-tesoureira municipal) pela prática de atos de improbidade administrativa, consistente na conduta de facilitarem ou concorrer, por qualquer forma, para que o dinheiro público fosse desviado em prol de terceiros, além de liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, tal qual sentenciado pelo magistrado de piso; 19. Nesse ponto, aliás, válido repisar que não só as provas dos autos assim dão conta, mas os próprios apelantes reconhecem em suas razões recursais que chegaram a receber, pessoalmente,



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

o pagamento dos aludidos cheques públicos, sendo certo, todavia, e como não poderia deixar de ser, que a alegação de que tais valores seriam posteriormente repassados ao antigo gestor municipal em nada afasta o caráter ímprobo das suas condutas, visto que, para condená-los pelos atos de improbidade de lesão ao erário e violação aos princípios regentes da administração pública no caso em apreço, pouco importa qual teria sido a destinação final ou quem teria sido o real beneficiado com o desvio dessas verbas públicas, mas sim a comprovação de que os ora apelantes desde sempre sabiam, e ainda assim preferiram contribuir, com esse esquema de transferências irregulares de dinheiro público; 20. A esse respeito, não se olvide que, assim como a participação dos ora apelantes na execução de transferências irregulares de verbas públicas já denota, por si só, a sua conduta no mínimo negligente (culpa stricto sensu) ao agir em manifesto desacordo com a lei, disso remanescendo, inclusive, o dano ao erário, tem-se que essa conduta se afigura ímproba também por violação aos princípios que regem a administração pública, nos termos do art. 11, lei nº 8.429/92, posto que, assim como ocorreu em relação ao ex-prefeito municipal, restou comprovada a atuação dolosa dos ora apelantes, seja de forma comissiva, seja omissiva, frente aos seus deveres da legalidade, honestidade e moralidade, dentre outros; 21. Apelações cíveis a que se negam provimento de maneira indiscrepante” (TJPE; APL 0000048-16.2003.8.17.1000; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Luiz Carlos Figueirêdo; Julg. 12/11/2012; DJEPE 16/11/2012; Pág. 185).

Pelo exposto, concluo que procede parcialmente o pedido formulado pelo M. Público quanto a este tópico, devendo ser registrado que houve efetiva lesão ao erário.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

3. Contratação de obras que não foram realizadas:

Sustentou o Ministério Público que o Município de Nova Nazaré contratou e pagou o requerido Joanemar para realização de obra de escoamento de águas pluviais, sendo que as obras não foram executada.

Pois bem. Analisando detidamente os autos, verifico que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar a inexecução dos serviços, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, consigno que, analisando detidamente os autos, verifico que não existem provas concretas acerca da não realização dos serviços contratados, sendo que nenhuma das testemunhas ouvidas durante a instrução sequer foram inquiridas acerca de tal fato, mas tão somente o requerido Pedro Aureliano Rosa, que afirmou que os serviços foram realizados.

Aliás, sequer foram arroladas testemunhas com a finalidade de apurar tal irregularidade.

Não foi ouvido nem mesmo Dhiogo Braitner Couto, que à época dos fatos era Chefe do Departamento de Viação e Transporte e que firmou os documentos de fls. 155/156, atestando o cumprimento do contrato celebrado com o requerido Joanemar.

Logo, improcede a ação quanto a este tópico.

4. Superfaturamento e contratação fraudulenta da empresa

CRSS:

Segundo os relatos da inicial, o Município teria contratado a requerida CRSS para realizar a pavimentação asfáltica de 25.000 metros, pelo valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais), mas quem teria efetivamente realizado a obra seria a empresa Ronsoni & Ronsoni, sendo que as duas empresas teriam recebido pela contratação.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que o Município de Nova Nazaré celebrou um contrato de prestação de serviços de pavimentação asfáltica com a requerida S.L.S. Terraplenagem Ltda (atual denominação da CRSS), pelo preço de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais), para pavimentação de 25.000m² de asfalto.

De acordo com o contrato, a contratação foi por empreitada, por preço global.

Ao prestar depoimento durante a audiência de instrução, o Sr. Sebastião Nelson da Silva, representante da empresa, alegou que ficou pactuado que a empresa executaria os serviços de levantamento topográfico, descarte de entulhos, sub-base, base, compactação, sendo que as máquinas utilizadas foram espargidor, rolo tander e spread. Relatou que a mão-de-obra também foi fornecida pela empresa. Afirmou que não possuía moto-niveladora. Confirmou que, na época, o preço do metro quadrado era de cerca de R\$ 44,00, sendo que o serviço foi executado por R\$ 4,00 o metro quadrado porque o CM30, a emulsão e a brita foram doados pelo Estado, de forma que foi contratada apenas a execução dos serviços. Relatou que o material doado corresponde a 45% do preço da obra.

Além disso, o representante da empresa S.L.S. confirmou que realmente a empresa Ronsoni & Ronsini, que já estava fazendo serviços para o

Município, chegou a executar serviços relacionados à pavimentação asfáltica, sendo que a empresa não foi contratada por si.

Afirmou, também, que a obra não foi concluída, sendo que restaram cerca de 6.000m² para terminar porque faltou o produto CM30 e a emulsão, que juntamente com a brita foram doados pelo Estado. Relatou que a obra não foi concluída porque o material CM30 (cerca de sete toneladas) foi perdido no trajeto entre Água Boa e Nova Nazaré, eis que o tanque do caminhão estava furado, sendo que não se lembra se houve notificação aos órgãos ambientais.

Paulo José de Lima, sócio da empresa S.L.S., relatou que trabalhou na obra contratada pelo Município de Nova Nazaré, sendo que deveriam executar os serviços de topografia, limpeza, a parte técnica e a colocação do asfalto. Relatou que a Prefeitura entraria com o maquinário, não sabendo dizer porque no contrato ficou consignado que a obra seria global. Relatou que o espargidor, o rolo e o spread eram seus. Confirmou que deveriam realizar todos os serviços relacionados na proposta de fls. 149, mas com os maquinários do Município, sendo que esse acerto foi feito verbalmente com o requerido Pedro Aureliano.

Afirmou também que realmente o preço da sua proposta poderia desestimular outras empresas a participarem da licitação, eis que estava abaixo do valor para contratação de uma obra integral. Relatou que a Prefeitura realmente locou uma máquina da empresa Ronsoni & Ronsoni, sendo que essa máquina chegou a trabalhar na obra do asfaltamento porque a máquina da Prefeitura estava quebrada. Relatou que a obra não foi concluída porque cerca de 8.000 a 11.000 litros de um dos produtos utilizados (CM30) se perdeu no trajeto entre Água Boa e Nova Nazaré. Relatou que esse produto é tóxico, sendo que não se lembra se houve notificação aos órgãos ambientais. Afirmou que iriam precisar de 25.000 litros para terminar a obra. Afirmou que, na época, o litro do CM30 custava R\$ 2,30.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

A testemunha Valter Rehder relatou que é engenheiro civil e que era prestador de serviços para a requerida S.L.S., sendo que sua função era fazer o acompanhamento técnico em relação às vias que seriam asfaltadas. Relatou que não houve conclusão de todo o serviço eis que faltou a capa, de forma que mais da metade da obra ficou inacabada por falta da capa. Relatou que ouviu dizer que um dos produtos utilizados foi perdido na estrada, sendo que tem conhecimento que esse produto é poluente. Afirmou que a empresa não lhe solicitou que fizesse qualquer tipo de comunicação aos órgãos ambientais. Relato que os serviços elencados na proposta de fls. 149 devem ser executados pela empresa contratada para realização da pavimentação. Relatou que o material utilizado para o asfaltamento custa menos de metade do total da obra. Afirmou que na época dos fatos a empresa não tinha os equipamentos necessários, sendo que os sócios lhe disseram que os maquinários seriam locados. Relatou que naquela época a empresa era nova e não tinha obra executada com sua RT, eis que a empresa “abriu o CREA” naquela época. Relatou que a obra não foi concluída porque faltou material.

Destaco, outrossim, que a testemunha Eneri Rosoni, representante da empresa Ronsoni & Ronsoni, proprietária da máquina utilizada na obra de asfaltamento, confirmou que em 2007 alugou uma moto-niveladora com operador para o Município de Nova Nazaré, sendo que a máquina deveria ser utilizada no patrolamento na zona urbana e rural do Município. Afirmou que não sabe se a máquina foi utilizada para ajudar a obra de asfaltamento, eis que não acompanhou a obra que foi realizada pela máquina. Afirmou que essa foi a única vez que locou máquinas para o referido Município.

Como se vê, não há provas de que a empresa Ronsoni & Ronsoni tenha sido contratada para conclusão ou realização da pavimentação asfáltica no Município de Nova Nazaré.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Nessa esteira, consigno que o contrato celebrado com a empresa tinha por objeto locação de máquina para recuperação e manutenção de vias urbanas e vicinais em Nova Nazaré, o que foi confirmado pelo representante da empresa Ereni Ronsoni.

Além disso, verifico também do contrato social da empresa Ronsoni & Ronsoni (fls. 2092/2098) que não faz parte do seu objeto social a realização de obras de pavimentação asfáltica, mas apenas de terraplanagem e cascalhamento de estrada, o que leva a crer que realmente a empresa não foi responsável pela realização ou conclusão da obra de pavimentação asfáltica.

Como se não bastasse, ao que tudo indica, o valor do contrato de locação celebrado (R\$ 66.500,00) correspondia às horas de máquina contratadas.

Além disso, destaco que não existem outras provas que imputem à empresa Ronsoni & Ronsoni a realização ou a conclusão da obra de asfaltamento, sendo que a única prova existente é que a máquina locada acabou sendo utilizada para auxiliar parte dos serviços que estavam sendo executados pela empresa S.L.S.

Registro, outrossim, que analisando o relatório referente às contas anuais do Município de Nova Nazaré, elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado (fls. 374/424), verifico que não foi constatada nenhuma irregularidade quanto ao processo de licitação que gerou a contratação da empresa Ronsoni & Ronsoni.

Quanto à contratação da empresa S.L.S. não houve, na verdade, superfaturamento, eis que ficou demonstrado nos autos, pelos depoimentos dos próprios sócios da empresa S.L.S., que o valor cobrado para realização da pavimentação de 25.000 metros estava muito aquém do valor de mercado.

Isso porque, segundo Sebastião e Pedro, o valor da obra completa, na época, girava em torno de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) o metro.

De acordo com o contrato, o preço pactuado foi de R\$ 4,92 (quatro reais e noventa e dois centavos), ou seja, pouco mais de 10% do valor de mercado.

Consigno, também, que os sócios da empresa afirmaram que os produtos utilizados para a realização da obra representam menos de 50% do seu custo total, de forma que se todos os produtos foram fornecidos pelo Estado, conforme afirmado, o preço real da obra seria de cerca de R\$ 22,00 (vinte e dois reais) o metro.

O que quero dizer com isso é que ainda que a empresa não tenha se responsabilizado pelo fornecimento dos produtos utilizados para o asfaltamento, o preço pactuado continua muito aquém do valor de mercado, o que me causa estranheza, pois a conclusão a que chego, considerando que a requerida S.L.S. era responsável pela realização da obra técnica, terraplenagem, sub-base, base e conclusão da obra, é que a obra não deu lucro à requerida, mas prejuízo. Ou seja, ao invés de ganhar, ela acabou pagando para trabalhar.

Outro fato que me chamou a atenção é o de que, segundo a testemunha Valter Rehder, a requerida S.L.S era uma empresa nova, tanto que nem CREA tinha, de forma que é possível que a empresa tenha sido criada com a única finalidade de “prestar” tais serviços ao Município de Nova Nazaré, tanto que a testemunha afirmou que nem maquinários a empresa possuía, tendo locado máquinas de Goiás.

Além disso, o argumento utilizado para justificar a não conclusão da obra contratada não convence.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Segundo os sócios da requerida S.L.S., a obra não foi concluída porque de 8.000 a 11.000 litros do produto CM30 se perderam no trajeto entre Água Boa e Nova Nazaré porque o tanque do caminhão que fazia seu transporte estava furado.

Pois bem. Em consulta ao endereço eletrônico da conceituada empresa Petrobrás, verifiquei que o CM30, também chamado de asfalto diluído de petróleo ou betume diluído com querosene, é um produto inflamável e nocivo.

A empresa apresenta em sua “ficha de emergência” os seguintes riscos:

“FOGO: PRODUTO INFLAMÁVEL EM PRESENÇA DE FONTE DE IGNIÇÃO OU AQUECIMENTO. OS RECIPIENTES PODEM EXPLODIR COM O CALOR DO FOGO. PONTO DE FULGOR > 38 oC. SAÚDE: IRRITA PELE, OLHOS E VIAS RESPIRATÓRIAS. CONTATO COM PRODUTO AQUECIDO PODE CAUSAR QUEIMADURAS. INALAÇÃO DOS FUMOS PODE PROVOCAR DOR DE CABEÇA E NÁUSEAS. MEIO AMBIENTE: CONTAMINA CURSOS D'ÁGUA TORNANDO-OS IMPRÓPRIOS PARA USO EM QUALQUER FINALIDADE, PODENDO VIR A DESTRUIR A FAUNA E A FLORA DO LOCAL DO DERRAME. ESCOAMENTO PARA REDE DE ESGOTOS PODE CRIAR RISCOS DE FOGO OU EXPLOÇÃO. OS VAPORES SÃO MAIS PESADOS QUE AR. INSOLÚVEL EM ÁGUA.”
<http://www.br.com.br/wps/wcm/connect/b46e7d8043a7b19b90bf9fecc2d0136c/fe-prodasf-paf-adp-cm-30.pdf?MOD=AJPERES>

Além disso, a empresa orienta a adoção das seguintes medidas de controle para as hipóteses de derramamento ou vazamento



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

(<http://www.br.com.br/wps/wcm/connect/215f330043a7b1ef91839fecc2d0136c/fispq-asf-cm30.pdf?MOD=AJPERES>):

Precauções pessoais	
Remoção de fontes de ignição:	Eliminar todas as fontes de ignição, impedir centelhas, fagulhas, chamas e não fumar na área de risco. Isolar o vazamento de todas as fontes de ignição.
Prevenção da inalação e do contato com a pele, mucosas e olhos:	Usar botas, roupas e luvas impermeáveis, óculos de segurança herméticos para produtos químicos e proteção respiratória adequada.
Precauções ao meio ambiente	Estancar o vazamento se isso puder ser feito sem risco. Não direcionar o material espalhado para quaisquer sistemas de drenagem pública. Evitar a possibilidade de contaminação de águas superficiais ou mananciais. Restringir o vazamento à menor área possível. O arraste com água deve levar em conta o tratamento posterior da água contaminada. Evitar fazer esse arraste.
Métodos de limpeza	
Recuperação	Recolher o produto em recipiente de emergência, devidamente etiquetado e bem fechado. Conservar o produto recuperado para posterior eliminação.
Neutralização	Absorver com terra ou outro material absorvente.
Disposição	Não dispor em lixo comum. Não descartar no sistema de esgoto ou em cursos d'água. Confinar, se possível, para posterior recuperação ou descarte. A disposição final desse material deverá ser acompanhada por especialista e de acordo com a legislação ambiental vigente.
Nota	Contactar o órgão ambiental local, no caso de vazamentos ou contaminação de águas superficiais, mananciais ou solos.

Estou fazendo esses registros porque são vários os riscos e inúmeras as medidas que devem ser adotadas na hipótese de vazamento do produto CM30, de forma que não é possível que cerca de 8.000 a 11.000 litros do CM30 tenham se perdido entre os 60km que separam Água Boa de Nova Nazaré sem que nenhuma dessas medidas tenham sido adotadas, inclusive a comunicação aos órgãos ambientais.

Aliás, destaco que não há nos autos qualquer prova de que o Estado de Mato Grosso tenha fornecido ao Município qualquer produto destinado ao asfaltamento, sendo que tal prova era ônus da parte requerida, a teor do que dispõe o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Diante destas constatações, fica evidente que o propósito do Município, ao celebrar o contrato com a empresa S.L.S., era de causar lesão ao erário público, contratando uma empresa por valor extremamente aquém do valor de mercado, que realizou apenas uma parte da obra, com o nítido intuito de “mascarar” a execução do contrato e não deixar tão evidente a intenção de lesar o erário público.

Digo isso porque não é possível que uma empresa celebre um contrato com o ente público para, como dito, ter prejuízos ao invés de lucros.

Registro que estou convencido pelas provas produzidas que o contrato celebrado foi a forma encontrada para desviar dinheiro do erário, devendo ser reconhecido que houve efetiva lesão ao patrimônio público, sendo que a execução de parte da obra teve o nítido propósito de deixar de tornar a intenção do gestor público em lesar o patrimônio evidente.

Consigno, outrossim, que a violação perpetrada, principalmente pelo requerido Pedro Aureliano Rosa, de agir em conluio com a requerida S.L.S para desviar dinheiro público, se reveste de tamanha gravidade que merece uma reprimenda mais severa no tocante a essa conduta.

5. Individualização e dosimetria das sanções:

Constata a prática de atos de improbidade, cumpre-me discorrer acerca das sanções passíveis de serem aplicadas aos requeridos.

Segundo lições de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves

(in: Improbidade Administrativa – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 502):

“As lacunas da lei, aliadas a uma sistematização inadequada dos preceitos que regularm a matéria, tornam imperativa a fixação de diretrizes para a individualização das sanções, a análise da possível discricionariedade do julgador em aplicar somente algumas dentre aquelas previstas nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.429/92 e a identificação das sanções cabíveis, em havendo simultânea subsunção do ato aos estatuído nos arts. 9º, 10 e 11, o que, em tese, importaria na aplicação de todas as sanções previstas nos incisos I, II e III do art. 12.”

Mais adiante prosseguem os autores discorrendo o seguinte:

“Regulamentando o preceitos constitucional, estabelece o art. 12 da Lei nº 8.429/92, em cada um de seus três incisos, as sanções que serão aplicadas às diferentes formas de improbidade, elenco este que se encontra previsto de forma aglutinativa, separados por vírgula e cuja última sanção cominada foi unida ao todo pela conjuntiva “e”. Em razão de tal técnica legislativa, inclinamo-nos, como regra geral, pela imperativa cumulatividade das sanções, restando ao órgão jurisdicional a discricionariedade de delimitar aquelas cuja previsão foi posta em termos relativos, quais sejam: a) suspensão dos direitos políticos – 8 (oito) a 10 (dez) anos, inc. I / 5 (cinco) a 8 (oito) anos, inc. II / 3 (três) a 5 (cinco) anos, inc. III; e b) multa civil – até 3 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial, inc. I / até 2 (duas) vezes o valor do dano, inc. II / até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, inc. III.” (ob. cit. p. 320/321)

No caso dos autos, restou comprovado que o requerido **Pedro Aureliano** faltou com os seus deveres como administrador público, tendo incorrido nas condutas ao art. 9º, inciso I, da Lei nº 8.429/92, por uma vez (ao realizar pagamento de contas pessoais com recursos públicos), do art. 10 da Lei nº 8.429/92, por uma vez, (ao contratar a requerida S.L.S para realização de obra de pavimentação que não foi concluída sem motivo justificável), e do art. 11 da referida Lei, por uma vez (ao permitir a devolução de cheque por falta de provisão de fundos na conta do Município).

Por conseguinte, deve o requerido ser condenado nas sanções previstas nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, que prevê o seguinte:

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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

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

Com base nos referidos dispositivos legais, concluo que devem ser aplicadas ao requerido Pedro as seguintes sanções: **a) ressarcimento integral do primeiro dano causado, consistente na restituição, atualizada, do valor de 936,00 (novecentos e trinta e seis reais);** **b) ressarcimento integral do segundo dano causado, consistente na restituição, atualizada, do valor de 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais);** **c) suspensão dos direitos políticos por 10 (dez) anos;** **d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;** **e) pagamento de multa civil de 02 (duas) vezes o valor do**



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

dano devidamente atualizado (R\$ 123.000,00 mais R\$ 936,00 com as devidas correções).

Entendo que não é correta a aplicação simultânea de todas as punições descritas nos incisos do art. 12 da mesma Lei, devendo prevalecer o sistema da absorção das punições menos graves pelas mais graves, observada, ainda, a razoabilidade da gradação. Compartilha desse discernimento os eméritos Mariano Pazzaglini Filho (ob. cit. p. 154), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (ob. cit., p. 716/717), dentre outros.

Colhe-se dos anais do E. STJ julgados nos quais também prevaleceu o entendimento de que as punições elencadas nos incisos do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa não são necessariamente cumuláveis, consoante a seguinte ementa exemplificativa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 13/STJ. ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. (...) 2. In casu, a controvérsia a ser dirimida cinge-se em definir se as penas acessórias do art. 12, da Lei n.º 8.429/92, infringidas aos ex-vereadores, foram aplicadas de forma razoável e proporcional ao ato improbo praticado. 3. As sanções do art. 12, da Lei n.º 8.429/92, não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como resta claro do parágrafo único do mesmo dispositivo. 4. No campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. (Precedentes:



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

REsp 291.747, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002 e RESP 213.994/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999) 5. Revela-se necessária a observância da lesividade e reprovabilidade da conduta do agente, do elemento volitivo da conduta e da consecução do interesse público, para efetivar a dosimetria da sanção por ato de improbidade, adequando-a à finalidade da norma.” (REsp 664856 / PR. Rel. Min. Luiz Fux. T1. 06.04.2006. DJ 02.05.2006 p. 253).

A requerida **S.L.S. Terraplanagem Ltda** (atual denominação de C.R.S.S. Terraplanagem Ltda), por sua vez, também infringiu por uma vez o art. 10 da Lei nº 8.429/92 (desvio de verba pública).

Por conseguinte, deve a requerida ser condenada nas sanções previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, que prevê o seguinte:

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

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

*que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário,
pelo prazo de cinco anos;*

(...)

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

Com base nos referidos dispositivos legais, concluo que devem ser aplicadas à requerida C.R.S.S. as seguintes sanções: **a) ressarcimento integral do dano, qual seja, o valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais) devidamente atualizado;** **b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.**

Valem, aqui, as mesmas observações acima tecidas quanto à aplicação cumulativa ou não das penalidades previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Quanto à condenação ao dano decorrente da celebração do contrato com a requerida S.L.S, verificado o prejuízo ao patrimônio público, o mesmo deve ser ressarcido diante da vedação do enriquecimento ilícito.

Cabe lembrar, outrossim, que o *ressarcimento do dano* não tem natureza de sanção, mas sim de indenização, de modo que deve ser fixada em valor líquido, sob pena de ofensa ao parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, que dispõe que a sentença deve ser certa.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Diante da natureza indenizatória, entendo também que esta pressupõe acerto do *quantum*.

Nessa esteira, embora tenha ficado demonstrado que empresa tenha realizado parte da obra, o fato é que todo o serviço de terraplanagem realizado se perdeu, de forma a conclusão da obra exige que todo o serviço seja refeito o que, com isso, gerará novos gastos por parte da Prefeitura Municipal.

Serve de norte para a justa aplicação da lei, neste quesito, as seguintes lições doutrinárias:

“O valor ressarcido é revertido em favor da pessoa jurídica prejudicada (art. 18), na medida necessária do dano, sem excessos ou enriquecimento desproporcional do ente lesado ou prejudicado. Há que se ter em mente, na aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92, o princípio da proporcionalidade, de modo a evitar injustiça tanto para o lesado, com o para quem lesou. Assim, o ressarcimento deve guardar sintonia como dano efetivamente levado a efeito, não nascendo o direito, via de consequência, de enriquecimento sem causa de qualquer das partes.” (MATTOS, Mauro Roberto Gomes. O limite da improbidade administrativa. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 411, *apud* PAZZAGLINI FILHO, ob. cit., p. 151/152).

Por fim, em consonância com o entendimento decorrente da interpretação a *contrario sensu* do art. 20 da Lei nº 8.429/92, entendo que, com a publicação da presente sentença, independentemente do seu trânsito em julgado, deve ser oficiado o Município de Nova Nazaré, o Estado de Mato Grosso e a União, nas suas respectivas procuradorias, para conhecimento da punição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente,

ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para o fim de:

I - **condenar** o requerido Pedro Aureliano Rosa nas penalidades descritas nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, sanções estas fixadas tendo-se em conta a extensão das lesões, a natureza dos preceitos normativos violados, a reprovabilidade de sua conduta e suas condições pessoais:

a) ressarcimento integral do dano, consistente na restituição, atualizada, do valor de 936,00 (novecentos e trinta e seis reais);

b) ressarcimento integral do dano, consistente na restituição, atualizada, do valor de 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais);

c) suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos;

e) pagamento de multa civil de 02 (duas) vezes o valor do dano (R\$ 123.000,00 + R\$ 936,00).



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

II - **condenar** a requerida S.L.S. Terraplanagem Ltda (atual denominação de C.R.S.S. Terraplanagem Ltda) nas penalidades descritas no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, sanções estas também fixadas tendo-se em conta a extensão das lesões, a natureza dos preceitos normativos violados, a reprovabilidade de sua conduta e suas condições pessoais:

a) ressarcimento integral do dano, no valor atualizado de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais);

b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

III – **julgar improcedente o pedido** formulado em relação ao requerido Joanemar da Silva, já que não provada qualquer conduta ímproba por parte do mesmo.

Registro que os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, tudo a partir da citação. Registro também que o dever de restituir o valor de R\$ 123.000,00 constitui obrigação solidária.

Em observância ao art. 398 do Código Civil e às Súmulas 43 e 54, ambas do Superior Tribunal de Justiça, estabeleço que sobre o valor da multa civil aplicada incida juros de 1% a.m. (um por cento ao mês) e correção monetária pelo INPC, desde a data do evento danoso, assim entendido o dia de celebração do contrato.



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE ÁGUA BOA-MT
JUÍZO DA 1ª VARA

Condeno ainda os requeridos ao pagamento das custas processuais e também ao pagamento de honorários advocatícios em favor do FUNAMP - Fundo de Apoio do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (Lei Estadual nº 7.167/99), que fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto no art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Em consonância com o entendimento decorrente da interpretação *a contrario sensu* do art. 20 da Lei nº 8.429/92, determino que, com a publicação da presente sentença, independentemente do seu trânsito em julgado, seja oficiado o Município de Nova Nazaré, o Estado de Mato Grosso e a União, nas suas respectivas procuradorias, para conhecimento da punição de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.

Por fim, **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso a penalidade de suspensão dos direitos políticos aplicada.

P. R. I. C.

Água Boa-MT, 19 de agosto de 2013.

Anderson Gomes Junqueira

Juiz de Direito