

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE  
QUISSAMÃ/RJ**

**Ref.: MPRJ nº 2018.00101412**

**IC 056/2018/CID/QUI**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por meio do Promotor de Justiça subscrevente, designado para atuar na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Macaé, vem, perante esse r. Juízo, com fundamento nos artigos 129, inciso III, da Constituição da República, 34, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 106/03, e 17, da Lei nº 8.429/92, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA  
POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

em face de **NILTON PINTO**, ex-prefeito do Município de Quissamã, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 017.689.187-08, com endereço na Rua Miguel Couto, nº 391, Caxias, Quissamã/RJ, pelos fatos e fundamentos adiante expostos:

**I. SÍNTESE DA DEMANDA**

A presente demanda se fundamenta em hipóteses de improbidade administrativa no contexto de violações à Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, cometidas pelo réu no período em que exerceu o mandato de prefeito do Município de Quissamã.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

A rigor, são três os supedâneos jurídicos que fornecem base para as improbidades administrativas deduzidas nesta sede, a saber, **violação à norma subjacente ao art. 167, inciso V, da Constituição Federal, violação à norma subjacente ao art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e violação à norma subjacente ao art. 42 do mesmo diploma legislativo.**

As imputações acima realizadas se fundamentam em análises técnicas do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, o qual, respeitando o contraditório, nos autos nº 205.221-4/17, referentes à prestação de contas da administração financeira do Município de Quissamã no exercício de 2016, período em que o réu exercia o mandato de prefeito, demonstrou as ilegalidades acima mencionadas de modo técnico e detalhado.

Com efeito, a Corte de Contas, após acurada e detida análise dos documentos referentes ao ano de 2016, em sessão plenária realizada em 25/01/2018, encampou as razões externadas pelo Conselheiro-Relator e decidiu pela emissão de parecer prévio contrário à aprovação das contas do chefe do Poder Executivo Municipal, elencando as seguintes irregularidades, transcritas *in verbis*:

**IRREGULARIDADE N.º 1**

Foi constatado que, do total de Créditos Adicionais com base em excesso de arrecadação, o montante de R\$ 680.944,34 foi aberto pelo Decreto 2.156/16 sem a respectiva fonte de recurso, contrariando o disposto no inciso V do artigo 167 da Constituição Federal de 1988.

**IRREGULARIDADE N.º 2**

Déficit financeiro no montante de R\$ 1.411.692,11, ocorrido em 2016, término do mandato, indicando o não cumprimento do equilíbrio financeiro estabelecido no §1º do artigo 1º da Lei Complementar Federal n.º 101/00.

**IRREGULARIDADE N.º 3**

Não cumprimento dos ditames do art 42 da Lei Complementar Federal n.º 101/00, que veda, nos dois últimos quadrimestres do mandato, a assunção de obrigação de despesa que nao possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no

## **3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

exercício sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Conforme os dados do presente relatório, foi apurada, em 31/12/2016, uma insuficiência de caixa no montante de R\$ 1.411.692,11.

Saliente-se, para fins de esclarecimento, que segundo a Lei Complementar nº 63/90, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, **irregularidade é “qualquer ação ou omissão contrárias à legalidade, ou à legitimidade, à economicidade, à moral administrativa ou ao interesse público”** (art. 8º, inciso IV), circunstância que faz das irregularidades constatadas pelo TCE, também, casos de improbidade administrativa.

Também se faz relevante citar o disposto no art. 20, inciso III e parágrafo único do mesmo diploma normativo:

Art. 20. As contas serão julgadas:

III - **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

**a) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; b) injustificado dano ao erário, decorrente de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico; c) desfalque, desvio de dinheiros, bens e valores públicos.**

Parágrafo único. O Tribunal **podará julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação** de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de prestação ou tomada de contas anterior. (grifos nossos)

Tais circunstâncias, por si sós, encerram justa causa ou suporte probatório suficiente para o manejo de Ação de Improbidade Administrativa de forma responsável e atenta aos ditames e imperativos de uma gestão pública escorreita, planejada e eficiente sob o ponto de vista da boa administração da coisa pública e da responsabilidade fiscal, temas de relevância crucial para o devido atendimento aos direitos fundamentais dos munícipes de Quissamã.

**II. DA PERSPECTIVA ESSENCIAL DO ÔNUS DA DEMONSTRAÇÃO DE LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E LISURA A QUE INCUMBE O GESTOR DA COISA PÚBLICA**

Antes de adentrarmos na análise das causas de pedir próximas e remotas de modo mais detido, é **ABSOLUTAMENTE ESSENCIAL** firmar o princípio de que o ônus da demonstração de uma gestão pública legal, eficiente, planejada e constitucional é **SEMPRE** do gestor. O ordenamento jurídico é claro nesse sentido:

Na Lei de Responsabilidade Fiscal, o disposto no art. 59, inciso V, impõe esse dever ao gestor, bem como institui este cânone interpretativo:

Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a (...) V - fatos que comprometam os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

No Decreto-Lei nº 200/67, mais precisamente no disposto no art. 93, existe uma norma vigente **EXTREMAMENTE RELEVANTE** na interpretação da distribuição deste ônus e também, no campo da improbidade administrativa, para caracterizar o dolo (genérico) das condutas ilícitas previstas na Lei de Improbidade:

Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.

Também o art. 113 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) estipula que:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

---

previsto.

Não é outra a lição certa de Élide Graziane<sup>1</sup>:

É pacífica, sob tal influxo interpretativo, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que, em consonância com o disposto no art. 93[23] do Decreto-Lei nº 200, de 1.967, considera que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova (vide acórdãos TCU 11/97 Plenário; 87/97 2ª Câmara; 234/95 2ª Câmara; 291/96 2ª Câmara; 380/95 2ª Câmara). Nessa mesma linha de sentido, vale citar elucidativo trecho do voto proferido pelo Min. Adylson Motta na Decisão nº 225/2000 da 2ª Câmara do TCU:

**A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação.** Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão nº 176, verbis: “Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova”. (grifo nosso)

No Supremo Tribunal Federal, a matéria também já restou pacificada em favor do sistema de controle, na medida em que impõe ao gestor (sobretudo, ao ordenador de despesas) o ônus de provar que a despesa foi regular, o que se depreende do clássico precedente contido no julgamento do **Mandado de Segurança 20.335/DF**: “**Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.**” (STF, Pleno, MS 20.335/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 13.10.82, DJ 25.02.83, v.u., grifo nosso)

**Em face de tais pressupostos decorrentes do art. 113 da Lei de Licitações e do art. 93 do Decreto-Lei nº. 200, de 1967, emergem com bastante clareza a relevância e a força dos efeitos que irradiam da emissão dos alertas automáticos pelos Tribunais de Contas, nos termos do art. 59 da LRF.** (grifos nossos)

Portanto, todos os fatos deduzidos nesta inicial devem ser interpretados à luz da principiologia acima descrita.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.gnmp.com.br/publicacao/217/custeio-dos-direitos-fundamentais-e-protecao-ao-patrimonio-publico-e-a-probidade-administrativa-duas-propostas-de-integracao-entre-os-sistemas-judicial-e-de-contas-para-melhor-controlar-o-alcance-de-tais-fins>

**III. DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM**

O artigo 127, *caput*, da Constituição da República, dispõe ser o Ministério Público instituição permanente, de caráter essencial ao próprio exercício da função jurisdicional, tendo-lhe sido confiada a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entre as muitas funções confiadas ao *Parquet* pela Lei Fundamental de 1988, destaca-se a promoção da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e o consequente combate à improbidade administrativa, entre outros interesses difusos e coletivos<sup>2</sup>.

Na esteira do preceito constitucional, seguiram-se diversas regras infraconstitucionais, em especial a contida no artigo 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92. Nesse mesmo sentido, convém trazer à colação, a título meramente exemplificativo, a ementa de acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça<sup>3</sup>, qual seja:

Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Defesa do Patrimônio Público. Legitimação Ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei n. 7.347/85 (arts. 1º, IV, 3º, II e 13). Lei 8.429/92 (art. 17). Lei n. 8.625/93 (arts. 25 e 26). 1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública, objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos. 2. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não provido.

Destarte, incontroversa se mostra a legitimidade do Ministério Público para ajuizar a presente ação civil pública, na forma do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, do artigo 25, inciso IV, alínea b, da Lei nº 8.625/93, do artigo 6º, inciso VII, da LC nº 75/93, dos artigos 1º, inciso IV, 5º e 8º, da Lei nº 7.347/85 e, notadamente, da

---

<sup>2</sup> Artigo 129, inciso III, da Constituição da República.

<sup>3</sup> REsp. n. 154.128-SC, 1ª T., Maioria, Rel. p/ o acórdão Min. Milton Luiz Pereira, J. 11/05/1998, DJ 18/12/1998.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

Constituição da República, através de seus artigos 127 e 129, incisos II e III.

No que concerne à fiscalização da observância da Lei de Responsabilidade Fiscal e da gestão pública, cumpre asseverar que tal escopo se insere na defesa dos valores mencionados no artigo 127 da CR, notadamente no que tange à defesa da ordem jurídica e dos interesses coletivos. No entanto, faz-se imperativo mencionar a própria Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000:

Art.59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder **e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase** no que se refere a: I- atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias; II- limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar; III – **medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23(...)**. (grifos nossos)

Art. 67. O **acompanhamento e a avaliação, de forma permanente, da política e da operacionalidade da gestão fiscal serão realizados** por conselho de gestão fiscal, constituído por representantes de todos os Poderes e esferas de Governo, **do Ministério Público** e de entidades técnicas representativas da sociedade (...). (grifos nossos)

Tais dispositivos são exemplos absolutamente claros da legitimidade do Ministério Público no que se refere ao acompanhamento e tomada de medidas extrajudiciais e judiciais no contexto da gestão fiscal dos entes públicos. Mais do que isso, evidencia que tal legitimidade do Ministério Público é autônoma e independente, ainda que conte com o auxílio, por vezes, de crucial relevância, dos demais órgãos fiscalizadores.

**IV. DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM**

A legitimidade passiva *ad causam* nada mais é do que a pertinência para ocupar o polo passivo da demanda.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

O artigo 1º, *caput*, da Lei nº 8.429/92, define como atos de improbidade, puníveis conforme as suas disposições, dentre outros, os praticados por “qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios (...)”.

A seu turno, o artigo 2º da Lei nº 8.429/92 dispõe o seguinte:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Neste momento processual, basta observar se a pessoa a quem se atribui a conduta é a pessoa demandada. O réu, que foi prefeito do Município de Quissamã entre os anos de 2015 e 2016 (fl. 35 do IC), se encontra submetido ao conceito legal de legitimado passivo na Lei de Improbidade Administrativa, não se podendo cogitar sua ilegitimidade.

**V. DO DISPOSTO NO ART. 167, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A violação à norma subjacente ao dispositivo constitucional em comento foi a primeira das irregularidades apontadas pela E. Corte de Contas, que conclui, como exposto alhures, ter havido a abertura de crédito suplementar sem indicação dos recursos correspondentes. Eis o comando do mencionado dispositivo:

Art. 167. São vedados:

V- a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

Verifica-se, portanto, que a abertura de créditos adicionais<sup>4</sup> se encontra

---

<sup>4</sup> De acordo com o art. 40 da Lei nº 4.320/64: São créditos adicionais as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

condicionada à observância de dois requisitos cumulativos: a existência de autorização legislativa e a indicação da fonte, demonstrando a existência dos recursos correspondentes à abertura dos créditos.

O primeiro requisito encontra justificativa na necessidade de assegurar o controle pelo Poder Legislativo da execução orçamentária pelo Poder Executivo. Isto porque a exigência de aprovação, por lei, da proposta orçamentária poderia ser esvaziada caso fosse permitido ao Poder Executivo abrir créditos adicionais sem qualquer tipo de controle pelo Legislativo, frustrando o controle orçamentário estabelecido em sede constitucional.

Por sua vez, o segundo requisito diz respeito à necessidade de demonstração da origem e da existência dos recursos necessários, a fim de justificar a abertura dos créditos adicionais.

Contudo, o que se observa é que o réu deixou de cumprir o segundo requisito, na medida em que determinou a abertura de créditos no montante de R\$ 680.944,34 sem indicar a respectiva fonte de custeio, conduta que se amolda ao disposto no art. 10, IX, da Lei nº 8.429/92<sup>5</sup>.

Resta evidente, ainda, que o ato ímprobo praticado pelo demandado violou também os princípios que norteiam a atuação administrativa, notadamente os da legalidade, da moralidade e da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

---

<sup>5</sup> 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: IX - **ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;**

**VI. DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E DO DISPOSTO NO ART. 1º, §1º,  
DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

O dispositivo em questão traduz, em essência, aquilo que se espera de um gestor. Tal dispositivo constitui, assim por dizer, a viga mestra das contas públicas, mas não só. Finanças saudáveis também são indispensáveis para o atendimento eficiente dos direitos fundamentais. Vejamos a dicção de tão importante dispositivo:

Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Como acentua Marcus Abraham<sup>6</sup>,

O planejamento contemplado pela LRF decorre da própria Constituição Federal de 1988, que instituiu as três leis orçamentárias criadas para funcionarem de forma harmônica e integrada (art. 165): o Plano Plurianual (PPA), destinado a estabelecer as ações de médio prazo, com prazo de vigência de quatro anos; o Orçamento Anual (LOA), para fixar os gastos do exercício financeiro; e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), que funciona como instrumento de ligação entre aquelas duas leis, sistematizando e conferindo consistência à programação e execução orçamentária. (...) A transparência que é instrumentalizada pela LRF destina-se a promover o acesso e a participação da sociedade em todos os fatores relacionados com a arrecadação financeira e a realização das despesas públicas, havendo uma seção própria na lei com este objetivo. (...) O equilíbrio das contas públicas é considerado a “regra de ouro” da Lei de Responsabilidade Fiscal e representa uma relação balanceada entre os meios e fins para que o Estado possa dispor de recursos necessários e suficientes à realização da sua atividade, não caracterizando uma equação matemática rígida. (...) O estabelecimento de metas de resultado entre receitas e despesas representa a concretização do planejamento orçamentário e realiza a aproximação entre a programação e a execução, que sempre restou desassociada da

<sup>6</sup> In: Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp.23-24.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

realidade em tempos anteriores à LRF, garantindo-se, ao final, a efetividade das peças orçamentárias, instrumentalizando-se a partir do anexo de metas fiscais (art. 4º, parágrafo 1º), onde são estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

E o autor prossegue, no que tange ao equilíbrio fiscal<sup>7</sup>:

Por muito tempo, predominou na Administração Pública brasileira a despreocupação com os gastos públicos, sistematicamente realizados desconsiderando as limitações das receitas públicas, que geravam constantemente déficits fiscais excessivos e muitas vezes incontroláveis. As consequências nefastas de tal cultura se materializam nos elevados níveis de endividamento, na inflação constante e crescente e no engessamento das administrações que muitas vezes passavam a maior parte da sua gestão saneando financeiramente o ente.

Conforme exposto alhures, o TCE-RJ detectou um “déficit financeiro no montante de R\$ 1.411.692,11, ocorrido em 2016, término do mandato, indicando o não cumprimento do equilíbrio financeiro estabelecido no §1º do artigo 1º da lei complementar federal nº 101/00”.

Nesse sentido, deveria o gestor, ora réu, ter elaborado seu planejamento de modo a estabelecer metas de resultado de receitas e despesas que conduzissem ao equilíbrio financeiro apregoado pela LRF, o que, evidentemente, não ocorreu.

Assim agindo, violou o réu os princípios da legalidade, ao não observar o dever jurídico que lhe era imposto pelo art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, da moralidade, ao contrariar as expectativas legitimamente depositadas pela população local naquele a quem foi confiada a chefia do Poder Executivo Municipal e, sobretudo, da eficiência, ao demonstrar absoluto desprezo pela consecução dos resultados desejáveis.

---

<sup>7</sup> Ibidem, p.33.

**VII. DO DISPOSTO NO ART. 42 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E SUA RELEVÂNCIA**

Um dos suportes jurídicos da presente demanda se encontra materializado no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a seguir transcrito:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.  
Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício

O dispositivo acima busca coibir a utilização da máquina público-administrativa para a realização de atos, no último ano de gestão, capazes de comprometer a hígidez do orçamento subsequente.

Consoante acentua Marcus Abraham,

Segundo a norma do art. 42, nos últimos 8 meses do mandato, nenhuma despesa poderá ser contraída se esta não puder ser paga totalmente no mesmo exercício ou, caso venha a ultrapassar este, desde que haja disponibilidade financeira a ela previamente destinada para pagamento das parcelas pendentes em exercícios subsequentes. Evita-se, assim, a contratação de obrigações que sejam custeadas com recursos futuros e comprometam orçamentos posteriores.<sup>8</sup>

A essência da referida norma já podia ser vislumbrada na Lei nº 4.320/64, mais precisamente em seu art. 59, parágrafo 2º, o qual dispõe:

§ 2º Fica, também, vedado aos Municípios, no mesmo período, assumir, por qualquer forma, compromissos financeiros para execução depois do término do mandato do Prefeito.

A questão é tão relevante que o Código Penal, no tipo penal

<sup>8</sup> ABRAHAM, Marcus. Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada. 2ed. Gen-Forense, 2017, p. 234.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

correspondente ao art. 359-C, assim estipula:

Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.(Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Consoante o escólio do mestre Régis Fernandes de Oliveira<sup>9</sup>:

O art. 42 da Lei em análise contém rigorosa restrição. Estabelece ser “vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres de seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito”. A limitação alcança, como se vê da dicção do artigo, a obrigações que possam ser assumidas nos meses de maio em diante, antes do término do mandato. Logo, a partir de 1º de maio, o governante não mais pode assumir compromissos que não possa cumprir no próprio exercício financeiro.

Consoante o MCASP-2018:

**São Restos a Pagar todas as despesas regularmente empenhadas, do exercício atual ou anterior, mas não pagas ou canceladas até 31 de dezembro do exercício financeiro vigente.** Distingue-se dois tipos de restos a pagar: os processados (despesas já liquidadas); e os não processados (despesas a liquidar ou em liquidação). A continuidade dos estágios de execução dessas despesas ocorrerá no próximo exercício, devendo ser controlados em contas de natureza de informação orçamentária específicas. Nessas contas constarão as informações de inscrição, execução (liquidação e pagamento) e cancelamento. Também, haverá tratamento específico para o encerramento, transferência e abertura de saldos entre o exercício financeiro que se encerra e o que inicia.

No fim do exercício, as despesas orçamentárias empenhadas e não pagas serão inscritas em restos a pagar. A **inscrição de restos a pagar deve observar as disponibilidades financeiras e condições da legislação pertinente**, de modo a prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, conforme estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Assim, observa-se que, embora a LRF não aborde o mérito do que pode ou

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

---

não ser inscrito em restos a pagar, **veda contrair obrigação no último ano do mandato do governante sem que exista a respectiva cobertura financeira, eliminando desta forma as heranças fiscais onerosas, conforme disposto no seu art. 42:**

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

De tal forma, a norma estabelece que, no encerramento do exercício, a parcela da despesa orçamentária que se encontrar empenhada, mas ainda não paga, poderá ser inscrita em restos a pagar. **O raciocínio implícito na lei é de que, de forma geral, a receita orçamentária a ser utilizada para pagamento da despesa orçamentária já deve ter sido arrecadada em determinado exercício, anteriormente à realização dessa despesa. Com base nessa premissa, assim como a receita orçamentária que ampara o empenho da despesa orçamentária pertence ao exercício de sua arrecadação e serviu de base, dentro do princípio do equilíbrio orçamentário, para a fixação da despesa orçamentária pelo Poder Legislativo, a despesa que for empenhada com base nesse crédito orçamentário também deverá pertencer ao referido exercício.** Observe-se, no entanto, que o critério de definição do exercício financeiro para alocar a despesa orçamentária não será o pagamento da mesma, e sim o seu empenho. Considerando-se que determinada receita tenha sido arrecadada e permaneça no caixa, integrando o ativo financeiro do ente público ao fim do exercício, e que exista, concomitantemente, despesa empenhada com a ocorrência de fato gerador, mas sem a correspondente liquidação, deverá ser registrado o passivo financeiro correspondente ao empenho, atendidos os demais requisitos legais. Caso contrário, o ente público apresentará no balanço patrimonial, sob a ótica da Lei nº 4.320/1964, ao fim do exercício, superávit financeiro indevido. Se este procedimento não for realizado, tal superávit financeiro indevido poderá servir de fonte para abertura de crédito adicional no ano seguinte, na forma prevista na lei. Porém, a receita que permaneceu no caixa na abertura do exercício seguinte estará comprometida com o empenho que foi inscrito em restos a pagar e, portanto, não poderá ser utilizada para abertura de novo crédito, o que ocasionará problemas para a Administração. (grifos nossos)

A análise final revela a existência de obrigações de despesas contraídas em quantitativo superior às disponibilidades de caixa existentes, demonstrando a insuficiência de caixa apurada. Nesse sentido, tem-se que a insuficiência de caixa para fins do art. 42 da LRF será assinalada quando o total da disponibilidade de caixa for inferior ao total das obrigações de despesa contraídas. O registro de insuficiência de caixa indica o descumprimento do art. 42 da LRF, uma vez que foi contraída, nos últimos dois

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

quadrimestres do mandato, obrigação de despesa que não logrou ser cumprida integralmente dentro dele e/ou teve parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que houvesse suficiente disponibilidade de caixa para tal fim. Já a suficiência de caixa para fins do dispositivo em questão será afirmada sempre quando o total da disponibilidade de caixa for igual ou superior ao total das obrigações de despesa contraídas.

Considerando todo o suporte jurídico acima descrito, bem como a metodologia contábil oficial das Normas de Contabilidade e deliberações do TCE-RJ, a Corte de Contas procedeu à avaliação do cumprimento do disposto no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal no que se refere ao ano de 2016, concluindo ter havido uma **insuficiência de caixa no montante de R\$ 1.411.692,11** (um milhão, quatrocentos e onze mil, seiscentos e noventa e dois reais e onze centavos), **na forma do item VII.8.3.2.5.2 – Dos encargos e despesas compromissadas a pagar, do voto do Conselheiro-Relator**, merecendo destaque as seguinte tabelas:

Total das Disponibilidades Financeiras em 31/12/2016 (A)	Total dos Encargos e das Despesas compromissadas a Pagar em 31/12/2016 (B)	Disponibilidade de Caixa 31/12/2016 C=(A-B)
R\$ 23.023.255,89	R\$ 14.851.214,78	R\$ 8.172.041,11

Total das Disponibilidades de Caixa em 31/12/2016 (C)	Total das Obrigações de Despesas Contraídas (D)	Insuficiência de Caixa - 31/12/2012 – Art. 42, LRF E = (C-D)
R\$ 8.172.041,11	R\$ 9.583.733,22	R\$ -1.411.692,11

Fonte: Item (A) Disponibilidades Financeiras Apuradas - Quadro I, Item (B) Encargos e Despesas a Pagar Apurados – Quadro II, Item (D) Planilha de avaliação final do art. 42, fls. 1744.

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Nota: composição dos valores do item “D”:

Descrição	Valor - R\$	Valor Total - R\$	Planilhas Del. 248
Total das Obrigações de Despesas Contraídas		R\$ 9.583.733,22	Todas as Planilhas Constam da mídia/CD em anexo (fls. 11745)
Contratos Formalizados a partir de 01/05	0,00		
Restos a pagar a partir de 01/05/2016, considerados como despesas para efeito do artigo 42	9.583.733,22		
Despesas Não Inscritas em Restos a Pagar	0,00		
Dívidas reconhecidas	0,00		

A não observância ao artigo 42 da LRF é uma irregularidade grave e pode caracterizar crime contra as finanças públicas, tipificado no artigo 359-C do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/1940), com a redação dada pelo artigo 2º da Lei Federal nº 10.028/2000, conforme demonstrado alhures.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

Além disso, eventuais violações ao disposto na LRF também podem ser consideradas atos de improbidade administrativa, de acordo com o preconizado no artigo 73 da LC nº 101/2000.

Por sua vez, o artigo 10 da Lei da Improbidade define as ações ou omissões, dolosas ou culposas que, a um só tempo, se constituem em ato de improbidade e representam lesão ao erário público.

Observe-se, ainda, que tal artigo arrola em seus incisos, de forma exemplificativa, as hipóteses em que tal ocorrerá, bem como em seu *caput* dá os parâmetros básicos para que se possa proceder a outros enquadramentos não especificamente arrolados nos incisos, mas que também representam improbidade com lesão ao patrimônio público.

Analisando o rol de incisos do artigo 10 da Lei nº 8.429/92, vemos que a conduta do agente público, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, enquadra-se perfeitamente ao inciso IX do referido diploma legal.

O disposto até aqui já é suficiente para se concluir que o réu, em evidente ato de improbidade, causou, por presunção absoluta da Lei de Improbidade, lesão ao erário, este representado pelo patrimônio público municipal, devendo ressarcir integralmente o dano causado, nos termos do parágrafo 4º, artigo 37, da Constituição Federal, e nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.429/92.

**Vale ressaltar que no caso em tela examinado, o demandado tinha prévia ciência do montante disponível e dos limites que lhe eram imputados, possuindo meios de evitar os fatos narrados, o que, entretanto, não ocorreu.**

Ademais, a atuação descrita também se amolda à regra combinada pelo artigo 11, *caput*, e inciso I, da Lei de Improbidade, violando os princípios norteadores

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

do Direito Administrativo Pátrio. Configurada está, no caso em tela, a evidente violação aos princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade.

Como já foi acima narrado, a conduta do demandado se amolda às regras preconizadas nos artigos 10, IX, e 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 8429/92, conforme se depreende do textos legais abaixo transcritos:

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:

IX - **ordenar** ou permitir a **realização de despesas não autorizadas em lei** ou regulamento; (grifos nossos)

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. (grifo nosso)

Diante disso, o demandado está sujeito às sanções da Lei de Improbidade, estabelecidas em seu artigo 12, inciso II:

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;

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

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

E não há que se falar em inviabilidade de punição do demandado com base nas sanções da Lei de Improbidade Administrativa por prever-lhe a LC nº 101/00 as sanções de crime de responsabilidade, tendo em vista a independência entre as instâncias, que preveem consequências jurídicas distintas.

Ressalte-se, por fim, que não se trata de mero equívoco do gestor municipal responsável, mas de verdadeira conduta dolosa no sentido de violar várias regras de responsabilidade fiscal por ele conhecidas.

**VIII. DA QUANTIFICAÇÃO DO PREJUÍZO AO ERÁRIO E DO DANO MORAL COLETIVO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI Nº 8.429/92**

**Considerando todo o exposto acima e a situação cabalmente provada de que o demandado deixou o Município de Quissamã com uma insuficiência de caixa de R\$ 1.411.692,11, além de ter sido responsável pela abertura de créditos adicionais no montante de R\$ 680.944,34, sem indicação da respectiva fonte de custeio, estes valores, somados, devem ser considerados o montante prejudicial ao erário.**

Faz-se necessário, ainda, expor as razões que justificam a condenação do réu à compensação pelos danos morais coletivos. Para tanto, cumpre demonstrar, nas linhas que se seguem, (i) a conceituação do instituto, (ii) a provocação, pelas condutas trazidas à baila, do dever jurídico de indenizar – nexos de causalidade – e (iii) em que medida não há qualquer confusão ou *bis in idem* entre a figura jurídica ora tratada e a multa prevista no art. 12 da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, é oportuno lembrar que já há algum tempo vem sendo aceita, em nosso ordenamento jurídico, a ideia de dano moral coletivo, amparando-se no

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

microssistema coletivo e na própria definição do instituto. A propósito, cumpre invocar mais uma vez a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

No campo dos interesses difusos, a indenizabilidade do dano moral se vê expressamente admitida pelo art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, com a redação dada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (...). Antes mesmo da referida alteração legislativa, a matéria já encontrava expressa previsão no art. 6º, VI, do CDC. Evidentemente 'se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há por que não possa sê-lo a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o **dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial**<sup>10</sup>. (grifos nossos)

Não se desconhece a posição no sentido da negativa da indenizabilidade dos danos morais difusos por uma suposta incompatibilidade do dano moral com a ideia de transindividualidade e do padrão de indivisibilidade da ofensa e da reparação da lesão.

Conforme sustenta GAJARDONI<sup>11</sup>, porém,

Essa posição peca por apresentar uma visão completamente individualista (civilista) do fenômeno. Além de reincidir no erro de considerar estritamente individuais os direitos e interesses individuais homogêneos – admitindo indenização por danos morais, apenas, quando haja ofensa a eles -, relacionar a ocorrência dos danos morais, unicamente, aos direitos da personalidade, fazia sentido na origem da discussão da indenizabilidade das ofensas à moral. Mas não tem mais o mínimo sentido em pleno século XXI, especialmente se o tema é debatido no âmbito da tutela dos interesses metaindividuais.

A hipótese dos autos deixa clara a extensão da violação praticada, pelo réu, da moralidade pública. Assim, além da **punição** pelos seus atos, na forma do art. 12 da Lei nº 8.429/92, é imprescindível que se busque uma **compensação** pelos danos

<sup>10</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Ob cit., pp. 843-844.

<sup>11</sup> (Coord.) ZANETI, Hermes. Processo Coletivo. Juspodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo, p. 153.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

ocasionados.

**A gestão do Demandado foi reconhecidamente desastrosa para o Município de Quissamã, deixando um rombo de aproximadamente um milhão de reais para os munícipes!** Cumpre, pois, mais uma vez, trazer ao cenário os esclarecimentos doutrinários que demonstram, por uma mera subsunção de fatos, estar caracterizado o dano moral coletivo:

Temos como indubitosa, deste modo, não só em razão dos sólidos fundamentos jurisprudenciais e doutrinários acima referidos, como também, e sobretudo, em razão da expressa previsão legal, a possibilidade de formulação de pedido indenizatório de tal natureza, sozinho ou cumulado ao ressarcimento de danos materiais, se existentes, conclusão que se vê confirmada se considerarmos que o conceito de ‘patrimônio público’ não se confunde com o de ‘erário’. Também pela própria Lei de Improbidade, cujo art. 12, ao aludir ao ‘ressarcimento integral do dano’, não distingue entre dano material e moral<sup>12</sup>.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha, considera extremamente importante a observância deste princípio (da moralidade) para que seja realizada justiça<sup>13</sup>:

(...) a moralidade administrativa não é uma questão que interessa prioritariamente ao administrador público: **mais que a este, interessa ela prioritariamente ao cidadão, a toda a sociedade**. A ruptura ou afronta a este princípio, que transpareça em qualquer comportamento público, **agrider o sentimento de Justiça de um povo e coloca sob o brasão da desconfiança** não apenas o ato praticado pelo agente, e que configure um comportamento imoral, mas a Administração Pública e o próprio Estado, que se vê questionado em sua própria justificativa. (grifos nossos)

Registre-se, por oportuno, que o art. 6º, VI, da Lei nº 8.078/90, aplicável à luz do microsistema de tutela coletiva, impõe a efetiva reparação dos danos.

---

<sup>12</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Ob cit., p. 844

<sup>13</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.191.

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Feita essa observação, é de se transcrever ainda a continuidade das preciosas lições iniciadas acima:

Isto significa que, em todas as hipóteses, a improbidade administrativa ensejará um dano moral ao ente público lesado? Qual o critério a ser adotado quanto à identificação de tal dano? Cremos que em duas vertentes pode a matéria ser encarada.

A primeira, sob o prisma da denominada honra objetiva, relativamente àquelas condutas que, recebendo o timbre da improbidade, abalam a credibilidade ostentada pela pessoa jurídica de direito público junto a possíveis investidores, acarretando-lhe prejuízos patrimoniais (...).

**Ainda sob o enfoque da honra objetiva, tem-se aquelas condutas que, causando, ou não, dano ao erário (arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade), contribuem fundamente para o descrédito das instituições públicas, do Estado junto à sociedade, esmaecendo o vínculo de confiança que deve existir entre ela e os exercentes do poder político, degenerando-o entre os indivíduos, sobretudo entre os menos favorecidos economicamente, o nefando sentimento de impunidade e de injustiça social. Aviltando, enfim, o próprio sentimento de cidadania. Detectada tal característica do atuar ímprobo, vale dizer, a sua elevada repercussão negativa no meio social – para o que concorrerá não só a magnitude da lesão mas também a própria relevância política do agente ímprobo e o grau de confiança nele depositada pelo povo – deve-se reconhecer o dano moral difuso.**

Numa segunda perspectiva, a da denominada honra subjetiva, a análise do dano moral, de sua ocorrência, deve ser deslocada para o plano da coletividade, isto em razão da óbvia impossibilidade de a pessoa jurídica de direito público suportar ‘dores físicas ou morais’. O foco, aqui, será voltado à detecção de estados de comção deflagrados no meio social pelo atuar ímprobo (dano moral coletivo), devendo-se, para tanto, identificar a natureza do bem lesado e a dimensão do prejuízo suportado pela coletividade<sup>14</sup>. (grifos nossos)

Em arremate, é necessário destacar que a condenação em questão não possui qualquer semelhança com a multa prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, porque esta medida é uma sanção, não ostentando caráter indenizatório, mas sim uma índole exclusivamente punitiva.

Portanto, a **cumulação do dano moral coletivo** com a multa do art. 12 não só é possível, **mas também é recomendável**, uma vez que, assim, torna-se possível ao mesmo tempo **punir** o agente ímprobo e fazê-lo **compensar** os danos morais provocados.

<sup>14</sup> GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Ob cit., pp. 844-845.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

Para tal fim, considerando (i) a gravidade e extensão dos danos causados, bem como (ii) os reflexos dos atos de improbidade no atendimento aos direitos da população e à boa imagem da cidade, pede o Ministério Público seja fixado a título de dano moral coletivo ou difuso a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil de reais).

**IX. DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA DE BLOQUEIO E INDISPONIBILIDADE DE BENS**

A fim de dar efetividade à prestação jurisdicional perquirida por meio desta demanda, cumpre requerer ao Juízo seja decretada a indisponibilidade de bens de propriedade do demandado em valor suficiente à recomposição do dano ao erário verificado. Na busca da garantia da reparação total do dano, a LIA traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela provisória de urgência, como descrito acima, mas sim **uma tutela de evidência**,<sup>15</sup> uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio

---

<sup>15</sup> Entendendo ser uma “tutela cautelar de evidência”: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo*. Op. cit., p. 377; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade. In: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coords.). *Improbidade Administrativa - questões polêmicas e atuais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 305; COSTA, Susana Henriques. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 280. Há quem sustente que a indisponibilidade é uma “tutela preventiva em sentido estrito”: COSTA, Eduardo José da Fonseca. Da tutela provisória. In: STRECK, Lenio, NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 400.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa do art. 37, § 4º, CR/88 e do art. 7º, LIA.

A referida medida “cautelar” constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a defere. Verifica-se no comando do art. 7º, LIA que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, CR/88. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto o STJ<sup>16</sup> já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º, LIA.

Trata-se de providência jurisdicional de natureza provisória, requerida incidentalmente no bojo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Não se trata, conforme afirma doutrina autorizada, de tutela provisória de urgência, que demandaria, a teor dos artigos 297, 300 e 303, todos do Código de Processo Civil, a demonstração da verossimilhança das alegações e do perigo de dano irreversível ou de difícil recuperação são requisitos para a concessão da medida, mas sim uma tutela provisória de evidência (art. 311, CPC), prevista expressamente no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Tratando-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, cumpre assinalar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o *periculum in mora* como sendo presumido. Vide, nesse sentido, acórdão proferido em recurso repetitivo, cujo teor foi publicado no Boletim Informativo de

---

<sup>16</sup> REsp 1319515/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 22.08.2012, DJe 21.09.2012.

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

---

Jurisprudência de nº 547:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992). 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. 3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual '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'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

---

a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido". 4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013. 5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos. 7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (STJ, REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014.

Da mesma forma, no que toca ao *fumus boni iuris*, cumpre observar que os fatos estão demonstrados em tintas fortes, indiscutíveis. Logo, a demonstração do ocorrido é caracterizadora da “fumaça do bom direito” exigida para a decretação de providências cautelares. Outrossim, é pertinente rememorar que a presente indisponibilidade pode, e deve, alcançar o valor que se pretende obter a título de compensação pelos danos morais coletivos provocados, haja vista o risco de frustração do pleito – invocando, aqui, a presunção quanto ao *periculum in mora* já reconhecida pelo STJ. É este, aliás, o entendimento que predomina neste Egrégio Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE TERCEIROS. DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BEM. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRICÇÃO EM DINHEIRO POR BEM IMÓVEL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR, MANTENDO-SE A INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL OBJETO DA DEMANDA. VALOR INSUFICIENTE A REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO. A indisponibilidade de bens decretada nos autos da ação de improbidade busca garantir futura execução para ressarcimento do dano moral e patrimonial coletivo causado por eventual condenação pela prática de atos que tenham causado lesão ao erário, na forma do art. 7º, 10 e 12 da Lei nº 8.429/92.

## **3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

Recurso negado, na forma do art. 557 do CPC. (TJRJ, 12ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 0066724- 59.2015.8.19.0000, Rel. Des. Cherubin Helcias Schwartz Júnior, julgado em 26/11/2015.

Deve a indisponibilidade abranger ainda montante suficiente para cobrir a multa que se espera seja aplicada, na forma do art. 12, III, da Lei de Improbidade. E é exatamente esta a orientação que ecoa nas decisões mais recentes proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça local, publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, assim ementado (e-STJ, fl. 144): AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Improbidade administrativa - Liminar para indisponibilidade dos bens - Possibilidade ante o disposto no art. 37, § 4º, da CF e 7º, par. único, da Lei 8.429/92 - Decisão que amplia a indisponibilidade para abranger a multa civil - Descabimento - Indisponibilidade que deve restringir ao prejuízo causado ao erário - Precedentes destas Câmara e Corte – Recurso parcialmente provido O recorrente aponta violação dos arts. 7º, caput, 12, II, da Lei n. 8.429/92, porquanto a indisponibilidade dos bens deve ser interpretada de forma ampla, não se restringindo ao dano em si, mas também a todos os valores que tiverem de certa forma vinculados aos termos da condenação. Ademais, a indisponibilidade recai sobre tantos bens dos patrimônio do recorrido quantos forem necessários para o integral ressarcimento do dano causado. Parecer do Ministério Público pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 195/199). É o relatório. Quanto à indisponibilidade dos bens, o Tribunal de origem entendeu que (eSTJ, fl. 147): E, no caso em apreço, estão bem demonstrados os indícios da participação do agravante na rede complexa de atos coordenados para a lesão ao erário público, conforme apontam os documentos de fls. 100/131. Todavia, não é possível ampliar a indisponibilidade para abranger a multa civil. Como já decidido nesta Câmara, "... o quanto da indisponibilidade deve corresponder ao valor líquido do dano supostamente decorrente do ato de improbidade descrito na inicial. Contudo, a decisão combatida encontra-se em divergência com a orientação firmada por esta Corte Superior, que, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Nessa linha: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VALOR DO DANO AO ERÁRIO, ACRESCIDO DO VALOR DE POSSÍVEL MULTA CIVIL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I.

## 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

---

Agravointerno, interposto em 29/07/2016, contra decisão monocrática, publicada em 28/06/2016. II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo Ministério Público estadual, em face de decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta em desfavor do ora agravante e outros, indeferiu o pedido de ampliação da indisponibilidade dos bens, para alcançar também o valor correspondente à multa civil. III. Com efeito, "o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil" (STJ, AgRg no REsp 1.260.737/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/11/2014). No mesmo sentido: STJ, MC 24.205/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2016; REsp 1.313.093/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/09/2013; STJ, AgRg no Resp 1.299.936/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2013. IV. O acórdão de 2º Grau - em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte - deu provimento ao Agravo de Instrumento do Parquet estadual, para ampliar a decretação da indisponibilidade de bens dos réus, a fim de alcançar o valor de eventual multa civil. Incidência da Súmula 83/STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." V. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 913.481/MT, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/9/2016) – grifos acrescidos Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a extensão do valor da medida constritiva do patrimônio, incluindo-se no montante, a possível aplicação de multa civil, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017. MINISTRO OG FERNANDES Relator (RESP 1629750)

Assim, presente o requisito do *fumus boni iuris*, com fundamento nos artigos 7º e 16, § 2º, da Lei nº 8.429/92, combinados com o art. 12 da Lei nº 7.347/85, impõe-se a concessão de liminar para decretar a indisponibilidade de bens do réu, alcançando-se o montante de **R\$ 2.092.636,45 (dois milhões, noventa e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e quarenta e cinco centavos)**, com a inscrição da indisponibilidade nos sistemas BacenJud e RenaJud e a expedição de ofícios para a Delegacia da Receita Federal, Banco Central, Detran, Corregedoria de Justiça do TJ/RJ, Cartórios de Registro de Imóveis do Estado e Capitania dos Portos, comunicando-lhes, dessa forma, a referida

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

indisponibilidade e perquirindo-lhes acerca da existência de registro de bens em nome do réu.

Outrossim, o *Parquet* requer, ainda, a expedição de ofício ao Ministério da Justiça, aos cuidados do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (SNJ/MJ), a fim de averiguar a existência de eventuais contas do réu no exterior e proceder ao bloqueio destas.

**X. DOS PEDIDOS**

Posto isto, cumpre requerer a V. Exa.:

- a. Seja o réu notificado para apresentar defesa prévia, pugnando desde já que, na forma do Enunciado nº 12 da Enfam<sup>17</sup>, conste do ato advertência de que não será expedido mandado de citação posteriormente;
- b. Seja a presente Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa recebida, procedendo-se à citação na forma do Enunciado nº 12 da Enfam, facultando-se ao ente federativo figurar no polo ativo da lide;
- c. Seja o Município de Quissamã citado na forma do art. 17, §3º da Lei nº 8.429/92, na pessoa do seu representante legal (art. 75, III, CPC), para que exerça a opção pela adequada posição jurídica na demanda;
- d. Seja a pretensão exercida por meio da presente Ação Civil Pública julgada procedente, para:
  - c.1. condenar o réu, de forma cumulativa, às penas do inciso II e, subsidiariamente, do inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.429/92, nos termos expostos em cada tópico pertinente;
  - c.2. condenar o réu a pagar indenização pelos danos morais coletivos provocados, no

---

<sup>17</sup> Na ação civil por improbidade administrativa, notificado o réu e apresentadas as manifestações preliminares, com a relação processual triangularizada e a realização concreta do contraditório constitucionalmente assegurado, recebida a petição inicial pelo cumprimento dos requisitos previstos na lei, descabe a expedição de novo mandado de citação, sendo suficiente a intimação na pessoa do advogado constituído, para fins de contestação. Recomenda-se que a advertência de que não será realizada nova citação conste do mandado da notificação inicial.

**3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé**

---

valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ou em montante a ser fixado por este MM. Juízo, levando-se em conta o cargo do demandado, a dimensão de suas ações, os efeitos das práticas e o bem jurídico vilipendiado, revertendo-se, equanimemente, em favor de todos os fundos municipais de direitos (saúde, meio ambiente, infância e juventude etc.), na forma do art.13 da Lei nº 7.347/85;

- e. Seja o réu condenado em custas e honorários sucumbenciais, a serem revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O Ministério Público protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos no ordenamento jurídico, notadamente documental.

Em atenção ao que consta no art. 319, VII, do CPC/15, cumpre informar que, devido à indisponibilidade do direito tutelado, o *Parquet* se manifesta contrariamente à realização de audiência de conciliação ou mediação<sup>18</sup>.

Dá-se à causa do valor de **R\$ 2.092.636, 45 (dois milhões, noventa e dois mil, seiscientos e trinta e seis reais e quarenta e cinco centavos)**.

Macaé, 31 de janeiro de 2019.

**FABRÍCIO ROCHA BASTOS**

**Promotor de Justiça**

**Mat. 4858**

---

<sup>18</sup> É de se notar que a Lei de Improbidade Administrativa é específica e especial em relação ao Novo CPC, não havendo razão ou compatibilidade legal, lógica e material para a incidência do instituto da audiência de conciliação. Ainda que, apenas por amor ao debate, se cogitasse de conciliação, esta seria logicamente impossível: como conciliar ou transigir com violações a princípios regentes da ordem constitucional e da Administração Pública?