

COMARCA DE OSÓRIO

1ª VARA CÍVEL

Av. Jorge Dariva, 1191

Processo nº: 059/1.04.0001960-6 (CNJ:.0019601-14.2004.8.21.0059)

Natureza: Ação Civil Pública

Autor: Ministério Público

Réu: Romildo Bolzan Júnior

Pedro Francisco Schoffen

Juiz Prolator: Juiz de Direito - Dr. Juliano Pereira Breda

Data: 24/08/2018

TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL – META 18 DO CNJ.

Vistos.

I – Relatório (artigo 489, inciso I, do Código de Processo Civil):

Trata-se de ação civil por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual em 28 de dezembro de 2001, contra Romildo Bolzan Júnior, ex-prefeito do Município de Osório, Pedro Francisco Schoffen, Lauro Diogo de Jesus, Francisco Luis Moro, Luiz Soledade da Silva, todos ex-secretários municipais da fazenda, e Gilberto Dalpiaz, advogado contratado (todos, com exceção de Romildo e Pedro Francisco, posteriormente excluídos do polo passivo da ação - fl. 670). Segundo narrado na inicial, nos exercícios de 1993 a 1996, os demandados deixaram de cobrar tributos municipais, causando

prejuízo ao erário estimado em R\$ 661.353,33 na data de 31.12.1996.

Em virtude dessa mesma conduta, sustenta o autor que os demandados teriam praticado ato administrativo que atentou contra os princípios da administração pública, ao deixarem de praticar, indevidamente, ato de ofício, consistente em não providenciar os meios necessários para a cobrança da dívida ativa, bem como por não prestarem contas devidamente, embora obrigados a fazê-lo.

Ainda conforme narrado na vestibular, Romildo Bolzan Júnior teria praticado ato administrativo visando fim proibido em lei, pois teria firmado contrato de prestação de serviços com o advogado Gilberto Dalpias a “custo zero”, podendo o contratado cobrar diretamente dos devedores da Fazenda Municipal seus honorários advocatícios.

Na inicial, o autor discorreu sobre os fundamentos jurídicos que entende aplicáveis ao caso. Alegou que: a) o requerido Romildo Bolzan Júnior infringiu o disposto no artigo 9º, caput, artigo 10, caput e seu inciso X, artigo 11, caput e seus incisos I, II e VI, combinados com os artigos 4ª e 12, incisos I, II e III, todos da Lei Federal nº 8.429/92; b) o demandado Gilberto Dalpias infringiu o disposto no artigo 9º, caput, e artigo 11, caput e inciso I, combinado com o artigo 3º e artigo 12, incisos I e III, todos da Lei nº 8.429/92; e c) os demais requeridos infringiram as disposições do artigo 10, caput e inciso X, artigo 11, caput, incisos I, II e VI, combinado com os artigos 4º e 12, incisos II e III, todos da Lei Federal nº 8.429/92. Ao final, pediu a declaração dos atos de improbidade e a condenação dos responsáveis ao ressarcimento

integral do dano, com a perda de eventual função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Instruiu a inicial com os documentos das fls. 18-238.

Ordenada a citação em 28 de dezembro de 2001 (fl. 02), em 2 de janeiro de 2002 foram expedidas cartas (fls. 239-242).

Intimado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte (fl. 242, inclusive verso), o Município de Osório instruiu o feito com documentos (fls. 243-252).

Lauro Diogo de Jesus, citado em 21 de março de 2002 (fl. 267), apresentou contestação às fls. 254-259, suscitando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, alegou que as contas da gestão do demandado Romildo foram aprovadas pelo Tribunal de Contas, o que disse afastar qualquer resquício de improbidade. Requereu a improcedência da ação. Juntou os documentos das fls. 260-264.

Romildo Bolzan Júnior, Francisco Luis Moro e Gilberto Dalpias, citados em 21 de março de 2002 (fl. 267), Luiz Soledade da Silva, citado em 18 de janeiro de 2002 (fl. 266v) e Pedro Francisco Schoffen, citado em 14 de junho de 2002 (fl. 270), apresentaram contestação conjunta (fls. 272-304), suscitando, preliminarmente, a prescrição e a nulidade do processo pela ausência de defesa prévia.

No mérito, postularam a improcedência da ação. Juntaram os documentos das fls. 305-400.

Em réplica, o Ministério Público requereu que fosse tornado sem efeito o despacho que determinou a citação dos réus, postulando

fossem notificados nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, e fossem as contestações recebidas como manifestações de defesa (fls. 404-408).

O Juízo recebeu a inicial, converteu as citações em notificações e determinou nova citação dos réus para contestarem a ação (fl. 417).

Intimado da decisão, o réu Lauro Diogo de Jesus contestou a ação, arguindo, em preliminar, a prescrição e o cerceamento de defesa. No mérito, postulou a improcedência da ação (fls. 419-425).

O Ministério Público, por força da Lei nº 10.628/02, requereu a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado para processamento e julgamento do feito (fls. 427-429), o que foi determinado pelo Juízo 26 de fevereiro de 2003 (fl. 430).

Em segundo grau, foi determinada a renovação da citação dos réus, com exceção de Lauro Diogo (fl. 437).

Citados em maio de 2003 (fls. 442v e 445, inclusive verso), os réus Romildo, Francisco, Luiz, Pedro e Gilberto contestaram a ação, arguindo, em preliminar, a prescrição. No mérito, postularam a improcedência da ação (fls. 448-478).

Em réplica, o Ministério Público reconheceu a ocorrência da prescrição em relação aos réus Lauro Diogo de Jesus, Francisco Moro e Luiz Soledade da Silva (fls. 481-490).

A 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça reconheceu a preliminar de prescrição em relação a todos os demandados, rejeitando a ação de improbidade (fls. 407-503). Contra tal decisão, o autor interpôs recurso especial (fls. 500-524), ao qual os demandados apresentaram contrarrazões (fls. 526-535).

Foi negado seguimento ao recurso especial em decisão monocrática (fls. 538-541).

Interposto agravo de instrumento pelo Ministério Público, foi dado provimento ao recurso, sendo determinada a remessa dos autos do recurso especial ao STJ para análise da matéria suscitada (autos 7007700057, em apenso).

O Superior Tribunal de Justiça, em maio de 2009, deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a prescrição em relação aos réus Romildo Bolzan Júnior e Pedro Francisco Schoffen, determinando o retorno do processo à origem para que fosse julgado o mérito da ação (fls. 567-571).

Inconformados, os demandados Romildo e Pedro Francisco interpuseram agravo regimental contra a decisão do STJ (fls. 579-583), que negou provimento ao recurso (fls. 585-589).

Recebidos os autos nesta Comarca em maio de 2012 (fl. 594v), o Ministério Público requereu a designação de audiência de instrução, com as oitivas de três testemunhas (fls. 595-597).

Instados (fl. 598), os demandados Romildo e Pedro Francisco igualmente manifestaram interesse na produção de prova testemunhal, com as oitivas de quatro testemunhas, assim como requereram a produção de prova pericial (fls. 600-601).

Durante a instrução, foram inquiridas 07 testemunhas (fls. 667, 627-628, 631-633, 638-640 e 645-647).

Determinou-se o andamento preferencial do feito, em atendimento à meta 18 do CNJ. Outrossim, determinou-se a remessa do feito à Distribuição para alteração do polo passivo, em conformidade com a decisão do STJ (fl. 670).

Após a apresentação de quesitos pelas partes e estimativa da pretensão honorária pela perita (fls. 676-677), os demandados desistiram da prova pericial (fl. 699).

Encerrada a instrução (fl. 645), o autor apresentou memoriais às fls. 649-655, requerendo a procedência da ação. Os demandados, em seus memoriais (fls. 657-699), requereram a improcedência da ação.

Determinada vista dos autos ao Ministério Público para manifestação quanto à preliminar de prescrição arguida pelos réus (fl. 700), o órgão ministerial reportou-se à decisão do STJ (fl. 701).

Os autos vieram conclusos para sentença.

II – Fundamentação (artigo 489, inciso II, do Código de Processo Civil):

2.1. “Impossibilidade jurídica ‘de parte’ do pedido”:

Deixo de analisar a questão envolvendo impossibilidade jurídica do pedido neste momento, pois, embora equivocadamente suscitada em preliminar, trata-se de matéria de mérito, razão pela qual com este será analisada.

2.2. Prescrição:

Os demandados suscitaram a prescrição nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Ocorre que a questão encontra-se preclusa, pois já analisada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ em sede de recurso especial (fls. 567-571).

Embora os requeridos sustentem que caberia a este Juízo “analisar os autos do processo e decidir se a demora na notificação ‘realmente’ se deu em face do serviço judiciário ou em face da má condução da fase inicial do processo pelo Ministério Público”, impõe-se referir que tal tese já restou afastada pelo STJ, que entendeu que, em relação a Romildo e Pedro Francisco, a ação não estava atingida pela prescrição, pois “proposta no prazo legal, eventual demora no cumprimento da citação, em razão do próprio sistema dos serviços judiciais, não atrai a incidência da prescrição” (Sic – fl. 571).

Embora o Ministério Público não tenha postulado a notificação dos demandados quando da inicial, mas apenas a citação, é certo que o controle, com o deferimento ou não de tal pedido, cabia ao Judiciário.

Por tais motivos, afasto a alegada prescrição.

2.3. Mérito:

Trata-se de ação civil proposta pelo Ministério Público Estadual contra Romildo Bolzan Júnior, ex-prefeito de Osório, e Pedro Francisco Schoffen, ex-secretário da fazenda, atribuindo-lhes as práticas de atos de improbidade administrativa capituladas no artigo 10, caput e seu inciso X, artigo 11, caput e seus e incisos I, II e VI, ambos da Lei Federal nº 8.429/92, e, em relação ao demandado Romildo, a prática, também, de ato de improbidade previsto no artigo 9º, caput, da Lei Federal nº 8.429/92.

A Lei nº 8.429/1992 enumera os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito do agente e que sujeitam aquele que os praticar às punições previstas na mesma lei.

A prática de atos que importaram em enriquecimento ilícito é uma das acusações feitas pelo Ministério Público Estadual contra o requerido Romildo, e está assim descrita no art. 9º da Lei 8.429/93:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...).

Da leitura do dispositivo, fica claro que é essencial a comprovação do recebimento de vantagem indevida e do consequente enriquecimento ilícito do agente em detrimento do patrimônio público, sempre por conduta dolosa e comissiva.

No caso, contudo, percebe-se que o Ministério Público não comprovou e nem mesmo narrou em que consistiu a conduta dolosa praticada pelo réu Romildo que o fez enriquecer ilicitamente em detrimento do patrimônio público.

Sendo sabido que, de forma similar à ação penal, na ação civil por improbidade administrativa o réu defende-se dos fatos e não da capitulação constante na inicial, e considerando que essa peça imputa apenas a conduta – omissiva - de deixar de cobrar tributos municipais, não descrevendo o ato pelo qual o demandado Romildo enriqueceu ilicitamente, percebe-se a inadequação da imputação de ato de improbidade que importou em enriquecimento ilícito, razão pela qual a ação civil é improcedente no ponto.

Por outro lado, se no artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa o legislador disciplina situações nas quais há o

enriquecimento ilícito como nota principal, ou seja, uma vantagem patrimonial/econômica em favor do agente público, as hipóteses do artigo 10 correspondem a atos (ações ou omissões) que causam lesão ao erário, aqui entendido perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e a dilapidação de bens ou haveres das pessoas indicadas no art. 1.º

Em relação à imputação contida no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo consta na inicial, ambos os réus não diligenciaram como deveriam para cobrar os créditos tributários devidos ao município, deixando-os prescrever, o que foi inicialmente noticiado pelo então vereador Manoel Cândido, e posteriormente constatado por minuciosa análise das contas públicas municipais no período de 1996, pelo Tribunal de Contas do Estado, no relatório das fls. 204-220, no qual consta o seguinte: O não-conhecimento pela Contabilidade do saldo da Dívida Ativa, distribuído por exercício de lançamento original, não permitiu que o Controle Externo, no exercício das suas atribuições conferidas pelo art. 71 da Lei Maior, aferisse e estimasse o “quantum”, a cada exercício, é deixado prescrever, haja vista a exígua ou quase inexistente execução judicial contraposta ao elevado estoque existente da Dívida Ativa. Embora fossem requisitados os documentos referentes aos procedimentos e acompanhamentos da Cobrança e Lançamentos da Dívida (...), os mesmos não foram apresentados à Equipe (...) (Sic – fl. 215).

Em verdade, o arcabouço probatório reunido nestes autos indica que a Prefeitura de Osório, durante o período de 1993 a 1996, comandada por Romildo Bolzan, na condição de ordenador primário de despesas públicas, e por Pedro Francisco Schoffen, na

qualidade de ordenador secundário de despesas públicas, não efetuou cobranças da dívida ativa, quer seja notificando administrativamente os inadimplentes, quer seja ajuizando execução fiscal, quer seja protestando as CDA's.

É o que demonstrou a auditoria da Corte de Contas Estadual, como acima mencionado, fato corroborado pelas informações oficiais prestadas pelo Município (fl. 175 – 1º volume), no seguinte sentido: “Em nossos registros, não temos informações sobre execuções fiscais ajuizadas no período de 1993 a 1996”.

Na mesma linha, a informação prestada pela Contadoria Judicial do Fórum de Osório dá conta do seguinte (fl. 40 – 1º volume): “(...) Informamos que o Município de Osorio ajuizou entre 1987 e 1998, hum mil setecentos e setenta e oito (1.778), Execucoes Fiscais, sendo cento e oitenta e seis (186) em 1987, setenta e sete (77) em 1988, (duas) 2 em 1992, hum mil duzentas e oitenta e duas (1.282) em 1997 e duzentas e trinta e uma (231) em 1998” (Sic).

Como se vê, no lapso temporal de 1993 a 1996, ou seja, durante toda a gestão do demandado Romildo, não foram ajuizadas execuções fiscais. Essa informação, sem nenhum lastro de subjetividade, indica a conduta omissiva dos réus, que não determinavam os lançamentos dos créditos tributários e, quando os efetuavam, não procediam as respectivas cobranças judiciais.

Neste ponto, rejeito a tese defensiva do réu Romildo de que não poderia ser responsabilizado por créditos tributários anteriores a 1987, apoiada na circunstância de que tomou posse como Prefeito de Osório em 1993 e o prazo prescricional tributário é quinquenal (fl. 659).

Como se sabe, em regra, o crédito tributário se sujeita a um prazo decadencial de cinco anos, para a sua constituição (art. 173 do Código Tributário Nacional), e a um prazo prescricional também de cinco anos, para a sua cobrança (art. 174 do CTN), alcançando um potencial prazo de até dez anos. Nessa esteira, com base apenas nesses critérios, já se mostra infundada a alegação do demandado. Contudo, além disso, há hipóteses de suspensão e interrupção desses prazos (ex.: art. 174, parágrafo único, do CTN), o que fragiliza ainda mais essa linha argumentativa.

Consequentemente, não é possível afirmar, como o réu fez, que tributos anteriores a 1987 não poderiam ter sido executados em seu mandato de Prefeito osoriense.

Ademais, essa tese defensiva veio desamparada de qualquer elemento de prova, ônus que cabia ao demandado, nos termos do art. 373, II, do CPC. Por outro lado, a indicação do período de responsabilidade do demandado na vestibular está apoiada em análise do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em informações do distribuidor judicial e do prefeito que sucedeu o demandado Romildo na administração do Município de Osório, e em depoimentos judiciais – o que será melhor explorado a seguir.

Em relação à prova oral, a testemunha Alceu Moreira da Silva narrou que “o prefeito não cobrava os tributos, por simpatia e amizade, implicando uma renúncia tácita fiscal; no primeiro ano de mandato abrimos processo de cobrança em relação a mais de 8.000 contribuintes, sendo que, na época, o município tinha pouco mais de 30.000 habitantes” (fl. 667).

Igualmente, o informante José Airton Cardoso, não compromissado em razão de ser amigo dos demandados, confirmou que não era feita a inscrição em dívida ativa de todos os contribuintes devedores, mas apenas dos loteadores, como da “Bolognesi” (gravação da fl. 647).

Jaci Manoel de Medeiros, servidor da área da contabilidade do Município de Osório à época, disse que havia cobranças “muito robustas” de dívida ativa durante a administração dos demandados. Reiterou que os valores eram “bem expressivos”. A dívida ativa representava uma receita importante para a prefeitura (gravação da fl. 640).

Restou, assim, clara a negligência quanto à arrecadação e administração do bem público, pois que por, no mínimo, inércia, passividade e descuido, os demandados deixaram de lado seu dever funcional de gerir, fiscalizar e defender os interesses do Município, restando, pois, amplamente observada a caracterização de improbidade administrativa como estatuído no artigo 10, caput e X, da Lei nº 8.429/92:

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:

(...)

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

(...)

Ainda que tenha sido editada a Lei Municipal nº 2.494/93, que dispôs sobre a concessão de benefícios para pagamento de débitos fiscais em atraso (fls. 261-262 – 2º volume), denota-se que a referida lei disciplinou débitos constituídos até 1992, os quais não são objetos da presente ação.

Não há, convém frisar, comprovação do ajuizamento de execuções no período de 1993 a 1996, justamente o que está sendo questionado pelo Ministério Público.

Ademais, a alegação dos demandados no sentido de inexistir uma estrutura organizada para os lançamentos tributários e posterior cobrança dos tributos não justifica o fato de que, em quatro anos, nenhuma ação fiscal foi ajuizada. Por outro lado, os quatro anos de gestão possivelmente permitiram a adoção de providências necessárias para regularizar a suposta falta de estrutura, o que estranhamente foi feito em 1996, quando, ao fim de seu mandato, o demandado Romildo adquiriu um software para elaboração de cálculo da dívida ativa, conforme contrato das fls. 59-61.

Conforme mencionado, o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa abrange condutas comissivas ou omissivas, dolosas ou culposas, mas que tenham causado alguma lesão ao erário.

E foi o que efetivamente ocorreu no caso, pois o ex-prefeito e o ex-secretário da fazenda deixaram, por negligência, de arrecadar tributo, causando danos evidentes ao erário municipal.

Houve, portanto, ato de improbidade que gerou lesão ao patrimônio municipal, permitindo as circunstâncias que envolveram os fatos concluir-se pela presença do elemento subjetivo do tipo na conduta dos demandados.

Nota-se que era de pleno conhecimento dos demandados a rotina da administração municipal, sobretudo a questão referente à cobrança dos impostos, que constituíam importante fonte de renda do Poder Executivo, sendo evidente que, ao deixar de realizar atos de ofício referentes a esta arrecadação, em prejuízo do serviço público, os demandados agiram com, no mínimo, culpa, beneficiando os devedores do fisco municipal, em detrimento do interesse público e de todos os munícipes.

O inciso X do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa reforça não só o dever de atuação correta na arrecadação dos tributos, mas também a incidência do princípio da igualdade, no qual todos os contribuintes devem ter o mesmo tratamento na cobrança administrativa ou execução judicial, salvo as situações de isenções legais, a fim de que os recursos tributários possam financiar corretamente as obras e serviços públicos destinatários de toda a sociedade.

Em outras palavras, o administrador não pode discricionariamente dispor dos créditos fiscais, ao ponto de escolher qual vai ou não cobrar – conforme demonstrou a prova testemunhal, somente os loteadores eram cobrados - , já que a cobrança de tributo é ato legal e imperativo, respeitando princípio da legalidade e da impessoalidade.

No ponto, cabe referir que é certo que a violação às vedações dos artigos 9º e 10 da Lei de Improbidade sempre terá como consequência a desobediência aos deveres previstos no artigo 11, como ocorre no caso. Contudo, havendo a vedação do bis in idem, aplico apenas as penalidades previstas para o artigo 10, inciso X,

da Lei de Improbidade Administrativa, em relação à negligência na cobrança de tributos, pois mais graves.

Nessa linha, entendo que a imputação constante no inciso II do artigo 11 da Lei de Improbidade, consistente em deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, já foi abarcada pela conduta descrita no inciso X do artigo 10 da Lei de Improbidade.

Não há, por outro lado, prova de que os demandados deixaram de prestar contas, que é a imputação constante no inciso VI do artigo 11 da Lei de Improbidade.

Por outro lado, reconheço o ato ímprobo previsto no caput do artigo 11 da Lei de Improbidade em relação ao demandado Romildo, qual seja, praticar ato administrativo que atenta contra os princípios da administração pública, pois restou comprovado que, para tornar inexigível a licitação sob a alegação de amparo no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o Município de Osório, representado pelo então prefeito Romildo, firmou contrato com o advogado Gilberto Dalpiaz (fls. 53-58) para a cobrança amigável da dívida ativa municipal, a “custo zero”, uma vez que a remuneração pelos serviços prestados seria a autorização para o contratado cobrar, diretamente dos devedores da Fazenda Municipal, os honorários advocatícios previstos no §3º do artigo 20 do antigo CPC.

Segundo apontado pelo Tribunal de Contas na auditoria do exercício de 1995 (fls. 221-238), o contrato em questão (fls. 53-58) apresenta inúmeros vícios:

(...) A primeira crítica que se pode imputar ao contrato retrocitado diz respeito ao chamado “custo zero” para os cofres municipais. A remuneração do contratado, definida na cláusula terceira do

instrumento, é estabelecida como sendo a equivalente aos honorários advocatícios previstos no parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

(...)

Ocorre que os valores pagos a título de remuneração ao advogado contratado correspondem ao conceito de taxas, razão por que inadequada a utilização da legislação processual civil como parâmetro remuneratório do contratado, sendo certo que a Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso I, veda a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça.

Ainda conforme apontado pelo Tribunal de Contas:

A referida contratação não foi precedida de licitação. A justificativa utilizada foi o art. 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, isto é, os serviços foram considerados de natureza singular e executados por profissional de notória especialização.

(...)

Ocorre que, conforme apontado pela Corte de Contas, não há prova da singularidade do serviço, nem da necessidade de ser executado por profissional de notória especialização. Isso porque o serviço contratado normalmente é prestado por setores de arrecadação e fiscalização das Fazendas Municipais, não havendo motivo que legitimasse a escolha de determinado profissional sem prévia seleção.

Com efeito, a regra é a instauração de procedimento licitatório. Somente é inexigível a contratação direta de serviços técnicos quando incontestemente presentes dois pressupostos: a natureza singular do objeto contratual e a notória especialização do

profissional ou da empresa contratada, o que não se verificou no caso.

Resta, portanto, cristalina a conduta imputada ao demandado Romildo, que se prevaleceu do cargo de prefeito para favorecer determinado profissional, mesmo diante do parecer contrário do próprio procurador do Município de Osório (fl. 188), que entendeu tratar-se a situação de “desobediência ao princípio da isonomia”, bem como que “todos os advogados da municipalidade teriam o direito de 'competir'”.

Assim, embora a conduta não se enquadre no inciso VIII do artigo 10 da Lei de Improbidade: “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente”, pois não houve, em tese, dano ao erário, é certo que a conduta do então prefeito de Osório subsome-se ao tipo residual do caput do artigo 11 da Lei de Improbidade, pois atentou contra os princípios da administração pública e violou os deveres de honestidade, imparcialidade, impessoalidade, legalidade e lealdade ao Município.

Importa referir que o dolo reclamado para a configuração de ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração é genérico, bastando que sejam violados os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, o que se verificou na conduta do demandado Romildo, que deixou de realizar contratação sem anterior procedimento licitatório, apesar da exigência legal.

Conforme assinalado pelo Ministro Hermann Benjamim, no julgamento do Resp nº 1.44.974/MG: “É certo que, na atual

conformação jurisprudencial deste Tribunal Superior, não se exige dolo específico, pois prevalece o entendimento no sentido de que o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa previsto pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Por isso, o dolo de improbidade caracteriza-se com a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável”.

Caracterizados os atos de improbidade, passo à análise da fixação das penas.

Quanto às sanções, cumpre destacar que a própria Constituição Federal, em seu artigo 37, §4º, já prevê algumas a serem impostas aos autores de ato de improbidade administrativa. No dispositivo constitucional arrolam-se a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e o ressarcimento dos danos ao erário.

Cabe também registrar que, dessas sanções referidas pelo dispositivo constitucional, só a suspensão dos direitos políticos é que comporta gradação. O ressarcimento dos danos deve ser sempre integral; já a perda da função, por sua própria natureza, ou será aplicada ou não, não comportando gradação.

A Lei nº 8.429/92, em seu artigo 12, além de reiterar as sanções da perda da função pública e de ressarcimento dos danos causados ao erário, também estabelece a duração da suspensão dos direitos políticos (variável conforme o ato de improbidade administrativa cometido pelo agente).

Mais que isso, prevê três outras categorias de sanção: multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e proibição de receber benefícios fiscais ou creditícios.

Fixam-se limites para a multa civil e tempo de duração das proibições de contratar com o Poder Público e dele receber benefícios, variando conforme o ato de improbidade praticado.

Inicialmente, anoto que o demandado Romildo, na condição de ordenador primário de despesas públicas, cometeu atos ímprobos de espécies diversas, sendo um doloso e outro com culpa, no mínimo. A conduta que gerou prejuízo ao erário foi longa, pois se prolongou durante todo o mandato. Além de ter gerado lesão ao erário, o demandado conquistou para si a simpatia dos contribuintes em detrimento do interesse público e prejudicou o gestor que o sucedeu.

Fixadas tais premissas, com relação ao primeiro ato ímprobo praticado pelo demandado Romildo, previsto no artigo 10, inciso X, da Lei de Improbidade Administrativa, atento à gravidade dos fatos, à extensão do dano causado e ao proveito patrimonial obtido pelo agente, na forma do parágrafo único do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, e atento aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, condeno-o ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, à perda da função pública que eventualmente esteja ocupando e à suspensão dos direitos políticos por seis anos.

Não houve bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio do réu. Logo, deixo de impor qualquer perda de bens ou valores, pois não há comprovação de acréscimo ilícito ao patrimônio do demandado.

Com relação ao segundo ato ímprobo praticado pelo demandado Romildo, previsto no artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, atento aos mesmos parâmetros, condeno-o ao

ressarcimento integral do dano causado ao erário, à perda da função pública que eventualmente esteja ocupando e à suspensão dos direitos políticos por quatro anos.

Deixo de aplicar a multa civil, considerando a repercussão que o ressarcimento do dano por si só representará. Ademais, o ressarcimento do dano, no caso, será integral, constituindo-se em bis in idem' a imposição da pena de multa civil, desbordado do princípio da razoabilidade.

Outrossim, deixo de aplicar a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pois eventuais empreendimentos particulares do agente não têm relação com os atos de improbidade apurados.

Esclareço que, embora fixadas as penalidades dos dois atos ímprobos praticados pelo réu Romildo, na esteira de abalizada doutrina e jurisprudência, devem ser cumpridas apenas as penalidades mais graves, pela regra da superposição.

Com relação ao demandado Pedro Francisco, que restou condenado pela prática do ato ímprobo previsto no artigo 10, inciso X, da Lei de Improbidade Administrativa, observando os mesmos parâmetros acima detalhados, condeno-o ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, à perda da função pública que eventualmente esteja ocupando e à suspensão dos direitos políticos por cinco anos (mínimo legal).

Não houve bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio do réu. Logo, deixo de impor qualquer perda de bens ou valores, pois não há comprovação de acréscimo ilícito ao patrimônio do demandado.

Deixo de aplicar a multa civil, considerando a repercussão que o ressarcimento do dano por si só representará. Ademais, o ressarcimento do dano, no caso, será integral, constituindo-se em bis in idem' a imposição da pena de multa civil, desbordado do princípio da razoabilidade.

Deixo de aplicar a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, pois eventuais empreendimentos particulares do agente não têm relação com os atos de improbidade apurados.

Ante o exposto, resolvendo o processo na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente esta ação de improbidade administrativa, para condenar o réu Romildo Bolzan Júnior pela prática de atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 10, inciso X, e 11, caput, ambos da Lei nº 8.429/92, bem como para condenar o réu Pedro Francisco Schoffen pela prática de ato de improbidade administrativa descrito o artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92, e, por isso:

- a) **CONDENÁ-LOS** a restituírem ao Município de Osório, integral e solidariamente, o prejuízo causado ao erário, a ser apurado em futura liquidação de sentença e corrigido pelo índice do IGP-M, a contar de 31.12.1996 (data do fim do mandato, até quando poderiam ter sido tomadas providências pelos demandados). Os juros moratórios, por sua vez, serão calculados no percentual de 1% ao mês, os quais incidirão também a partir de 31.12.1996, até a data do efetivo pagamento, na forma do art. 406 do CC, combinado com o art. 161, §1º, do CTN (art. 398, CC);

b)

- c) CONDENÁ-LOS à perda da função pública que eventualmente estejam ocupando; e
- d) CONDENÁ-LOS à suspensão dos direitos políticos, de seis anos para o réu Romildo e cinco anos para o réu Pedro Francisco.

Deixo de condenar os réus ao pagamento de custas processuais, em aplicação à simetria interpretativa do art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, segundo a qual o autor só seria condenado ao pagamento das custas se comprovada a sua má-fé. Não demonstrada a má-fé dos réus no exercício de suas defesas, impõe-se a isenção dessas custas. Mais uma vez amparado na simetria, deixo de impor aos réus qualquer condenação em honorários advocatícios, à medida que o autor – MP, quando vencido na lide, não os paga ao réu.

Após o trânsito: a) comunique-se ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de poder, a condenação dos réus à perda de qualquer função pública que estiverem ocupando, considerando a amplitude federativa dessa condenação;

b) oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral – TRE e às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, informando-os da decisão;
e c) lancem-se as informações junto ao cadastro nacional dos condenados por ato de improbidade administrativa.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Osório, 24 de agosto de 2018.

Juliano Pereira Breda,

Juiz de Direito