Processo nº 0001374-86.2017.827.2731*

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

MUNICÍPIO DE MONTE SANTE DO TOCANTINS/TO ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em desfavor de **FRANCISCO JOSÉ FERREIRA LIMA**, ambos devidamente qualificados, aduzindo o demandante, em linhas perfunctórias, as seguintes alegações:

a) Que o 'ora demandado Francisco José Ferreira Lima foi prefeito de Monte Santo do Tocantins/TO entre os anos de 2012 a 2016. Na condição de chefe do Poder Executivo local, o ex-gestor requerido pautou sua gestão administrativa pela irresponsabilidade na gestão do dinheiro público, lesionando princípios constitucionais da administração pública (art. 37 da CF), já que agiu em desconformidade com sua obrigação (fixada em convênio), quanto ao repasse à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) dos valores retidos de seus servidores A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FEITO JUNTO ÀQUELA ENTIDADE FINANCEIRA';

b) Que o 'Ex-gestor vinha promovendo descontos na folha de pagamentos de seus servidores, relativos aos empréstimos consignados por eles realizados junto à instituição financeira, sem, contudo, repassá-los a tais. Em documento (em anexo) enviado pela Caixa Econômica Federal da agência de Paraíso do Tocantins, restou comprovado o valor do débito em aberto no valor de R$ 22.112,15 (Vinte e dois mil cento e doze reais e quinze centavos), relativos a empréstimos consignados que foram realizados no pagamento de servidores públicos municipais, mas não foram repassados à instituição financeira. Considerando que o desconto de empréstimos consignados, uma vez realizados na folha de pagamento dos servidores municipais, mas não repassados de imediato às instituições financeiras, por si só constitui Ato de Improbidade Administrativa, mesmo porque não se pode afastar a possibilidade de o Ex-gestor ser acionado judicialmente por danos morais e materiais causados aos servidores públicos municipais, onerando ainda mais o erário municipal';

c) Que a conduta supracitada lesou os princípios que norteiam a Administração, bem como causou danos aos cofres públicos, razão pela qual, no mérito, colima o autor a condenação do réu 'nas penas previstas na Lei n.º 8.429/92, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano, 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; ou, novamente de forma subsidiária, a condenação do requerido

Processo nº 0001374-86.2017.827.2731*

SENTENÇA

nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92, ressarcimento integral do dano, 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';

d) Liminarmente, requer o autor que se declare a indisponibilidade de bens do requerido no montante de R$ 22.112,15 (vinte e dois mil, cento e doze reais e quinze centavos) – valor do dano causado ao erário.

LIMINAR deferida no evento 2.

DEFESA PRELIMINAR apresentada no evento 15, asseverando o demandado ao longo dessa peça, em epítome, as seguintes alegações:

a) Preliminar – Inépcia da Inicial: que " individualização das condutas não está no mero poder de gestão, subordinação ou recebimento do benefício gerado, tem que estarem individualizadas, mais uma vez, expurgando a acusação genérica, que cerceia a defesa, causando nulidade, e a inépcia da inicial. Desta feita, não pode prosperar a presente, diante do descumprimento dos requisitos legais processuais e de procedimento, o que decretam a inépcia da inicial";

b) Que "os descontos realizados na remuneração dos servidores municipais a título de empréstimo consignado foram devidamente repassados à CEF, conforme faz prova os documentos anexos, referentes aos descontos realizados em dezembro de 2016, no entanto, ao ser remetido ao Banco CEF, o mesmo estornou devido ao vencimento que seria somente em 15 de janeiro de 2017".

RECEBIMENTO DA INICIAL no evento 18.

CONTESTAÇÃO ofertada no evento 36, asseverando o réu no bojo desta peça processual as seguintes alegações:

a) Preliminar – Inépcia da Inicial: 'A individualização das condutas não está no mero poder de gestão, subordinação ou recebimento do benefício gerado, tem que estarem individualizadas, mais uma vez, expurgando a acusação genérica, que cerceia a defesa, causando nulidade, e a inépcia

da inicial. Desta feita, não pode prosperar a presente, diante do descumprimento dos requisitos legais processuais e de procedimento, o que decretam a inépcia da inicial';

b) Que 'os descontos realizados na remuneração dos servidores municipais a título de empréstimo consignado foram devidamente repassados à CEF, conforme faz prova os documentos anexos (evento 15, ANEXO3, ANEXO4), referentes aos descontos realizados em dezembro de 2016, no entanto, ao ser remetido ao Banco CEF, o mesmo estornou devido ao vencimento que seria somente em 15 de janeiro de 2017. (...) Assim, houve o adimplemento por parte do Requerido durante o período em que era gestor municipal, restando clarividente a improcedência da imputação que lhe querem impor, sendo inexistentes quaisquer afrontas aos princípios e valores da Administração Pública, especialmente o da legalidade, considerando a observância do preceito legal contido na Lei de Responsabilidade Fiscal. Lado outro, inexistiu qualquer resquício que venha a caracterizar o crime de peculato (artigo 12, do CP), pois o recorrido cumpriu com suas obrigações enquanto gestor municipal e jamais agiu de forma desonesta deixando de cumprir os ditames legais. Desse modo, de acordo com o que consta nos autos e os documentos ora anexados, não se observa na conduta do recorrido o intuito de querer, intencionalmente, fustigar os princípios norteadores da Administração Pública, nem que, deliberadamente, tivesse o propósito de praticar ato visando fim proibido em lei. Portanto, inexistiu por parte do Requerido quaisquer condutas dolosa ou sequer danos ao erário ou ao "futuro do município de Monte Santo do Tocantins", por ter cumprido o que determina a lei, adimpliu o valor devido referente às despesas com energia elétrica e água, não havendo, pois, que se falar em quaisquer ilegalidades ou atos de improbidade administrativa passíveis de punição'.

RÉPLICA ofertada no evento 46.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminar. Inépcia da Inicial

Sustenta o demandado, em sede preliminar, que a " individualização das condutas não está no mero poder de gestão, subordinação ou recebimento do benefício gerado, tem que estarem individualizadas, mais

uma vez, expurgando a acusação genérica, que cerceia a defesa, causando nulidade, e a inépcia da inicial. Desta feita, não pode prosperar a presente, diante do descumprimento dos requisitos legais processuais e de procedimento, o que decretam a inépcia da inicial".

Ocorre que não merece acolhimento a irresignação em espeque, porquanto da leitura da peça prefacial ressai com clarividência o ato ímprobo imputado ao demandado: **ausência de repasse** dos valores descontados em folha de pagamento de servidores públicos municipais, a título de **empréstimo consignado**, à Caixa Econômica Federal.

Noutro pórtico, avulta salientar que questões afetas ao elemento subjetivo da imputação, isto é, se presente, ou não, o dolo/culpa, merecem melhor e mais acurada apreciação à luz das provas amealhadas aos autos e cotejo à legislação pertinente à espécie, razão pela qual, por si só, não sustentam a rejeição preliminar da ação.

2.2 Mérito

2.1 Dos contornos da lide

Assoma-se dos autos que o autor, em epítome, sustenta que o demandado **FRANCISCO JOSÉ FERREIRA LIMA**, ao deixar de proceder ao **repasse** dos valores descontados em folha de pagamento de servidores públicos municipais, a título de **empréstimo consignado**, à Caixa Econômica Federal, praticou ato de improbidade administrativa, que violou os **princípios da Administração** e causou **dano ao erário**, razão pela qual requer o autor **MUNICÍPIO DE MONTE SANTE DO TOCANTINS/TO**, quando do **julgamento final** da presente ação, 'a condenação do réu 'nas penas previstas na Lei n.º 8.429/92, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, ao pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano, 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; ou, novamente de forma subsidiária, a condenação do requerido nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92, ressarcimento integral do dano, 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'.

Nessa conjuntura, por meio do ajuizamento da presente demanda, colima o autor a condenação do requerido pela prática de ato ímprobo estampado nos artigos 10 (**PREJUÍZO AO ERÁRIO**) e 11 (**VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRATIÇÃO PUBLICA**), todos da Lei nº 8.429/92.

Eis o que gizam os dispositivos legais que amparam a demanda em espeque, *in verbis*:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º, desta Lei, e notadamente:
> I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;
> VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
> IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
> X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
> XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente.
> (...)
> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:
> I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;
> (...)
> VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Em sua contestação, **o réu** sustenta que '**os descontos realizados na remuneração dos servidores municipais a título de**

empréstimo consignado foram devidamente repassados à CEF, conforme faz prova os documentos anexos, referentes aos descontos realizados em dezembro de 2016, no entanto, ao ser remetido ao Banco CEF, o mesmo estornou devido ao vencimento que seria somente em 15 de janeiro de 2017'.

A causa envolve, portanto, a prática de ato de improbidade administrativa pelo demandado **FRANCISCO JOSÉ FERREIRA LIMA**, com as sanções cabíveis, em razão de suposta **inexistência de repasse** à Caixa Econômica Federal, na qualidade de Prefeito Municipal de Monte Santo/TO à época, dos valores descontados em folha de pagamento de servidores públicos municipais, além da falta de prestação de contas do destino de ditos valores.

2.2 Da Análise dos Atos de Improbidade imputados ao demandado à luz da legislação pertinente e provas amealhadas aos autos

O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, em casos semelhantes aos dos autos, é no sentido de que a averiguação da prática do ato de improbidade depende da análise do caso concreto.

Confira-se:

> "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE **REPASSE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA DOS SERVIDORES PÚBLICOS**. **UTILIZAÇÃO DA VERBA PARA O CUMPRIMENTO DE OUTRA FINALIDADE PÚBLICA**. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA IN CASU. 1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs Ação Civil Pública contra o ex-prefeito de Governador Valadares/MG por ter deixado de recolher à Previdência Social as parcelas retidas dos servidores municipais e aquelas devidas pelo próprio Município, a título de Contribuição Previdenciária. 2. O Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência de repasse, consignou ausência de violação dos princípios da Administração Pública, pois atribuiu-se outra finalidade pública à quantia não repassada. 3. A Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretada de acordo com a sistemática inaugurada pela Constituição de 1988, que alterou sobremaneira o papel das municipalidades no âmbito do direito previdenciário. 4. Muito embora não seja possível estabelecer uma regra geral, o caso dos autos não representa improbidade, já que a escolha tomada pelo administrador público (de deixar de repassar o tributo aos cofres previdenciários) deveu-se à necessidade de saldar dívidas de

> administrações anteriores, a fim de evitar o bloqueio do Fundo de Participação dos Municípios - FPM. 5. Registre-se que não se trata de "carta branca" para que os administradores, em toda e qualquer situação, deixem de repassar à Seguridade Social o tributo que lhe é devido. Apenas se está afirmando que, dadas as peculiaridades do caso concreto, o prefeito não praticou ato ímprobo, pois evitou efeitos financeiros ainda mais drásticos para o Município e seus servidores. 6. Recurso Especial não provido." (STJ - Recurso Especial n° 246.746/MG - Rel. Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - Data de Julgamento: 02/02/2010 - DJe: 19/05/2010)

Nesse mister, na hipótese vertida, à luz de percuciente análise das provas amealhadas aos autos e cotejo às proposições alavancadas pelo demandado, sem o menor resquício de dúvida, restou evidenciado que o requerido **FRANCISCO JOSÉ FERREIRA LIMA** **não repassou à Caixa Econômica Federal**, na qualidade de Prefeito Municipal de Monte Santo/TO à época, os valores descontados em folha de pagamento dos servidores públicos municipais, **deixando, ademais, de prestar contas do destino de ditos valores**.

Supracitada conclusão exsurge do confronto da inicial, dos elementos a ela carreados, da defesa e demais elementos, em especial da leitura dos documentos apresentados no EVENTO 1, EXTR BANC4 (EXTRATO PARA PAGAMENTO – EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS) e ANEXO5 (NOTIFICAÇÃO POR ATRASO NO REPASSE PARA CONVENENTES PJ PÚBLICA), que, por seu turno, evidenciam que **a municipalidade autora, MUNICÍPIO DE MONTE SANTO DO TOCANTINS/TO, de fato, encontra-se inadimplente junto à Caixa Econômica Federal e em relação ao CONTRATO CONVÊNIO CONSIGNAÇÃO CAIXA**, **débito este que totaliza R$ 22.794,21** (vinte e dois mil, setecentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos).

Embora o demandado sustente que “os descontos realizados na remuneração dos servidores municipais a título de empréstimo consignado foram devidamente repassados à CEF”, **as provas por ele amealhadas aos autos no evento 15 não servem, por si só, à comprovação de tal assertiva**, **a uma**, porque algumas delas tratam-se de extratos referentes ao período de 01/2016 a 12/2016, sendo, portanto, anteriores à data da cobrança procedida pela Caixa Econômica Federal, o que torna presumível, em tese, que aludida instituição bancária, ao apontar a inadimplência da municipalidade, levou em consideração eventuais pagamento realizados em data que procedeu à sua

apuração/constatação; e, **a duas**, porque alguns dos documentos apresentados referem-se, expressamente, a EXTRATOS de FUNDO DE INVESTIMENTO e de POUPANÇA, o que torna questionável sua referência aos pagamentos feitos à titulo de empréstimo consignado.

Logo, nos autos, **há provas de que o réu agiu de modo temerário no gerenciamento dos recursos sob a responsabilidade do Município de Monte Santo/TO**, na medida em que os valores consignados não são recursos do Município e, sim, de ordem privada, pois integram a remuneração do servidor público.

E, a meu sentir, a **conduta retrorreferenciada é sim ímproba por força do disposto no artigo 11, I da Lei nº 8.429, de 1992**, pois praticada visando a fim diverso do previsto em lei e/ou ou regulamento ou diverso daquele previsto.

Nem faz possível aventar-se que os recursos não repassados ao banco credor foram, de alguma forma, empregados para se honrar compromissos administrativos públicos outros, isto é, que o demandado se viu obrigado a pagar despesas públicas prementes com os valores descontados, o que inviabilizaria, em tese, a imputação de prática de ato ímprobo àquele, porquanto sequer se valeu o demandado dessa linha defensiva e, tampouco, jungiu aos autos elementos probatórios a indiciá-la.

Ou seja, **não carreou o demandado aos autos mínimas provas que pudessem demonstrar que o município de Monte Santo do Tocantins/TO estava passando por situações que importaram na diminuição da arrecadação e no aumento de despesas decorrentes de eventos externos, encerrando suas contas com dívidas a pagar**, de forma a demonstrar e justificar o emprego dos valores descontados da remuneração de servidores públicos municipais no atendimento/satisfação de finalidade pública.

Não há dúvidas, portanto, de que o réu empregou temerário método de gerenciamento dos recursos sob a responsabilidade do Município de Monte Santo/TO.

Ora, os valores consignados não são recursos do Município de Monte Santo/TO e, sim, de ordem privada, pois integram o salário do servidor público. **A obrigação do demandado, como gestor municipal, era de figurar**

Processo nº 0001374-86.2017.827.2731*
SENTENÇA

como depositário e repassador das verbas que descontava dos servidores, nos exatos termos do convênio firmado. Assim sendo, a dívida junto à Caixa Econômica Federal, comprovadamente, foi ocasionada por omissão do demandado em determinar a retenção e repasse dentro da forma conveniada.

A determinação de repasse é ato de ofício do gestor, a quem compete fiscalizar seu recolhimento. Não se trata de afirmar que deva, pessoalmente, cuidar de todos os atos praticados pela Administração, mas o comando parte do Prefeito, a quem incumbe escolher pessoas que, efetivamente, cumpram com os deveres do administrador.

Neste sentido, também a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

> Claro está que o prefeito não realiza pessoalmente todas as funções do cargo, executando aquelas que lhe são privativas e indelegáveis e traspassando as demais aos seus auxiliares e técnicos da Prefeitura (secretários municipais, diretores de departamentos, chefes de serviços e outros subordinados). **Mas todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta e indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica**" (grifos não originais) **(Direito Municipal Brasileiro**, 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 543)

Em face do descumprimento de preceito legal por parte do demandado, e deixar de cumprir ato de ofício, consistente em determinar e fiscalizar o desconto e o repasse das parcelas de empréstimos consignados à instituição consignatária, e por permitir o desvio do quantum descontado dos servidores para finalidades diversas das pactuadas, **praticou aquele ato de improbidade administrativa por quebra do princípio da legalidade**. Incidiu, indubitavelmente, em **violação do artigo 11, caput, e incisos I e II, da Lei nº 8.429/92**.

A conduta do demandado também caracteriza **violação ao princípio da moralidade administrativa**, porquanto criou dívida para o Município de Divinópolis/TO.

A violação aos princípios administrativos contidos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, para sua configuração, **independe que haja dano ou lesão ao erário**, bastando apenas "qualquer ação ou omissão que viole os deveres de

honestidade e imparcialidade, legalidade e lealdade". Precedente: STJ. 1ª Turma. REsp 1.192.758-MG, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, julgado em 4/9/2014 (Info 547).

A doutrina e a jurisprudência tem se manifestado no sentido da imprescindibilidade da comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba (dolo, nos casos dos artigos 9° e 11° e, ao menos, culpa, nos casos do artigo 10° da Lei n° 8.429/92), vedando-se a possibilidade de sanção apenas com base na atuação inábil ou incompetente do agente público na administração dos interesses do Município, visto que nosso ordenamento jurídico não admite a responsabilização objetiva dos agentes públicos.

O elemento subjetivo exigido pelo caput do art. 11° da LIA não dispõe que o agente ímprobo haja com dolo específico de infringir determinado princípio constitucional, bastando apenas a "demonstração do dolo 'lato sensu' ou genérico", conforme concluiu o colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência nº 654.721/MT, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (j. 25.08.2010).

A respeito, as palavras do Min. Luiz Fux:

> A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma

> imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669. (STJ, REsp 937.985/PR, DJe 10/09/2009) (Destaquei)

A doutrinadora Maria Silvia Zanella Di Pietro adverte para a mesma questão:

> 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. (...) Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar 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 o 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" (Direito Administrativo, 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p 762) (destaquei).

Superada a conclusão retrocitada, constato, outrossim, que **o ato ímprobo referenciado também causou LESÃO AO ERÁRIO**, na forma como asseverado pelo demandante na peça vestibular. Explico.

O não repasse das prestações dos servidores conduz à inegável dano ao erário, porquanto terá o Município de Monte Santo/TO, na qualidade de responsável solidário, que suportar dívida junto ao banco credor que não é originariamente sua, além de ficar em posição favorável ao bloqueio de repasse de verbas e de outros benefícios de natureza fiscal, tributária ou financeira, em razão de sua inadimplência junto à instituição bancária.

Configura-se, assim, ao lado da lesão concreta, iminente lesão ao erário, caso ocorram o bloqueio de bens municipais ou acionamento em ações indenizatórias pelos servidores.

Praticou, portanto, o demandado, também, uma segunda modalidade de improbidade administrativa, prevista no artigo 10, caput, da Lei nº 8.429/92, ao causar lesão ao erário, onerando, com absoluta vontade e querer, os cofres públicos municipais, tornando o Município de Monte Santo/TO solidário em dívida que não representou qualquer interesse social ou investimento público. Sem deixar de mencionar o potencial risco de lesão, se bloqueados os bens municipais, especialmente os recursos financeiros.

A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no **art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa** (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a **presença do efetivo dano ao erário** (critério objetivo) e, ao menos, **culpa**.

Confiram-se os seguintes acórdãos:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS DO INSS. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO E A NÃO OCORRÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE DANO AO ERÁRIO COM RELAÇÃO A ALGUNS DOS RÉUS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública), os quais se prendem ao volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo. 2. O Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, com suporte em análise circunstancial do acervo fático-probatório, consignou que de "suma importância separar, primeiramente, os servidores que, efetivamente, emitiram os cheques, daqueles que, apenas, preencheram os Formulários de Cheques Emitidos, porque estes não tinham a atribuição ou obrigação de exercer a fiscalização ou mesmo o controle dos cheques que eram listados", e, porquanto, as condutas realizadas "não se afiguram ímprobas (desonestas e desleais), porque não há prova que houve enriquecimento ilícito (artigo 9º); porque não ficou demonstrado que de suas condutas

resultaram ou contribuíram em prejuízos ao Erário Público (artigo 10) e porque não ficou configurada infringência a princípios da Administração Pública (artigo 11)". 3. Uma vez tendo a instância ordinária asseverado a não ocorrência de dano ao erário e enriquecimento ilícito, não comprovação do ato de improbidade, e, ainda, não infringência a princípios da Administração Pública, rever esta conclusão esbarra na Súmula n. 7 desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TIPIFICAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO, NAS HIPÓTESES DOS ARTIGOS 9º E 11 DA LEI 8.429/92 E CULPA, PELO MENOS, NAS HIPÓTESES DO ART. 10). PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO PROVIDO (EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 1. A Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) objetiva punir os praticantes de atos dolosos ou de má-fé no trato da coisa pública, assim tipificando o enriquecimento ilícito (art. 9o.), o prejuízo ao erário (art. 10) e a violação a princípios da Administração Pública (art. 11); a modalidade culposa é prevista apenas para a hipótese de prejuízo ao erário (art. 10). 2. Não se tolera, porém, que a conduta culposa dê ensejo à responsabilização do Servidor por improbidade administrativa; a negligência, a imprudência ou a imperícia, embora possam ser consideradas condutas irregulares e, portanto, passíveis de sanção, não são suficientes para ensejar a punição por improbidade; ademais, causa lesão à razoabilidade jurídica o sancionar-se com a mesma e idêntica reprimenda demissória a conduta ímproba dolosa e a culposa (art. 10 da Lei 8.429/92), como se fossem igualmente reprováveis, eis que objetivamente não o são. 3. O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má-intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e

> mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa). 4. No presente caso, a conduta imputada ao agravado consiste na suposta realização de promoção pessoal indevida no cemitério local por ocasião do feriado de Finados que, utilizando-se de funcionários públicos municipais, fez com que estes, na madrugada do dia 2 de novembro de 2003, distribuíssem por todos os túmulos existentes no cemitério municipal, um botão de roda acompanhado de cartão (fls. 10). 5. Na linha da orientação ora estabelecida, a sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido do Ministério Público por ter entendido ausentes o dolo ou a má-fé do recorrente. 6. Ocorre que o Tribunal de origem, apesar de reconhecer a ausência do elemento subjetivo (dolo) ao afirmar que, muito embora, a princípio, não se vislumbre má-fé na atitude do Prefeito apelado, nem se tenha evidências de que teriam sido utilizados recursos financeiros públicos na empreitada motivadora do ajuizamento da presente ação, ao contrário (fls. 372), classifica esse mesmo comportamento como ato de improbidade administrativa. 7. Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. 8. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido. (AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012).

E, **no caso**, à luz de todo o suso aventado, certo que a conduta praticada pelos demandados se subsume ao ditame do art. 10 da Lei nº 8.429/92, ante a comprovada lesão aos cofres públicos.

Mais ainda, verificou estar **presente o elemento subjetivo** da conduta ímproba descrita no art. 10 antes referido, já que, repito à exaustão, o demandado tinha ciência da falta de repasse, contudo, não adotou qualquer providência contra a(s) pessoa(s) que eventualmente tenha(m) deliberado em deixar de fazer o repasse, no sentido de cobrar dessa(s) a regularização do débito e/ou que cuidaram de determinar auditoria e regularização das contas públicas.

2.3 Da Dosimetria da Pena

No que se refere à dosimetria das penas, como é cediço, na aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade, é necessário que o

julgador atue com moderação, atento aos **princípios da razoabilidade e proporcionalidade**, sob pena de punir ações de forma extremamente severa e sem observar a regra da proporcionalidade quanto ao ilícito cometido.

Com efeito, existem diversas penas aplicáveis ao responsável pelo ato de improbidade, cabendo ao Juiz decidir pela cominação isolada ou conjunta das sanções, atentando para as circunstâncias peculiares do caso concreto, a gravidade da conduta e a medida da lesão, em observância ao princípio da razoabilidade, sem se deixar resvalar para a impunidade, ante ao caráter repressivo e preventivo das penalidades.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

> as sanções do art. 12 da Lei 8.249/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao Magistrado a sua dosimetria, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo (STJ, REsp 713537/GO, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux,, data da publicação: 22.11.2007).

No mesmo sentido:

> A aplicação das sanções da Lei n. 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o Magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc. - (Resp nº 300.184/SP, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003).

Como é curial, em toda a prática de improbidade, já está incluída, e pressuposta, uma violação aos princípios da Administração Pública.

Com efeito, havendo, em razão da prática do ato ímprobo, o enriquecimento indevido do agente (art. 9º), ou o prejuízo ao erário (art.10), necessariamente haverá a vulneração de, pelo menos, um dos princípios previstos no art. 37 da CF/88.

O que pode haver, e é amplamente aceito na doutrina e na jurisprudência, é a prática de ato ímprobo que, tão somente, vulnere os

princípios da Administração Pública, sem importar em enriquecimento ilícito, ou prejuízo ao erário.

Por esta razão é que a lei faz uma gradação das penalidades, cominando as relativamente mais leves no inciso III, do art. 12, da Lei 8.429/92, para as práticas que somente vulneram os princípios; prevendo, logo acima, as de gravidade intermediária, no inciso II do mesmo artigo, que apenam os atos que causam prejuízo ao erário; e, por fim, as relativamente mais severas no inciso I, que penalizam as práticas que causem enriquecimento ilícito ao agente, já que estas condutas, por sua própria natureza, implicam na vulneração dos princípios administrativos e, também, no prejuízo ao erário, uma vez que foi a custa deste último que o agente se enriqueceu ilicitamente.

Na verdade, o que ocorre, no mais das vezes, quando é detectado dano ao erário e/ou enriquecimento ilícito, além da vulneração dos princípios, é uma "múltipla subsunção", aplicando-se o rol de penalidades previstas no inciso do art. 12 que contemple as sanções para o respectivo grau de reprovabilidade da conduta do agente, a depender da vulneração, tão somente dos princípios, ou da ocorrência, cumulativamente ou não, do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

Neste sentido, a valiosa lição de EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES, que ora se traz também a colação, por seu caráter esclarecedor:

> (...) todo ato de improbidade importará em violação aos princípios regentes da atividade estatal, o que, ipso facto, resultaria na aplicação das sanções previstas no inciso III do art. 12. Em sendo identificado dano ao erário ou o enriquecimento ilícito, ter-se-á um plus que justificará a ascensão para um feixe de sanções mais severo. Havendo múltipla subsunção, normalmente serão aplicadas as sanções do inciso I do art. 12, cujos valores relativos são mais elevados, terminando por absorver as demais sanções; não sendo identificado o enriquecimento ilícito, mas tão-somente o dano ao patrimônio público, aplicar-se-á o feixe do art. 12, II, com grau de severidade intermediário. Desta forma, a simultânea violação dos preceitos proibitivos implícitos nos art. 9º, 10 e 11 somente sujeitara o agente a um feixe de sanções. (Improbidade Administrativa, 4º edição, Editora Lumem Juris, fls. 492/493).

Desta forma, **no caso em espeque**, considerando que a prática de ato ímprobo reconhecida nos presente autos causou manifesto **dano ao erário** e **lesão aos princípios da administração pública**, **devem ser utilizadas as penas previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92**, que prevê:

> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).
> I - na hipótese do art. 9°, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;
> II - **na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos**;
> III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.
> IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)
> 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.

Processo nº 0001374-86.2017.827.2731*
SENTENÇA

Considerando a lesividade e a reprovabilidade da conduta do demandado nominado na petição inicial, do elemento volitivo das condutas e da consecução do interesse público, a condenação dele na **suspensão dos direitos políticos** e na **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, ambos pelo **prazo de 5 (CINCO) anos**, justifica-se pela evidente reprovabilidade do ato, a posição favorecida do agente e as consequentes repercussões ao Município e à coletividade.

O **pagamento de multa civil** equivalente ao **valor do dano**, que, no caso, perfaz quantia de **R$ 22.112,15** (vinte e dois mil cento e doze reais e quinze centavos), consoante apontado na peça prefacial, além do **indispensável ressarcimento do próprio dano** (no valor supradescrito), justificam-se pela necessidade de se coibir a prática de atos semelhantes no futuro, revelando-se consentânea com o princípio da razoabilidade, que também deve nortear as sanções administrativas, além de possuir caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário público.

No tocante à **pena de perda da função pública**, sobreleva destacar que o STJ assim, decidiu:

> PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 12 DA LEI N. 8.429/1992. PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DOS SEUS EFEITOS. 1. Não se discute nos autos a caracterização de ato de improbidade em razão da acumulação ilegal de cargos públicos. 2. Recurso especial no qual se discute se a sanção de perda da função pública se limita à proibição do exercício da função até então desempenhada pelo agente ímprobo, ou acarreta a perda do direito de ocupar o cargo público por meio do qual a desempenhava. 3. **O art. 12 da Lei n. 8.429/1992, quanto à sanção de perda da função pública, refere-se à extinção do vínculo jurídico entre o agente ímprobo e a Administração Pública, de tal sorte que, se o caso de improbidade se referir a servidor público, ele perderá o direito de ocupar o cargo público, o qual lhe proporcionava desempenhar a função pública correlata, que não mais poderá exercer**. Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença. (STJ, Segunda Turma, REsp 1.069.603/RO, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11/11/2014, p. DJe 21/11/2014).

Portanto, nos marcos do que ficou decidido pelo STJ, a sanção de perda da função pública, prevista no art. 12 da Lei 8.429/92, deve ser compreendida como uma ordem constitucional para a extinção do vínculo jurídico porventura existente entre o agente ímprobo e a Administração Pública.

Assim, a expressão "perda da função pública", na verdade, deve ser lida na LIA como "perda do direito de ocupar o cargo público", sempre que o servidor público condenado for ocupante de cargo de provimento efetivo do qual se valeu para a prática do ato de improbidade.

Já no julgamento do **Recurso Especial 924.439** – RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, discutiu-se o sentido da "função pública" mencionado no artigo 12, nos incisos I, II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, sendo entendido como toda atividade exercida por pessoa física, ainda que transitoriamente e sem remuneração, investida na categoria de agente pública por eleição, nomeação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, na Administração Pública direta, indireta ou fundacional dos entes da Federação e dos poderes estatais, em empresas incorporadas ao patrimônio público ou em entidades para cuja criação, ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Logo, não é razoável entender que a referida sanção, nas ações civis de improbidade administrativa, incide apenas sobre a função exercida pelo agente público à época em que praticou o ato de improbidade administrativa reconhecido na sentença judicial, mas abrange qualquer função pública que ele esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível.

À luz das precisões alhures assentadas, certo que, em que pese juridicamente cabível a incidência da pena de perda da função pública, na hipótese vertida, **impraticável sua aplicação em desfavor do demandado, já que, no presente momento, este não ocupa função pública**.

2.5 Indisponibilidade de Bens

À luz de uma interpretação literal dos arts. 7º e 16 da LIA, a indisponibilidade é decretada apenas quando o ato de improbidade administrativa: a) causar lesão ao patrimônio público; ou b) ensejar enriquecimento ilícito. Assim, só cabe a indisponibilidade nas hipóteses do arts. 9o e 10 da LIA. Não cabe a indisponibilidade no caso de prática do art. 11.

Contudo, **segundo julgado do STJ e doutrina, não se pode conferir uma interpretação literal aos arts. 7o e 16 da LIA**, até mesmo porque o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 estabelece, entre as sanções para o ato de improbidade que viole os princípios da administração pública, o ressarcimento integral do dano - caso exista -, e o pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Logo, em que pese o silêncio do art. 7º, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que **a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública**, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a **multa civil** prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92 (**STJ - AgRg no REsp 1311013/RO, DJe 13/12/2012**).

Nesse cenário, **no caso**, em razão do reconhecimento da prática de ato administrativo pelo demandado, que importou em violação aos princípios da administração pública e dano ao erário, **a medida de indisponibilidade de bens cautelarmente decretada nos autos deve ser mantida como meio de se assegurar o pagamento das penalidades de cunho pecuniário aplicadas em desfavor da sobredita parte.**

3. DISPOSITIVO/CONCLUSÃO

Pelas razões suso declinadas, considerando que restou demonstrado nos autos a prática, pelo demandado, de atos de improbidade administrativa que causaram manifesto dano ao erário e lesão aos princípios da administração pública, julgo procedente os pedidos contidos na ACP, **devendo ser aplicadas ao réu FRANCISCO JOSÉ FERREIRA LIMA as penas previstas no inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92**, quais sejam:

A) Suspensão dos direitos políticos pelo **prazo de 5 (CINCO) anos**.

B) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo **prazo de 5 (CINCO) anos**.

Processo nº 0001374-86.2017.827.2731*
SENTENÇA

C) Pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano, que, no caso, perfaz quantia de **R$ 22.794,21** (vinte e dois mil setecentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos), corrigida monetariamente.

D) Ressarcimento do dano causado ao erário, que perfaz montante de **R$ 22.794,21** (vinte e dois mil setecentos e noventa e quatro reais e vinte e um centavos), consoante apontado na peça prefacial.

E) Decreto a perda do cargo público, eventualmente ocupado pelo réu.

Mantenho **incólume a medida de indisponibilidade de bens** cautelarmente decretada nos autos como meio de se assegurar o pagamento da multa civil aplicada em desfavor do demandado.

Condeno o demandado no pagamento das custas, despesas processuais e taxa judiciária.

Sem honorários advocatícios, já que a ação foi proposta pelo Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, OFICIE-SE ao (i) Tribunal Superior Eleitoral e Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, comunicando acerca da suspensão dos direitos políticos da ré e (ii) informe-se no sistema próprio do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Arquivem-se os autos com BAIXAS nos registros.

Paraíso do Tocantins/TO, em data certificada pelo sistema.

Juiz ADOLFO AMARO MENDES
Titular da 1ª Vara Cível