



Estado do Tocantins  
Tribunal de Justiça  
1ª Vara Cível de Colinas do Tocantins

Processo nº 5001044-68.2011.827.2713

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Réu: FRANCISCO RODRIGUES DE VASCONCELOS

## SENTENÇA

Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face de FRANCISCO RODRIGUES DE VASCONCELOS, com base nos seguintes fundamentos:

Afirma que O Tribunal de Contas do Tocantins, por meio do Acórdão nº 670/2008 julgou irregulares as contas do requerido, relativas ao ano de 2006, quando era Prefeito do Município de Presidente Kennedy/TO.

Argumenta que várias são as irregularidades apontadas, como: 1) Ausência de inscrição de contribuintes em dívida ativa; 2) Funcionamento irregular da Coletoria Municipal; 3) Ausência de controle de patrimônio; 4) Contratação de servidores sem concurso público; 5) Pagamento de multas e juros de contas de consumo; 6) Despesas sem retenção de tributos; 7) Omissão por não retenção de ISSQN; 8) Fracionamento ilegal de despesas para frustrar licitação; 9) Realização de despesas sem licitação.

Assim, entende que as condutas do requerido se enquadram como atos de improbidade administrativa, na forma do artigo 10 e 11, ambos da Lei nº 8.429/92.

Com a inicial foram colacionados documentos.

O requerido foi notificado, tendo apresentado Defesa Prévia no evento1 - fls. 411/424.

Regularmente citado, o requerido apresentou como contestação a ratificação da defesa prévia, na qual sustenta, em suma, a legalidade dos atos praticados e, principalmente, que não resta configurada má-fé ou dolo a justificar a condenação em improbidade administrativa.

O representante do Ministério Público pugnou pelo julgamento da lide, por não vislumbrar a necessidade de produção de outras provas.

O Município foi citado, tendo acostado procuração, mas não manifestou sobre o interesse em intervir no feito.

Vieram-me os autos conclusos para os fins de direito.

É o relatório. Decido.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR**, Matrícula **290935.2G**  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14a5fc91fe**

# FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

## DO MÉRITO

Sabe-se que a Constituição Federal, mais precisamente o seu art. 37, resguarda os princípios norteadores da Administração Pública, os quais, obrigatoriamente, devem ser observados em toda e qualquer conduta administrativa:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impressoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

O § 4º do já citado artigo 37, exterioriza regra específica acerca dos atos de improbidade administrativa:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Já na seara infraconstitucional, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 ("Lei de Improbidade Administrativa"), trouxe em seu arcabouço a principal disciplina no que tange as hipóteses de caracterização dos atos de improbidade administrativa, assim como as consequentes sanções cabíveis, sendo aplicável aos agentes políticos.

A mencionada Lei nº 8.429, de 1992, dispõe em seu artigo 9º, acerca dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; já o artigo 10, estabelece os atos que causam prejuízo ao erário; e o artigo 11, os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Este diploma legal abarca todas as pessoas nomeadas como agentes públicos, sejam elas integrantes da administração direta, indireta e fundacional, ainda que no exercício da função em caráter transitório ou sem remuneração.

Destaco que a improbidade administrativa é um dos maiores males que envolvem a máquina administrativa em nosso país, de maneira que configura aspectos negativos provenientes da má administração, que por sua vez, justifica, sem sombra de dúvidas, a execução de um maior controle social.

Quando se fala em improbidade administrativa, em termos mais populares, podemos interpretá-la como sendo a chamada corrupção administrativa, que, de incontáveis maneiras, promove o lamentável desvirtuamento da Administração Pública de seus basilares preceitos.

O conceito de improbidade é, inquestionavelmente, bem mais amplo do que a rasa idéia de ato lesivo ou ilegal em si. Improbidade é o contrário de probidade, que por sua vez significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, falta de probidade.

Em relação ao que se compreende por improbidade, leciona José dos Santos Carvalho Filho da seguinte maneira:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR**, Matrícula **290935.2G**  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14a5fc91fe**

moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um subprincípio da moralidade. Para outros, a probidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, caput) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro, parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim - a preservação do princípio da moralidade administrativa. Decorre, pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade<sup>[1]</sup>.

Noutra banda, a Ação Civil Pública, regulada pela Lei nº 7.347/85, é um instrumento de natureza constitucional que visa à tutela judicial de interesses difusos e coletivos, dentre os quais encontra-se cravado o patrimônio público e social.

A Ação Civil Pública é ação de rito ordinário em que se almeja título judicial condenatório visando devolução de valores, ressarcimento de prejuízos patrimoniais e morais e sanções não patrimoniais.

O autor enquadrou, na inicial, as condutas dos requeridos no artigo 10, caput, e incisos VIII e XI, bem como artigo 11, da Lei nº 8.429/1992:

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:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

(...)

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:

Pois bem. Os fatos postos em Juízo dão conta de várias ações e omissões praticadas pelo requerido quando



era gestor do município de Presidente Kennedy/TO, que teriam importando em prejuízo ao erário.

Nesse sentido, o requerido não impugnou a farta prova documental anexada aos autos que, a meu ver, comprovam com sobras as condutas imputadas na inicial, senão vejamos:

## 1) DA AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO DE CONTRIBUINTE EM DÍVIDA ATIVA; DO FUNCIONAMENTO IRREGULAR DA COLETORIA MUNICIPAL; e DA AUSÊNCIA DE CONTROLE DE PATRIMÔNIO

Segundo consta do item 6 do Relatório da Auditoria de Regularidade nº 52/2007, o município de Presidente Kennedy/TO não realizava se quer a inscrição dos inadimplentes em dívida ativa, impossibilitando a cobrança dos débitos fiscais.

Além desse fato, consoante o item 3.8 do Relatório da Auditoria, a Coletoria Municipal funcionava de modo absolutamente irregular, acarretando total ausência de controle de recursos recebidos.

Os DAMs emitidos sequer tinham numeração seqüencial, além de não haver controle diários de emissão e arrecadação, sendo que as guias eram pagas em espécie, na própria tesouraria.

Ou seja, havia o recebimento de recursos em espécie, sendo que, como não havia controle dos DAMs, a fiscalização destes valores fica absolutamente inviabilizada.

Ainda, os valores eram utilizados para o custeio de pequenas despesas, ao arrepio das normas de finanças públicas, antes mesmo que os valores ingressassem formalmente na conta do Tesouro Municipal.

O mesmo ocorria em relação ao patrimônio do município, tratado com absoluta omissão, não havendo atualização no tombamento patrimonial dos bens móveis, sendo incerta, inclusive a localização dos bens.

Já em relação aos bens imóveis, não havia escrituração ou registro no Cartório de Registro de Imóveis local.

Os veículos e máquinas também eram utilizados sem controle, tanto de quilometragem quanto de tempo, não havendo sequer controle sobre quem os utilizou.

É evidente que há ofensa frontal aos princípios administrativos da moralidade e eficiência.

## 2) CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO

O fato é inconteste, constando no item 3.10 do Relatório da Auditoria que o município no ano de 2006 possuía em seus quadros a quantidade, de 30 (trinta) servidores sem a investidura por concurso público.

A relação apresentada ao Órgão de Contas foi subscrita pelo próprio réu, o que demonstra total conhecimento da situação.

O artigo 37, inciso II da Constituição Federal estatuiu a imprescindibilidade de aprovação em concurso público para preenchimento de cargos e empregos públicos, com exceções previstas no próprio texto constitucional. Qualquer outra forma de provimento originário de cargos e empregos públicos estará nula de pleno direito, por ofensa direta a preceito constitucional e a princípios da igualdade, impessoalidade, legalidade, e outros, que regem a administração pública.



Nesse sentido, as exceções constitucionalmente previstas são os contratos temporários e os cargos em comissão.

O contrato temporário, exceção contida no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, visa atender necessidade transitória de excepcional interesse público, para situações específicas, devidamente demonstradas, diferentemente do que se verificou no caso em tela.

Ainda, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, a contratação para o exercício de cargo em comissão (declarado em lei de livre nomeação e exoneração), é exceção à regra geral de investidura mediante prévia aprovação em concurso público.

Contudo, não basta que a lei declare o cargo como sendo de provimento em comissão, pois o inciso V do art. 37 da Constituição Federal dispõe, expressamente, que os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A contratação mediante provimento em comissão deve obedecer, portanto, aos parâmetros constitucionais - direção, assessoria, coordenação e planejamento. Por conseguinte, como bem ressalta Adilson de Abreu Dallari, "é inconstitucional a lei que criar cargo em comissão para o exercício de funções técnicas, burocráticas ou operacionais, de natureza puramente profissional, fora dos níveis de direção, chefia e assessoramento superior" [2].

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, "*vem encarando a exigência do concurso público para a investidura em cargo público com o máximo de rigor. Nesse contexto, tem-se entendido que ofende o art. 37, II, da Constituição Federal a criação de cargos em comissão em que não se verifique o vínculo de confiança a permitir a livre nomeação e exoneração, de modo a tentar contornar o requisito do concurso público*" (ADI 1.141-3/Ellen Gracie).

Dessa forma, "*a exigência constitucional do concurso público (CF, 37, II) não pode ser contornada pela criação arbitrária de cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, conforme a consolidada jurisprudência deste Tribunal*" (ADIN 3706/Gilmar Mendes).

*Pois bem. No caso dos autos não há demonstração de nenhuma das exceções constitucionais, sendo evidente que as contratações violaram o princípio da investidura mediante concurso público.*

### 3) PAGAMENTO DE MULTAS E JUROS DE CONTAS DE CONSUMO

Outro fato incontestado, pois resta demonstrado no processo de contas que, por amostragem, verificou-se o pagamento, de R\$ 2.561,11 (dois mil quinhentos e sessenta e um reais e onze centavos), apenas no ano de 2006, a título de multas e juros em contas de consumo de telefone e energia elétrica.

Esses valores não poderiam ser suportados pelo município, vez que o pagamento de tais despesas deveria ocorrer nas datas aprazadas, bastando, para tanto, uma gestão minimamente eficiente.

### 4) DESPESAS SEM RETENÇÃO DE TRIBUTOS E OMISSÃO POR NÃO RETENÇÃO DE ISSQN

O requerido confessou que não realizou o recolhimento dos tributos, tanto que afirmou que "Alguns poucos que não recolhem e não tem a retenção do tributo foram regularmente notificados, os quais serão, após



procedimento adequado, inscritos no cadastro da dívida ativa para posterior execução fiscal", ou seja, patente o prejuízo do município pela omissão ilegal da retenção.

Foram vários os recibos anexados à inicial do pagamento de pessoas físicas sem qualquer retenção, seja previdenciária, seja do Imposto de Renda, sendo obrigação do município a retenção.

Também restou demonstrada a omissão pela não retenção de ISSQN, sendo que o requerido afirma que a retenção foi feita no mês seguinte, contudo não junta uma única prova para comprovar o que alega.

#### 5) FRACIONAMENTO ILEGAL DE DESPESAS PARA FRUSTRAR LICITAÇÃO E REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM LICITAÇÃO

O requerido sustentou que não houve fracionamento proposital para frustrar a licitação, bem como que todos os demais erros apontados no Relatório de Auditoria eram de vícios sanáveis.

Não me parece, pois apenas entre março e maio de 2006, foram realizados também pelo menos 15 processos de compra de medicamentos, cuja soma atingiu o montante de R\$ 22.219,23, feitos de forma fracionada, de forma a evitar a licitação.

Por fim, também resta demonstrada a ocorrência de 09 (nove) despesas realizadas sem qualquer licitação ou secreto de inexigibilidade, quais sejam:

a) R\$ 54.600,00 para pagamentos de serviços

contábeis a Ivonete Monteiro de Castro;

b) R\$ 127.600,00 para pagamento de serviços médicos a Francisco Chagas Felipe de Miranda;

c) R\$ 102.300,00 para pagamento de serviços médicos a Norberto Martinez Garcia;

d) R\$ 1.815,00 para pagamento de serviços médicos a Jackson Pereira da Silva;

e) R\$ 71.500,00 para pagamento de serviços médicos a, Wagner Santos Vanderley;

f) R\$ 16.500,00 para pagamento de serviços dentários a Jolma Marina Figueiredo Queiroz;

g) R\$ 15.400,00 para pagamento de serviços de enfermagem a Adson Coelho;

h) R\$ 15.120,00 para pagamento de serviços, de biomédico a Lyndon Johnson Alves de Araújo;

i) R\$ 65.940,00 para pagamento de serviços médicos a Ewaldo Borges de Rezende

#### DA RESPONSABILIDADE DO REQUERIDO E ELEMENTO VOLITIVO



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR**, Matrícula **290935.2G**  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14a5fc91fe**

Quanto ao sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, é cediço que, o protagonista do ato de improbidade é o agente público, na condição de autor, co-autor, partícipe ou autor mediato. Nesse sentido, agente público é toda pessoa física que, a qualquer título, exerce função pública.

No caso em testilha, observa este Juízo que o requerido tinha qualidade de agente político (espécie de público), o qual exercia atribuições de governo, sendo estas divididas em funções políticas, funções legislativas e funções executivas, cuja concretização, define a condução do município. Ressalte-se que, estes agentes possuem responsabilidade especial, prevista na Constituição Federal.

Portanto, as atividades do Executivo, municipal, são de *responsabilidade* do Prefeito, direta ou indiretamente, seja pelo desempenho de suas funções, seja pelo dever de direção ou supervisão de sua equipe de trabalho, como por exemplo, dos Secretários Municipais.

Tal decorre do fato de que as atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa; governamentais são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização, e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder.

Assim sendo, resta claro 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). Porém, todas as atividades do Executivo são de sua *responsabilidade*, direta ou indiretamente, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica.

Não obstante a necessidade de descentralizar a administração do município, para melhor atender à população e aos serviços públicos dos quais ela se utiliza, as atividades do Executivo são de responsabilidade do Prefeito, direta ou indiretamente, seja pelo desempenho de suas funções, seja pelo dever de direção ou supervisão de sua equipe de trabalho.

*Nesse sentido é muito claro o magistério de Hely Lopes Meirelles: "As atribuições do prefeito são de natureza governamental e administrativa; governamentais são todas aquelas de condução dos negócios públicos, de opções políticas de conveniência e oportunidade na sua realização, e, por isso mesmo, insuscetíveis de controle por qualquer outro agente, órgão ou Poder"[3].*

Observa-se que no caso em tela, a análise das condutas descritas como ímprobadas, referem-se ao período em que o Requerido exercia a função de chefe de governo municipal, com plenas funções: política, legislativa e executiva; razão pela qual é sujeito passivo legítimo da demanda, o qual deve ser responsabilizado pelas condutas praticadas.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICÁVEL AOS AGENTES POLÍTICOS. INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO EX-PREFEITO. DOLO COMPROVADO.



SANÇÕES PRÓXIMAS AOS PATAMARES MÍNIMOS DA LEI. PROPORCIONALIDADE NO CASO CONCRETO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. I. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que os Prefeitos Municipais, apesar do regime de responsabilidade político-administrativa previsto no Decreto-Lei 201/67, estão submetidos à Lei de Improbidade Administrativa, em face da inexistência de incompatibilidade entre as referidas normas. (STJ, AgRg no REsp 1425191/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/03/2015). II. Inexiste foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. (STF, AI: 786438 MG, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ: 20.11.2014). III. A alegação de que a atuação ímproba foi de secretário Municipal não implica em irresponsabilidade do Prefeito, tendo em vista que as atividades administrativas de seus delegatários não o eximem de responsabilidade como Chefe do Poder Executivo municipal. IV. Todas as sanções aplicadas na decisão rescindenda estão previstas no dispositivo correspondente da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade), e foram fixadas próximas dos patamares mínimos estabelecidos no art. 12, inc. III, de modo que houve proporcionalidade no caso concreto, que versa sobre contratação irregular de servidor, ato que viola o art. 11, V, da referida lei. V. Ação rescisória improcedente. (TJ-MA - AR: 0380752012 MA 0006531-35.2012.8.10.0000, Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/05/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/05/2015)

Do voto do Relator, extrai-se a semelhança com o vertente caso, uma vez que o Prefeito Municipal alegou, para se esquivar da responsabilidade, que o ato em questão foi praticado pelo Secretário Municipal, senão vejamos:

*"Adentrando ao mérito, em primeira linha, sustenta o requerente que não restou demonstrado o dolo na conduta, elemento subjetivo necessário à condenação por improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429/1992.*

*Argumenta que não foi o autor quem praticou o ato de contratação do servidor sem concurso público, tendo afirmado, ainda na instrução*

*processual da demanda originária, que quem cuidava das contratações era o Secretário de Administração do Município.*

*É certo que doutrina e jurisprudência temática há tempos firmam que a Lei de Improbidade Administrativa alcança o administrador desonesto e não o inábil, devendo haver provas contundentes das violações elencadas da legislação. Entretanto, ao revés do que afirma o autor da rescisória, constam nos autos elementos suficientes para atribuição de responsabilidade subjetiva do requerente.*

*Documentos de fls. 64/68 comprovam pagamentos da municipalidade em*



*favor de José Antonio dos Anjos, tendo este mesmo servidor afirmado, em termo de declarações prestado ao Ministério Público (fls. 63) e que instruiu a ação civil por ato de improbidade administrativa, que fora contratado na gestão municipal do ora requerente, sem a realização de concurso público, como forma de contrapartida por ter trabalhado em campanha eleitoral do ex-prefeito e prometido votos de sua família.*

*O requerente não nega a existência da contratação irregular, bem como seus motivos ilegais, limitando-se a atribuir responsabilidade a seu secretariado. É certo que ao chefe do Executivo municipal (prefeito) cabe desempenhar fielmente as funções políticas, executivas e administrativas que lhes foram outorgadas.*

*De fato, nesse mister pode haver a delegação das funções administrativas que ele exerce aos Secretários Municipais. Ocorre que esta peculiaridade, que se dá apenas por razões de governabilidade, não o exime de eventuais ilicitudes praticadas no exercício do munus público.*

*O consagrado Hely Lopes Meirelles, ao classificar as atribuições do prefeito como de natureza governamental e administrativa, destaca 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 serviço municipais, diretores de departamento, chefes de e outros subordinados). Mas todas as atividades do Executivo são de sua responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica.[1]*

*Conclui-se que todas as atividades do Chefe do Executivo são de sua responsabilidade, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão administrativa.*

*Entendimento diverso significaria transformar a delegação de poderes em manto jurídico para proteger Prefeitos de eventuais irregularidades apenas por terem sido praticadas por seus auxiliares imediatos.*

*Assim, a delegação de competência não exime a responsabilidade de quem delega. A esse respeito já ponderou o Min. Celso de Mello por ocasião do julgamento do AI nº 631841/SP:*

*Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos. (STF - j. em 24/04/2009, DJe de 05/05/2009)".*



Dessa forma, as contas imputadas são amplas, dizendo respeito aos próprios atos do requerido enquanto gestor público, razão pela qual é evidente que o requerido deve responder pelos autos discutidos nestes autos.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo do art. 11, caput e inciso II da LIA, também restou demonstrado uma vez que agindo como agiu, evidente o dolo do agente, caracterizado pela livre e consciente vontade de violar os princípios da moralidade eficiência ao frustrar a arrecadação municipal, permitir o funcionamento irregular da coletoria, deixar de realizar controle patrimonial e violar a regra de contratação sem concurso público.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo do art. 10, caput, e incisos VIII e X da LIA, também restou demonstrado uma vez que agindo como agiu, restou evidenciado pelo menos a grave imprudência e negligência do agente, na medida em que ao frustrar a arrecadação de tributos, pagar juros e multas de contas de consumo e frustrar os procedimentos licitatórios.

Ainda, verifica-se pela grande quantidade de condutas imputadas e aqui reconhecidas, que não se tratou de fato isolado, mas sim que era a tônica da administração do requerido, cuja má-fé é evidente.

Como dito, 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 ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica.

Nesse sentido, destaco ser impossível acreditar que o requerido não possuísse conhecimento dos fatos imputados, sobretudo pelo tamanho da omissão, seriam percebidos por qualquer gestor minimamente diligente.

Portanto, os atos praticados enquadram-se na previsão dos arts. 10, caput, VIII e X; e 11, caput e inciso II, da Lei nº 8.429/92, cuidando-se de hipótese de prática concomitante de diversos atos de improbidade, em concurso material, penso deva ser observada, tão-somente, a pena mais grave derivada do art. 10 do mencionado dispositivo legal.

### DAS PENAS APLICÁVEIS

Comprovada a improbidade administrativa praticada pelo requerido, é de rigor a imputação das sanções aplicáveis à espécie, previstas no art. 12 da Lei 8.429/92.

Na fixação das penas previstas, leva-se em conta a extensão do dano causado, assim como o eventual proveito patrimonial obtido pelo agente (parágrafo único do mencionado art. 12).

Destaque-se que não se exige para a aplicação de tais sanções a efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público ou a rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas (art. 21 da LIA).

No caso, não houve proveito patrimonial obtido pelo requerido, mas tão somente o prejuízo ao erário, como fartamente demonstrado.

Vale ressaltar que, apesar de verificada a afronta aos princípios da administração, fica excluída a aplicação do art. 11 da Lei de Improbidade, já que este artigo é considerado um "soldado de reserva", conforme



afirmava Nelson Hungria em relação a outros diplomas.

O artigo 11 da lei de Improbidade somente será aplicado quando a conduta ilegal do agente público não se enquadrar nas duas outras categorias de improbidade (art. 9º e 10), uma vez que nelas sempre haverá alguma ofensa aos princípios administrativos.

Sobre o tema, a doutrina de Carlos Frederico Brito dos Santos<sup>[4]</sup> é elucidativa: *"A importância fundamental da modalidade de atos de improbidade administrativa esculpida no art. 11 (...) está no fato de ser a 'malha fina' do sistema, ou seja, aquela capaz de capturar os atos ilícitos que escapam das redes lançadas pelas modalidades mais graves dos artigos 9º e 10º, através da sua aplicação subsidiária".*

Deste modo, deve ser afastada a aplicação do artigo 11º ao caso, devendo o requerido responder pelas penas aplicáveis apenas ao artigo 10. Tais penalidades encontram-se previstas no o art. 12, II, da lei 8.429/92, quais sejam:

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). (...)

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;

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.

Para a aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/1992, é preciso avaliar a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, consoante disposição do parágrafo único do citado dispositivo.

Da mesma forma, o dano causado pelo agente deve ser entendido no seu sentido material (patrimonial), bem como no sentido moral, entendido este como os valores que a administração pública deve buscar, a exemplo da moralidade e da supremacia do interesse público sobre o privado, assim também no grau de reprovabilidade da sociedade em relação ao ato do infrator.

Nesse sentido, válidas são as lições de Francisco Octavio de Almeida Prado<sup>[5]</sup>: *"A amplitude das hipóteses infracionais, as diferenças de gravidade entre elas e as infinitas variações possíveis nas condutas contempladas militam no sentido da possibilidade de aplicação a certos casos de apenas uma ou algumas dentre as sanções previstas. Cabe enfatizar que o parágrafo único do art. 12 determina ao juiz que na fixação das penas leve em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, e só isso*



*basta para legitimar sanções bem mais brandas quando, por exemplo, inexistir dano ou proveito pessoal no ato de improbidade. Ademais, a matriz constitucional dos atos de improbidade administrativa - §4º do art. 37 - previu o estabelecimento de uma gradação para as sanções relativas a tais atos, circunstância que impõe a observância de uma dosimetria coerente e razoável".*

Destaco, também, que, como bem determinou o Min. Mauro Campbell Marques, no julgamento do REsp 622.234 &frasl; SP, "o ressarcimento é apenas uma medida ética e economicamente defluente do ato que macula a saúde do erário; as outras demais sanções é que podem levar em conta, e.g., a gravidade da conduta ou a forma como o ato ímprobo foi cometido, além da própria extensão do dano. Vale dizer: o ressarcimento é providência de caráter rígido, i.e., sempre se impõe e sua extensão é exatamente a mesma do prejuízo ao patrimônio público".

A propósito:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO E DA MULTA ENQUANTO SANÇÕES POR ATO ÍMPROBO. CONDENAÇÃO MISTA. NECESSIDADE DE ESTABELECCORRETAMENTE OS INSTITUTOS JURÍDICOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DAS PREVISÕES DO ART. 12 DA LEI N. 8.249&frasl;92.

1. Tem-se aqui da ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada contra Prefeito em razão da contratação temporária de merendeiras sem concurso público sob a justificativa de existência de interesse público.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu caracterizada a improbidade administrativa no regime do art. 11 da Lei n. 8.429&frasl;92, aplicando, ato contínuo, a sanção de ressarcimento do dano prevista no art. 12, inc. I, do mesmodiploma normativo.

3. Nas razões recursais, sustenta o recorrente ter havido ofensa aos arts. 535 do CPC e 11 e 12 da Lei n. 8.429&frasl;92, ao argumento de, além de existirem omissões não sanadas após manejo do meio adequado na origem, estar plenamente caracterizada desproporcionalidade na sanção de ressarcimento aplicada como consequência de ato considerado ímprobo pela origem - uma vez que não houve dano ao erário, tampouco ganho patrimonial revertido a seu favor, e, ainda, as partes interessadas no ato administrativo pretensamente ímprobo estavam de boa-fé -, devendo a consequência da ação civil pública ser apenas e tão-somente a anulação do ato administrativo impugnado.

4. Inicialmente, não se pode conhecer da ofensa aos arts. 128 e 535 do CPC quando a parte não indica pormenorizadamente os vícios que inquinam o acórdão recorrido, limitando-se a apresentar razões genéricas para tanto. Incide, no ponto, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

5. No mais, cumpre destacar que a origem adotou fundamentos



constitucionais para concluir que houve, sim, improbidade administrativa no caso. Entre eles, ganharam relevância as seguintes teses: (a) o art. 37, inc. IX, da Constituição da República vigente determina que somente a lei pode disciplinar os casos de contratação temporária e (b) o art. 37, inc. II, da Lei Maior condiciona a ocupação de cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público (fls. 538&frasl;539).

6. Além disso, a instância ordinária afastou, com base em provas carreadas aos autos, a alegação de existência de interesse público que justificasse excepcionalmente os atos de contratação temporária, bem como, agora já quando do julgamento de embargos de declaração, consignou ter havido dano ao erário (fl.553).

7. Dessa forma, através de especial, não só é impossível rever as premissas de direito invocadas pela origem para firmar a improbidade na espécie - haja vista que o acórdão recorrido adotou fundamento constitucional não passível de desconstituição por esta Corte Superior -, como também é inviável rediscutir se houve ou não a perda patrimonial contra o poder Público, sob pena de descon sideração da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Assentadas essas premissas de método, não se deve atender ao pleito recursal.

9. As Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não pode ser considerado propriamente uma sanção, senão uma conseqüência imediata e necessária do ato combatido, razão pela qual não se pode excluí-lo, a pretexto de cumprimento do paradigma da proporcionalidade das penas estampado no art. 12 da Lei n. 8.429&frasl;92. A este respeito, v., p. ex., REsp 664.440&frasl;MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 8.5.2006.

10. Mas a dogmática do ressarcimento não se esgota aí. Em termos de improbidade administrativa, onde se lê "ressarcimento integral do dano" deve compreender-se unicamente os prejuízos efetivamente causados ao Poder Público, sem outras considerações ou parâmetros.

11. Ora, a Lei n. 8.429&frasl;92 - LIA, em seu art. 12, arrola diversas sanções concomitantemente aplicáveis ao ressarcimento (não sendo este, frise-se, verdadeiramente uma sanção) e são elas que têm o objetivo de verdadeiramente reprimir a conduta ímproba e evitar o cometimento de novas infrações. Somente elas estão sujeitas a considerações outras que não a própria extensão do dano.

12. O ressarcimento é apenas uma medida ética e economicamente defluente do ato que macula a saúde do erário; as outras demais sanções é que podem levar em conta, e.g., a gravidade da conduta ou a forma como o ato ímprobo



foi cometido, além da própria extensão do dano. Vale dizer: o ressarcimento é providência de caráter rígido, i.e., sempre se impõe e sua extensão é exatamente a mesma do prejuízo ao patrimônio público.

13. A perda da função pública, a sanção política, a multa civil e a proibição de contratar com a Administração Pública e de receber benefícios do Poder Público, ao contrário, têm caráter elástico, ou seja, são providências que podem ou não ser aplicadas e, caso o sejam, são dadas à mensuração - conforme, exemplificativamente, à magnitude do dano, à gravidade da conduta e à forma de cometimento do ato - nestes casos, tudo por conta do p. ún. do art. 12 da Lei n.8.429/92. A bem da verdade, existe uma única exceção a essa elasticidade das sanções da LIA: é que pelo menos uma delas deve vir ao lado do dever de ressarcimento. Retornar-se-á mais adiante ao ponto.

14. Na verdade, essa criteriosa separação torna-se mais imperiosa porque, na seara da improbidade administrativa, existem duas consequências de cunho pecuniário, que são a multa civil e o ressarcimento. A primeira vai cumprir o papel de verdadeiramente sancionar o agente ímprobo, enquanto o segundo vai cumprir a missão de caucionar o rombo consumado em desfavor do erário.

15. É preciso reconhecer e bem lidar com essa diferenciação para evitar uma proteção da moralidade de forma deficiente ou excessiva, pois ambas as situações corresponderiam à antítese da proporcionalidade.

16. O esclarecimento desses pontos é importante porque é justamente sobre eles que recai a peculiaridade do caso concreto.

17. O trecho da sentença pertinente para fins de compreensão do direito na situação é o seguinte (fl. 411 - negrito acrescentado): " Destarte fica a sanção assim definida: [...] III - pagamento de multa correspondente a 50 (cinquenta) vezes a remuneração do requerido prefeito municipal visando com isto o ressarcimento ao erário dos valores pagos às funcionárias contratadas irregularmente ".

18. Em resumo: a condenação aplicada foi a multa (inclusive com a adoção do parâmetro quantitativo expressamente declinado pela Lei de Improbidade Administrativa: " valor da remuneração percebida pelo agente "), embora o fim fosse o ressarcimento ao erário. Definitivamente, uma impropriedade técnica de tormentosa solução.

19. Para problematizar mais, a sentença, além da " multa-ressarcimento ", fixou suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público e dele receber benefícios, deixando de impor a perda da função pública porque não foi requisitada na inicial (fl. 410).

20. O Tribunal, entretanto, manteve apenas o ressarcimento - reputando-o



efetivamente como ressarcimento -, mas reduziu o valor para" 5 (cinco) vezes a maior remuneração do Sr. Prefeito ", porque o dano foi de pequena proporções (fl. 541).

21. Enfim: ou bem a condenação se fez a título de multa civil, ou bem houve determinação de ressarcimento (que não é sanção, frise-se). O uso indistinto dos conceitos causou uma dificuldade esdrúxula, a saber: (1) se o valor determinado pelo acórdão será suportado pelo ímprobo a título de ressarcimento, então, como sustentado antes, não poderá ser superior ao do efetivo dano causado; no entanto, (2) se o valor determinado pelo acórdão será suportado pelo ímprobo a título de multa civil, então, como sustentado antes, poderá ser superior ao do efetivo dano causado, valendo como medida sancionadora. 22. Essa dificuldade, entretanto, é apenas aparente porque, como foi dito anteriormente, o ressarcimento é medida imediata e necessária da condenação por improbidade administrativa; ao revés, a multa civil é opcional.

23. Dessa forma, tendo havido a confusão dos institutos pela sentença e também pelo acórdão, tem-se como impositiva a consideração de que, em verdade, pelo menos o ressarcimento deve estar presente no título executivo judicial. E o ressarcimento deve ser formulado nos exatos termos do dano causado.

24. Se assim é, tanto acórdão como sentença enganaram-se ao fixar o valor a ser ressarcido em montante superior ao do dano efetivamente suportado pelo Poder Público (repita-se ainda que à exaustão).

25. Ocorre que, não custa lembrar aqui, além do ressarcimento, deve-se aplicar alguma sanção prevista no art. 12 da Lei n. 8.429&frasl;92, observando, por evidente, a proporcionalidade (REsp 1.019.555&frasl;SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29.6.2009). Impossível, pois, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, que o agente saia perdedor em ação civil pública por improbidade administrativa apenas com o dever de ressarcir os cofres públicos. Não e não. A cumulação com sanção prevista no art. 12 da Lei n. 8.429&frasl;92 é mandatória, não só porque assim já definiu esta Corte Superior como também porque essa é a ratio da Lei de Improbidade Administrativa (senão, não haveria sanção, apenas ressarcimento...).

26. Daí que é viável manter a condenação pecuniária total imposta ao recorrente, mas nos seguintes termos: (i) ressarcimento integral do dano causado e (ii), eventualmente, se o dano for menor do que o montante de 5 vezes a remuneração do Prefeito, remanesce a condenação pelo saldo a título de multa civil.

27. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido."

(REsp 622.234&frasl;SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda



Turma, julgado em 1º.10.2009, DJe 15.10.2009.)

Assim, considerando-se a extensão do dano, bem como a reiteração de condutas que o causaram, entendo que o requerido deve ser condenado, no ressarcimento integral do dano, no pagamento de multa civil no valor equivalente a 100 (cem) vezes a sua última remuneração bruta, bem como na suspensão dos direitos políticos por cinco anos, além 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 sejam sócios majoritários, também pelo prazo de cinco anos.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o requerido FRANCISCO RODRIGUES DE VASCONCELOS por prática de ato improbidade administrativa (artigo 10, caput, e incisos VIII e X, bem como artigo 11, da Lei nº 8.429/1992), aplicando-lhes as seguintes sanções:

1. Ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 15.980,75 (quinze mil novecentos e oitenta reais e setenta e cinco centavos);
2. Pagamento de multa civil no valor de 100 (cem) vezes a sua última remuneração como prefeito;
3. Suspensão dos direitos políticos por cinco anos;
4. 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 sejam sócios majoritários, também pelo prazo de cinco anos.

O valor referente ao ressarcimento ao erário deverá ser atualizado monetariamente pelo INPC, e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno o requerido, ainda, no pagamento das custas processuais.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado da sentença, inclua-se a presente condenação no Cadastro do CNJ de condenados por atos de improbidade (Resolução nº 44 de 20 de novembro de 2007).

Cumpridas as providências acima, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Colinas do Tocantins/TO, data e hora no evento do sistema e-Proc.

Juiz JOSÉ CARLOS TAJRA REIS JÚNIOR

Auxiliando na 1ª Vara Cível de Colinas do Tocantins/TO



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR**, Matrícula **290935.2G**  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14a5fc91fe**

---

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 19. ed. rev., ampl. e atual. até 31 de dezembro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 939

[2] In Regime Constitucional dos Servidores Públicos, RT, 2ª ed., p. 41

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p.711

[4] Improbidade Administrativa: Reflexões sobre a Lei n. 8.429/92. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.145.

[5] Improbidade Administrativa, Editora Malheiros, São Paulo, 2001, p. 151.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR**, Matrícula **290935.2G**  
Para confirmar a validade deste documento, acesse: [https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2\\_prod\\_1grau/externo\\_controlador.php?acao=valida\\_documento\\_consultar](https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar) e digite o Código Verificador **14a5fc91fe**