

*Ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa movida em face de ex-prefeito e secretário municipal de fazenda, por cobrança antecipada do IPTU e do ISS, antes da ocorrência dos seus respectivos fatos geradores e com oferecimento de desconto, equivalente à renúncia de receita, sem a devida estimativa do impacto financeiro.*

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PETRÓPOLIS - RJ.

Inquérito Civil nº 1.559 - Portaria nº 269/2011  
MPRJ nº 2011.008.88934

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da Promotora de Justiça que esta subscreve, em exercício perante a 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Núcleo Petrópolis/RJ, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 37, *caput* e §§ 4º e 5º e 129, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, e nas leis nº 7.347/85 e nº 8429/92, propor

**AÇÃO DE RESPONSABILIDADE  
POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA  
(com pedido de medida cautelar, *in limine*)**

em face dos seguintes sujeitos:

1. RUBENS JOSÉ FRANÇA BOMTEMPO, brasileiro, médico, portador de documento de identidade nº 5252602/5-CRM/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 003.675.607-55, ex-prefeito do município de Petrópolis/RJ, domiciliado nesta cidade, onde reside na Vila Otto Matheis, nº 300, Carangola; e
2. PAULO ROBERTO PATULEA, brasileiro, casado, Secretário de Fazenda de Petrópolis, portador da Carteira de Identidade nº 7522, expedida pelo CORECON/RJ, inscrito no CPF/MF 094.915.977-87, domiciliado em Petrópolis, onde reside na Rua Marechal Deodoro, 119, sala 01.

pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

## DOS FATOS

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Núcleo Petrópolis, instaurou inquérito civil, cujos autos acompanham e instruem esta inicial, a partir de peças de informação encaminhadas pela Promotoria de Investigação Penal de Petrópolis, e também, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (doravante, TCE/RJ), que davam conta de ILEGALIDADES perpetradas pelo Município de Petrópolis, por meio da ação dos réus, consistentes na cobrança antecipada do IPTU e do ISS, referentes ao exercício de 2005, ainda no ano de 2004, isto é, antes da ocorrência dos seus respectivos fatos geradores, com o indevido oferecimento de “desconto”, equivalente à renúncia de receita, sem a devida estimativa do impacto financeiro no exercício de início de sua vigência e/ou identificação de medidas de compensação.

Após análise detida da documentação acostada aos autos, foi possível identificar o seguinte cenário.

No decorrer do ano de 2004, o Secretário Municipal de Fazenda, ora réu, responsável pela elaboração do calendário fiscal, iniciou a cobrança dos tributos municipais IPTU e ISS, referentes ao exercício financeiro de 2005, dando aos supostos contribuintes, a possibilidade de pagamento, com “desconto de 15%”, até a data de 29/12/2004. Tal fato notório restou estampado nos documentos acostados aos autos. É de se destacar por ora, (i) cópia do carnê de IPTU distribuído a um dos cidadãos petropolitanos, indicando a cobrança do IPTU DE 2005, ainda no exercício financeiro de 2004 (fl. 103); (ii) os documentos produzidos pelo TCE/RJ, após a realização de Inspeção Especial no Município de Petrópolis (fls. 168/171); (iii) defesa apresentada pelo réu Rubens Bomtempo, no bojo do processo MPRJ nº 2005.001.09549.00 (fls. 113); (iv) relatório de fls. 477/483 - planilha dos valores arrecadados pelo Município de Petrópolis no final de 2004 e início de 2005, a título de antecipação de IPTU e ISS, com “desconto”, referentes ao exercício de 2005; (v) cópia da sentença e do acórdão prolatados no bojo da ação popular nº 0001230-73.2005.8.19.0042 (fls. 377/378), o qual teve por resultado final o reconhecimento da nulidade dos atos de antecipação de impostos e de concessão de benefícios fiscais, os quais restaram evidenciados no seu dispositivo (fls. 381/387).

Veja-se que em todos os casos, o Prefeito, Rubens Bomtempo, ora réu, não se eximiu do conhecimento, da vontade e da consciência, da manobra tributária realizada pelo Município de Petrópolis. Inclusive, foi o responsável por sancionar a Lei Municipal nº 6.178 de 10 de novembro de 2004, que autorizou o Poder Executivo a conceder o desconto de 15% no caso de pagamento em cota única de débitos fiscais de natureza tributária, inscritos ou não em dívida ativa (fl. 128).

Este documento revela que a decisão final sobre a aplicação do desconto e o momento de sua cobrança dependiam de ação do Poder Executivo. E no caso, na época, o seu representante legal, era justamente o Prefeito, Chefe

do Poder Executivo, responsável por dar o seu aval para este mecanismo de antecipação de tributos, e concessão de benefícios fiscais.

Veja-se que essas mesmas questões foram debatidas e analisadas pelo TCE/RJ no processo nº 230.758-1/2005, ora juntado aos autos, nos termos de fls. 388/568, as quais culminaram com a condenação final do primeiro réu à multa de 2.150 (duas mil, cento e cinquenta) UFFIR, ante: (i) a não apresentação de estimativa do impacto orçamentário-financeiro (caput do art. 14 da LRF) para cada benefício ou incentivo concedido elencados no subitem 5.2, entre outros tópicos analisados neste procedimento; e a condenação final do segundo réu Roberto Patulea, à multa de 2.000 (duas mil) UFFIR, ante: (i) realização de antecipação de receita, descumprindo o disposto no inciso I, do art. 37 da LC 101/00 (LRF), que veda a captação de recursos a título de antecipação de receitas (fls. 523/548 e 549/559).

Assim, de acordo com análise elaborada pelo TCE/RJ, à fl. 481, o Município de Petrópolis arrecadou em (i) dezembro de 2004, a título de “antecipação do IPTU de 2005”, com desconto de 15% (quinze por cento) valor equivalente a **R\$ 6.959.550,47 (seis milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e sete centavos)**; e (ii) janeiro de 2005, com desconto de 10% (dez por cento) – o equivalente a **R\$ 3.547.546,39 (três milhões, quinhentos e quarenta e sete mil, quinhentos e quarenta e seis reais, e trinta e nove centavos)**.

Desta forma, aplicando a “regra de três” própria para a identificação do total devido, e a sua diferença em relação ao montante não arrecadado, chega-se à conclusão que o Município de Petrópolis sofreu dano, com a renúncia indevida de receita da ordem de **R\$ 1.673.769,17 (um milhão, seiscentos e setenta e três mil, setecentos e sessenta e nove reais e dezessete centavos)**, à época, nos termos da tabela abaixo:

Data da cobrança do IPTU	Valor arrecadado com desconto (a)	Valor total devido sem o benefício fiscal (b)	Valor equivalente à renúncia de receita (c)
DEZEMBRO DE 2004 (desconto de 15%)	R\$ 6.959.550,47 (85%)	R\$ 8.187.706,43 (100%)	(a) - (b) = (c) R\$ 1.228.155,96 (15%)
JANEIRO DE 2005 (desconto de 10%)	R\$ 4.010.518,91 (90%)	R\$ 4.456.132,12 (100%)	(a) - (b) = (c) R\$ 445.613,21 (10%)
<b>Total</b>	<b>R\$ 10.970.069,38</b>	<b>R\$ 12.643.838,55</b>	<b>R\$ 1.673.769,17</b>

Trata-se de montante que devidamente atualizado, com juros e correção monetária, equivale hoje, conforme tabela de cálculos de débitos judiciais (TJ/RJ), à quantia de **R\$ 5.132.687,36 (cinco milhões, cento e trinta e dois mil, seiscentos e oitenta e sete reais, e trinta e seis centavos)**.

No que tange aos valores arrecadados a título de antecipação de ISS, o relatório de fls. 482/484 apenas identificou parte dos valores contabilizados a título de antecipação de receita, não logrando atestar ao certo o montante da renúncia de receita. Desta forma, o Ministério Público deixa de apresentar tabela com valores, ante a incerteza deste somatório, não apurado pelo TCE/RJ.

Em suma, entende o Ministério Público que os réus atuaram em total subversão ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que promovidos ao arrepio dos valores consagrados pelo Estado Democrático de Direito, referendados pelo espírito republicano e pela moral política.

Passa-se aqui, portanto, a análise dos fundamentos jurídicos subjacentes à espécie.

## - II -

### DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### - II.a -

#### DA COBRANÇA DE TRIBUTOS SEM A DEVIDA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

##### INOCORRÊNCIA DOS RESPECTIVOS FATOS GERADORES.

#### VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 113 E 114 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E

#### ART. 37, INCISO I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101/2000.

A presente ação destina-se, portanto, à proteção do patrimônio público municipal, quer em seu aspecto econômico-financeiro, quer em seu aspecto moral, de modo a garantir a observância dos princípios administrativos constitucionais, insculpidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e das regras consagradas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), dentre eles a *legalidade*.

Nessa esteira, *faz-se mister* destacar que todos os agentes públicos estão condicionados ao ordenamento jurídico nacional, não podendo dele se esquivar. Essa foi a grande conquista implementada com o surgimento do Estado de Direito, também conhecido como *Rule of Law*. Todos os cidadãos deverão observar o disposto na Constituição Federal e nas leis, sob pena de serem responsabilizados pelas eventuais violações ou irregularidades que promoverem.

Para que possamos compreender as questões legais por detrás da celeuma instaurada, *faz-se essencial* antes de tudo, destacar que o Código Tributário Nacional (doravante, CTN), editado em 1966, foi recepcionado pela comunidade jurídica como um verdadeiro estatuto do direito tributário, instituidor de normas gerais da matéria, de observância obrigatória a todos os entes federados. Assim, os institutos essenciais e basilares dessa disciplina jurídica foram devidamente apresentados e detalhados nesta lei que dispõe sobre *vigência, aplicação, interpretação e integração da lei tributária*; e a obrigação tributária, com a identificação do fato gerador do sujeito ativo e passivo, da capacidade tributária, domicílio tributário, entre outros.

No caso em tela, a invocação do CTN é de extrema importância, na medida em que o ponto central da discussão reside nas regras gerais de direito tributário. Afinal, a ilegalidade da medida de antecipação da cobrança do IPTU do exercício de 2005, no exercício de 2004, passa justamente pelo conhecimento dos institutos do direito tributário, em particular, **a formação da obrigação tributária e a ocorrência do fato gerador**.

A cobrança dos impostos está diretamente relacionada à formação da obrigação tributária, isto é, da ocorrência do fato gerador, e da consequente criação de um liame entre o Erário (sujeito ativo) e o contribuinte (sujeito passivo), que por si só, gera a responsabilidade de pagamento.

A construção da relação jurídica é condição *sine qua non* para a cobrança de tributos pelo Poder Público, e existe no ordenamento jurídico brasileiro como verdadeira garantia ao contribuinte/cidadão perante o Estado. Trata-se de um mecanismo de “defesa”, de “garantia”, criado com o objetivo de proteger o particular do apetite tributário estatal. Sem regras delimitadoras do poder de tributar, estariam todos os cidadãos sujeitos aos mandos e desmandos dos governantes, sem qualquer segurança jurídica sobre o destino de suas riquezas, e da consequência prática do esforço dedicado ao trabalho.

Dessa forma, a estrutura da obrigação tributária existe como regra jurídica, e assim deve ser observada, na medida em que corresponde a verdadeira norma garantidora de direitos individuais e de segurança jurídica, em oposição ao poder estatal. Sua construção não revela uma filigrana do ordenamento jurídico, mas uma verdadeira proteção dos administrados em face do Poder Público.

No caso em comento, ficou evidente que os réus subverteram a lógica tributária, determinando a cobrança do “IPTU de 2005”, em dezembro de 2004, momento em que sequer se poderia falar na formação da obrigação tributária subjacente à espécie. Trocando em miúdos, o Município de Petrópolis passou a cobrar e arrecadar valores referentes a uma obrigação tributária inexistente, que apenas iria se formar com a incidência do fato gerador, notoriamente incidente no primeiro dia do exercício financeiro do ano que se iniciaria, no caso, 2005. Logo, o Município de Petrópolis cobrou uma dívida sobre a qual não tinha direito, dívida esta que somente poderia ser contabilizada para os cofres municipais com a virada do ano.

Sobre o tema, destaque-se a lição do jurista Luciano Amaro:

*“Ao tratar da obrigação tributária, interessa-nos a aceção da obrigação como relação jurídica, designando o vínculo que adstringe o devedor a uma prestação em proveito do credor, que, por sua vez, tem o direito de exigir essa prestação a que o devedor está adstrito. A obrigação tributária, de acordo com a natureza da prestação que tenha por objeto, pode assumir as formas que referimos (dar, fazer ou não fazer).*

*Por conseguinte, a obrigação, no direito tributário, não possui conceituação diferente da que lhe é conferida no direito obrigacional comum. Ela se particulariza, no campo dos tributos, pelo seu objeto, que*

*será sempre uma prestação de natureza tributária, portanto um dar, fazer ou não fazer de conteúdo pertinente a tributo. (...) É pelo objeto que a obrigação revela sua natureza tributária”.*<sup>1</sup>

O CTN, por sua vez, estabelece no §1º do art. 113 que: *“a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.*

Com efeito, por ilação lógica, não há como se falar em “obrigação tributária” sem a ocorrência do fato gerador do tributo, objeto que dá azo à formação do liame entre o contribuinte e o Estado.

O fato gerador nada mais é que a hipótese fática que se subsume à hipótese de incidência prevista pela lei, como passível de tributação. No Brasil, podemos elencar a *aferição de renda, a propriedade sobre um determinado bem, móvel ou imóvel, a circulação de mercadorias, a prestação de serviços*, entre outros. Quando esses modelos de geração de riqueza tomam forma no mundo dos fatos, nasce o fato gerador, e a consequente relação tributária, que juntos se traduzem na obrigação tributária.

Alguns fatos geradores, como a propriedade de um determinado bem, possuem natureza continuada, e, portanto, são aferidos por meio de uma ficção jurídica. No caso do IPTU, o fato gerador passou a ser identificado no primeiro dia útil do exercício financeiro. Assim, essa é a data que serve de parâmetro para a formação da obrigação tributária. Da mesma forma, no caso do ISS, somente nascerá a obrigação de pagar o referido imposto, com a efetiva prestação do serviço, equivalente ao fato gerador. Logo sua cobrança antecipada equivale à afronta aos artigos 113 e 114 do CTN<sup>2</sup>, e ao art. 37, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A formação do fato gerador no caso do IPTU pode ser mais bem compreendida a partir do seguinte ensinamento:

*“o fato gerador do tributo chama-se continuado quando é representado por situação que se mantém no tempo e que é mensurada em cortes temporais. Esse fato tem em comum com o instantâneo a circunstância de ser aferido e qualificado para fins de determinação da obrigação tributária, num determinado momento no tempo (por exemplo, todo dia “x” de cada ano); e tem em comum com o fato gerador periódico a circunstância de incidir por períodos de tempo. É o caso dos tributos sobre a propriedade ou sobre o patrimônio. Os impostos sobre a propriedade territorial e sobre a propriedade de veículos automotores incidem uma vez a cada ano, sobre a mesma propriedade: se o indivíduo “A” tiver um imóvel, e a lei determinar*

<sup>1</sup> AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. p. 245.

<sup>2</sup> Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedadas: I - captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição;

que o fato gerador ocorre todo dia 1º de cada ano, a cada 1º de janeiro o titular da propriedade realizará um fato gerador do tributo não sobre as propriedades que tiver adquirido ou vendido ao longo do ano, mas em relação àquelas de que for titular naquele dia”.<sup>3</sup>

Em suma, o fato gerador somente pode ser considerado uma vez por ano, cabendo ao Prefeito e ao Secretário de Fazenda garantir a sua arrecadação no exercício respectivo, como forma de garantir a segurança jurídica necessária aos contribuintes, e também à regularidade da arrecadação e da receita, de acordo com o princípio do equilíbrio financeiro e orçamentário.

De mais a mais, convém decalcar os seguintes trechos da brilhante sentença prolatada pela douta magistrada *Christianne Maria Ferraz Diniz*, titular à época, da 4ª Vara Cível (fls. 378/379), sentença esta posteriormente confirmada pela Colenda Terceira Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com exceção da parte que tange ao ressarcimento do dano, no bojo do processo nº 0001230-73.2005.8.19.0042:

“O Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial e Urbana - IPTU - é previsto na Constituição Federal no art. 156, I, como de competência dos Municípios. Seu fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, nos termos do art. 32 do CTN, e deverá também observar o princípio constitucional da anualidade e da anterioridade, como qualquer outro tributo. A incidência do fato gerador é observada anualmente, verificado cada exercício financeiro. Assim é que o ato impugnado - lançamento do IPTU/2005 - no mês de dezembro de 2004 - importou antecipação da incidência do fato gerador, que só ocorreria em 01/01/2005, no primeiro dia do exercício financeiro seguinte. Ao antecipar o lançamento do tributo para exercício financeiro anterior, além da violação aos princípios constitucionais mencionados violou-se também a lei orçamentária, elaborada tendo em conta o orçamento fiscal anual, além do orçamento de investimentos e orçamento da seguridade social, nos termos da Carta Magna. (...) A conduta ora em análise acabou por inserir em exercício financeiro verba fiscal não originariamente nele prevista, e que dele não fazia parte, subtraindo-se de seu exercício financeiro originário o do ano seguinte. A prática foi expressamente prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal como conduta vedada, pelos argumentos expostos. Assim é que a captação de recursos a título de antecipação de receita, de tributo cujo fato gerador não tenha ocorrido, é expressamente proibida pela legislação em referência (art. 37, I). Não obstante, o Município de Petrópolis, por ato de seu Secretário Municipal de Fazenda...

<sup>3</sup> AMARO, Luciano. *Op. Cit.* pp. 268/269.

Com efeito, não restam dúvidas de que a conduta perpetrada pelos agentes - correspondente à antecipação da cobrança dos impostos em referência viola sobremaneira os princípios da legalidade e da moralidade, isso sem mencionar o *devido processo de formação da obrigação tributária*. A um só tempo, toda a estrutura forjada pelo legislador, cuja proposta era a de conferir o mínimo de segurança jurídica para o contribuinte, e a reboque, toda a sociedade, foi jogada às favas, privilegiando-se o czarismo político, insubmisso à lei.

## - II.b -

### DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: RENÚNCIA DE RECEITA PROMOVIDA AO TOTAL ARREPIO DA LEI

A Lei Complementar nº 101/2000, também conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, foi criada com o escopo de vincular os agentes públicos, impondo-lhes limites no trato das despesas públicas. Vale dizer, o país necessitava de uma regulamentação que balizasse o agir dos Administradores Públicos, de modo a preservar o Erário e as contas públicas. Anos de experiência mostraram aos legisladores que a gestão orçamentária e fiscal temerária pode por abaixo todas as perspectivas de promoção do bem-estar coletivo. Somente através do planejamento, e do controle de gastos públicos é possível traçar metas, estabelecer prioridades, e, portanto, elaborar um projeto realístico para a consecução das políticas públicas.

Desta sorte, convém registrar os seguintes trechos da exposição de motivos, que antecederam o mencionado estatuto fiscal:

*"2. Este Projeto integra o conjunto de medidas do Programa de Estabilidade Fiscal - PEF, apresentado à sociedade brasileira em outubro de 1988, e que tem como objetivo a drástica e veloz redução do déficit público e a estabilização do montante da dívida pública em relação ao Produto Interno Bruto da economia.*

(...)

*6. Entendemos que a combinação desse ambiente fiscal mais favorável com a aprovação de uma norma que estabelece princípios norteadores da gestão fiscal responsável, que fixa limites para o endividamento público e para a expansão das despesas continuadas, e que institui mecanismos prévios e necessários para assegurar o cumprimento de metas fiscais a serem atingidas pelas três esferas de governo, é a condição necessária e suficiente para a consolidação de um novo regime fiscal no país, compatível com a estabilidade de preços e o desenvolvimento sustentável.*

(...)

*14. ainda no Título II, em seu capítulo terceiro, dispõe-se que, observados os princípios e normas do regime de gestão fiscal responsável, os entes federativos, como não poderia deixar de ser, têm autonomia para definir a sua política fiscal. Estabelece-se, no*

entanto, que o façam de modo público e transparente, assumindo compromissos explícitos com desempenhos fiscais, financeiros e patrimoniais sustentáveis.

(...)

32. De modo especial, gostaríamos de ressaltar também os diversos dispositivos que regulam a atuação dos governantes no último ano de mandato. Nesse sentido, o projeto de LRF estabelece limitações mais rígidas a serem observadas nos seis últimos meses que antecedem o final do mandato, relativamente às regras definidas para as despesas de pessoal, para a contratação de operações de crédito por antecipação de receita orçamentária e para a inscrição de restos a pagar.<sup>4</sup>

Em suma, a Lei de Responsabilidade Fiscal representou um enorme avanço para o Estado brasileiro, uma vez que estabeleceu fronteiras muito bem definidas para a gestão financeira da *res publica*. Com efeito, os agentes públicos passaram a responder perante ações temerárias, que voltadas para seu benefício pessoal, representavam verdadeira catástrofe para a Administração Pública. Tudo de forma a garantir os princípios constitucionais administrativos da moralidade, da publicidade, da transparência e da eficiência administrativas.

Um dos mecanismos mais importantes da mencionada lei foi insculpido no seu art. 14, e diz respeito às *condicionantes impostas para a renúncia de receita*. Senão, vejamos.

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (Vide Medida Provisória nº 2.159, de 2001) (Vide Lei nº 10.276, de 2001)

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique

<sup>4</sup> SILVA MARTINS, Ives Gandra da. NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Editora Saraiva. 2008. pp. 02/08.

*redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.*

*§2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.*

Não restam assim quaisquer dúvidas acerca das medidas cabíveis a serem tomadas pelo agente público para efetivar o projeto de renúncia de receita, medidas essas delineadas em lei, e de observância obrigatória para todos os gestores públicos.

Sobre o tema, convém trazer à baila a brilhante lição do jurista Carlos Valder do Nascimento:

*“Qualquer benefício que implique diminuição de receita demanda a necessidade de estimativa de impacto financeiro que possa causar, bem como de que a renúncia foi levada em conta na elaboração da lei orçamentária, no momento das previsões de receita ou indicação de medidas compensatórias, decorrentes de elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição”.*<sup>5</sup> Grifou-se.

No caso concreto, o “desconto” oferecido pelo Município de Petrópolis, em razão do “pagamento antecipado” do IPTU e do ISS, referentes ao ano de 2005, corresponde a benefício que invariavelmente desemboca no conceito de “renúncia de receita”. Logo, caberia ao ordenador de despesas promover a sua execução com espeque no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, norma legal de caráter vinculante.

Nada obstante, o Município optou por trilhar caminho marginal, descolado do mandamento legal, consoante apurado pelo TCE/RJ, nos termos de fls. 168/170. Destaque-se a seguinte passagem da conclusão elaborada pela mencionada Corte de Contas:

*“Detectamos a existência de fortes indícios de que tenha ocorrido a concessão de benefícios fiscais sem a observância dos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal. (...) 1.2 Notificação do Sr. Rubens José França Bomtempo (...) para que no prazo estipulado pelo Excelso Plenário, apresente suas razões de defesa, juntando a devida documentação comprobatória das alegações, quanto: 1.2.1 - ao não atendimento à parte final do item 14 do Ofício CCR nº 01/2005 de 08/09/05, que solicitava a estimativa do impacto orçamentário-financeiro (caput do art. 14 da LRF) para*

<sup>5</sup> SILVA MARTINS, Ives Gandra da. NASCIMENTO, Carlos Valder do. Op. Cit. p. 99.

*cada benefício ou incentivo concedido elencados no subitem 5.2, evidenciando o atendimento da Lei de Diretrizes Orçamentárias e a pelo menos uma das condições estabelecidas nos incisos I e II do artigo 14 da LRF, sem a devida justificativa. Caso a Administração Municipal não tenha atendido ao ofício supracitado por não ter elaborado a documentação, também deverá apresentar razões de defesa pelo não atendimento da legislação citada”.*

A ausência de observância aos requisitos legais próprios à renúncia de receita ficou clara, no bojo do acórdão nº 1076/2007 (fls. 345/346), pelo qual o TCE/RJ afirma ter havido resposta a contento, somente quanto aos itens 3 e 4.

Noutro giro, instado a se manifestar sobre o assunto em diversas ocasiões, seja no bojo do processo junto ao TCE/RJ, seja no bojo de investigação criminal em trâmite na Assessoria de Feitos de Atribuição Originária Criminal (112/153), limitou-se o primeiro réu a dizer que o “desconto” teria revertido em prol do aumento da arrecadação, segundo cálculos próprios. Não foi capaz, portanto, de se desincumbir do ônus de apresentar: (i) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes; (ii) demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetaria as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; ou mesmo (iii) medidas de compensação, no período mencionado no *caput* do art. 14, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Ante todo o exposto, restou evidente ao Ministério Público que a renúncia de receita levada a cabo por meio da concessão de “descontos” no pagamento do IPTU e do ISS, referentes ao ano de 2005, foi arquitetada e executada ao total arrepio da lei, sem qualquer preocupação com os balizamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal, em ato semelhante àqueles típicos do período absolutista, quando o monarca regente decidia livremente, ante a sua insubmissão a qualquer lei.

- II.c -

### **DO DANO MORAL COLETIVO SOFRIDO PELA COMUNIDADE PETROPOLITANA**

Logo, evidente o total descaso destes para com o Município de Petrópolis, e sobretudo, para com a sua população, razão pela qual devido o ressarcimento a este Município, pelo dano moral coletivo causado.

Sobre o tema, convém trazer à baila as seguintes ementas de julgados, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL OBJETIVANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS EM DECORRÊNCIA DE FRAUDES EM LICITAÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. EMISSÃO DE DECLARAÇÕES FALSAS DE EXCLUSIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS. ART. 535 DO CPC NÃO VIOLADO. UNIÃO FEDERAL ADMITIDA COMO ASSISTENTE. SÚMULA 150 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO RECHAÇADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. Constatado que a Corte regional empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. À luz dos artigos 127 e 129, III, da CF/88, o Ministério Público Federal tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública objetivando indenização por danos morais coletivos em decorrência de emissões de declarações falsas de exclusividade de distribuição de medicamentos usadas para burlar procedimentos licitatórios de compra de medicamentos pelo Estado da Paraíba mediante a utilização de recursos federais.(...) Incidência da Sumula 7 do STJ.6. Agravo regimental não provido”. (grifou-se). (AgRg no REsp 1003126 / PB, Min. Rel. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, com julgamento em 01/03/2011).

“PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS - DPVAT. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS. - O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, mas pagas a menor. - A alegada origem comum a violar direitos pertencentes a um número determinado de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato, revela o caráter homogêneo dos interesses individuais em jogo. Inteligência do-art. 81, CDC. - Os interesses

*individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância. Precedentes. - Pedido, ademais, cumulado com o de ressarcimento de danos morais coletivos, figura que, em cognição sumária não exauriente, revela a pretensão a tutela de direito difuso em relação à qual o Ministério Público tem notórios interesse e legitimidade processual. Recurso Especial conhecido e provido". (REsp 797963 / GO, Min. Rel. Nancy Andrighi, 3ª Turma, com julgamento em 07/02/2008).*

Também, nessa esteira, relevantíssimo destacar a decisão da ilustre Ministra Eliana Calmon, da 2ª Turma do Egrégio STJ, a qual conferiu luz à novel disciplina do dano moral coletivo. Destaquem-se os seguintes trechos do acórdão prolatado no bojo do REsp 1.057.274/RS, julgado em 01/12/2009:

*"ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. (...) 5. Recurso especial parcialmente provido. (...)*

*Este processo tem na origem ação civil pública proposta pelo Ministério Público, versando sobre tema bastante novo: reparação de dano moral coletivo, assim entendido aquele que viola um interesse coletivo ou difuso. Consultando a jurisprudência da Casa, encontrei dois precedentes da 1ª Turma sobre o tema, rechaçando ambos a possibilidade de ocorrência do dano moral coletivo. São os REsp 598.281/MG e do REsp 821.891/RS (...) A 1ª. Turma rechaçou a possibilidade de configuração de dano extrapatrimonial à coletividade, restringindo-o às pessoas físicas individualmente consideradas, únicas suscetíveis de sofrer dor, abalo moral, etc..*

(...)

Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), “tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237)

(...)

Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior informam a evolução doutrinária: Diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo: Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral “à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico”.

(...)

Carlos Alberto Bittar Filho leciona: “quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao 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”. Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação.

(...)

Com efeito, *os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais.* (cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287). Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto: *Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva*

*veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania. Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).*

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo: Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (*idem*, p. 136) O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. (grifou-se).

Veja-se que mesmo em sede de dano moral individual, há muito se rechaça a necessária violação à honra subjetiva, evidenciando-se ao revés, o caráter punitivo e demagógico da responsabilização extrapatrimonial, bem como a compensação à vítima pelo dano suportado.

Isso posto, evidente que a conduta dos réus, ex-agentes públicos, com funções de alta relevância na Administração, quais sejam, Prefeito Municipal e ex-Secretário Municipal de Fazenda, provocaram efetivo dano moral coletivo à população petropolitana, sobretudo, no que tange à apresentação de uma vantagem no pagamento do IPTU "com desconto", em verdadeira antecipação subversiva de receita, auferindo-se, assim, arrecadação injusta e imoral, não lastreada na devida obrigação tributária, e incompatível com o exercício financeiro em voga.

Por fim, vale ressaltar que o pedido é plenamente compatível com o rito proposto pela Lei 8.429/92, na medida em que todos os incisos que compõem o art. 12 identificam a necessidade de **reparação integral do dano** por parte do réu.

Ora, se a lei propõe a reparação integral do dano, ela está trazendo à baila o instituto do dano, na sua acepção mais completa, a saber, na sua vertente patrimonial, e na sua vertente moral. Em alguns casos, o valor patrimonial despendido não é capaz de alcançar a esfera social atingida, e o impacto dos atos de improbidade administrativa no dia a dia de toda uma comunidade.

O direito civil aqui nos presta grande auxílio. Destarte, destaque-se o seguinte trecho da obra *Instituições de Direito Civil*, do saudoso civilista Caio Mário da Silva Pereira<sup>6</sup>:

*“A idéia de reparação, no plano patrimonial, tem o valor de um respectivo, e liga-se à própria noção de patrimônio. Verificado que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio, e de reintegrar-lhe a cota correspondente ao prejuízo. Para a fixação do valor da reparação do dano moral, não será esta a idéia-força. Não é assente na noção de contrapartida, pois que o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito. E tão remoto deve ser o conceito de restabelecimento de valores que a jurisprudência francesa tem sido às vezes informada pela tendência de considerar meramente simbólica a reparação por dano moral, com a singela condenação do agente na quantia de um franco. Não há razão, contudo, para que assim se proceda. Apagando do ressarcimento do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções: a) de um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; não se trata de imiscuir na reparação uma expressão meramente simbólica, e por esta razão, a sua condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério de aferição subjetivo; mas não vai aqui uma confusão entre responsabilidade penal e civil, que bem se diversificam; a punição do ofensor envolve uma sanção de natureza econômica, em benefício da vítima, à qual se sujeita o que causou dano moral a outrem por erro de conduta. b) de outro lado proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, ponde-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é pretium doloris, porém uma ensanchar de reparação da afronta; mas reparar pode traduzir, num sentido mais amplo, a substituição por um equivalente, e este, que a quantia em dinheiro proporciona, representa-se pela possibilidade de obtenção de satisfações de toda espécie, como dizem Mazeaud e Mazeaud, tanto materiais quanto intelectuais, e menos morais. (...)”*

<sup>6</sup>SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil, Volume II. Teoria geral das obrigações*. Rio de Janeiro: 2009. pp. 327/328.

Logo, perfeitamente possível aplicar o dano moral à espécie, na medida em que imposto, na sua versão integral, e, portanto, apto a abarcar o dano material e o dano moral, que no caso, é sempre coletivo.

- III -

**DA TIPOLOGIA DA IMPROBIDADE: ATOS QUE VIOLARAM OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI 8.429/92) E CAUSARAM DANOS/PREJUÍZOS AO ERÁRIO (ART. 10, INCISO VII, DA LEI 8.429/92).**

Tamanha ilegalidade não pode ser ignorada pelo Ministério Público, que cumpre aqui, seu papel constitucional de defender a ordem jurídica. Afinal de contas, não se está aqui tão somente diante de violação ao sistema axiológico constitucional, tutelado pelo art. 11, da Lei 8.429/92, mas também, diante de atos de causaram prejuízo ao Erário nos termos do art. 10, da Lei 8.429/92.

O caso em tela corresponde ao disposto no art. 10, *caput*, c/c, inciso VII da Lei 8.429/92. Senão, vejamos:

*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:*

(...)

*VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie.*

Não há dúvidas, portanto, que os atos perpetrados pelos réus subsumem-se às condutas descritas no inciso reproduzido linhas acima. Os agentes públicos réus concederam benefícios fiscais, sem a observância das formalidades legais e regulamentos aplicáveis a espécie, isto é: (i) a necessária formação da obrigação tributária, com base em fato gerador consumado, nos termos dos artigos 113 e 114 do Código Tributário Nacional, e o art. 37, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal; ou mesmo (ii) a observância das condicionantes próprias à renúncia de receita, estabelecidas pelo art. 14 também da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Tais benefícios fiscais travestidos de “descontos” causaram danos ao Erário, no montante de R\$ 1.673.769,17 (um milhão, seiscentos e setenta e três mil, setecentos e sessenta e nove reais e dezessete centavos), à época. V. tabela supra. Tais atos caracterizados como ação, ou omissão, são puníveis a título de dolo ou culpa, como descrito no próprio *caput* do art. 10.

Os réus, ex-Prefeito e ex-Secretário de Fazenda Municipais, são pessoas devidamente capacitadas e ciente das suas obrigações legais. Afinal, os ocupantes de cargos desta importância não podem, afinal, alegar desconhecer as regras impostas pelo Código Tributário Nacional ou pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Não há dúvidas de que os réus têm a obrigação de conhecer as leis, e segui-las à risca.

De toda forma, ainda que assim não fosse, deveria ser. Os réus assumiram a gestão do Município de Petrópolis, e, decidiram por conta própria conceder benefícios fiscais, sem sequer avaliar o impacto da sobredita renúncia de receita nas contas públicas. Pois, violaram o dever de cuidado necessário à administração da coisa pública.

Nessa esteira, tem-se a valiosa lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

*“A perda patrimonial consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. (...) O objeto da tutela reside na preservação do patrimônio público. Não somente é proteger-se o erário em si, com suas dotações e recursos, como outros bens e valores jurídicos de que se compõem o patrimônio público. Este é o intuito da lei no que toca a tal aspecto. Pressuposto exigível é a ocorrência do dano ao patrimônio das pessoas referidas no art. 1º da lei. Nesta há menção a prejuízo ao erário, termo que transmite o sentido de perda patrimonial em sentido estrito, mas a ideia é mais ampla, significando dano indicativo de qualquer tipo de lesão. (...) O elemento subjetivo é o dolo ou culpa, como consta no caput do dispositivo. Nesse ponto, o legislador adotou critério diverso em relação ao enriquecimento ilícito. É verdade que há autores que excluem a culpa, chegando mesmo a considerar inconstitucional tal referência no mandamento legal. Não lhes assiste razão, entretanto. O legislador teve realmente o desiderato de punir condutas culposas de agentes, que causem danos ao erário. Aliás, para não deixar dúvida, referiu-se ao dolo e à culpa, também no art. 5º que, da mesma forma, dispõe sobre prejuízos ao erário. Em nosso entender, não colhe o argumento de que a conduta culposa não tem gravidade suficiente para propiciar a aplicação de penalidade”.*<sup>7</sup>

Vale registrar aqui que toda ação ilegal descrita pelo art. 10 em seus incisos importa em dano para a Administração Pública, não havendo necessidade de se estipular um dano ao erário no sentido patrimonial. Não é outro o entendimento da doutrina:

*“A ação descuidada, marcada pelo desinteresse na preservação daquilo que pertence à Administração Pública, é que configura a improbidade. E esse pouco caso pela coisa pública insere-se também no terreno da desonestidade. Não com a marca do propósito de produzir desfalque patrimonial (como acontece em relação a outros incisos), mas*

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p. 1.023/1.024.

*pelo menos com a marca da incúria no exercício da função, produzindo, com isso o dano que, houvesse o agente atuado como deveria, realizando o esforço que o cargo lhe impunha para a preservação do patrimônio público, não teria tido lugar”.*<sup>8</sup> (Grifou-se).

Isso posto, é preciso compreender que uma vez inserida no art. 10, a conduta já é presumivelmente danosa, restando ao magistrado tão somente à análise do elemento subjetivo da conduta. Repise-se: não há necessidade de perquirir se houve dano ou não, pois este está inserido na conduta ilegal de concessão de benefícios fiscais, sem a devida observância da legislação correlata. O único ponto pendente de análise corresponde ao elemento subjetivo da conduta, qual seja, o dolo e/ou a culpa.

De mais a mais, entende o *Parquet* que os agentes públicos, ora réus, também violaram dolosamente o princípio da legalidade, moralidade, e da eficiência, jogando às favas os valores primordiais do nosso Estado Democrático de Direito. Logo, somente por isso, já seria possível identificar na conduta dos réus, atos de improbidade administrativa, consoante o disposto no art. 11 da Lei 8.429/92: “*Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições (...)*”. (grifou-se).

Essa conclusão surge a partir de uma análise integrada do direito administrativo e dos fins últimos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Nesse sentido, convém trazer à tona às seguintes lições do jurista EMERSON GARCIA:

*“Concisão à parte, as observações até aqui formuladas são suficientes para demonstrar que o descumprimento dos comandos da LRF, além de violar frontalmente o princípio da legalidade, geralmente importará em nítida violação aos princípios da moralidade e da eficiência.*

*Uma gestão responsável do dinheiro público, além de manter o equilíbrio das contas públicas, renderá obediência a padrões éticos de conduta próprios daquele que deve gerir interesses de terceiros, preservando o primado da ordem jurídica e garantindo a consecução da finalidade pública que é subjacente à própria concepção de Estado.*

*Por certo, difícil será a sustentação de que não é imoral a conduta daquele que deixa de expedir os relatórios que conferem transparência aos seus atos; que deixa de adotar as medidas necessárias à cobrança dos tributos cujo numerário seria utilizado para melhorar a qualidade de vida da população; que realize obras nos últimos meses de seu mandato, sem dispor de recursos em caixa, auferindo dividendos políticos e transferindo a conta para o seu sucessor; e que conceda aumento ao funcionalismo público nos meses que antecedem a eleição, visando auferir a simpatia de seus eleitores em potencial.*

<sup>8</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 109 e 119.

*Além de velar pelos valores éticos que devem reger a gestão do dinheiro público, a Lei de Responsabilidade Fiscal confere tratamento adequado ao princípio da eficiência, exigindo que os recursos sejam alocados de forma responsável, com a consequente contenção dos gastos arrazoados. Com isto, ter-se-á uma maximização dos resultados. (...) Em uma palavra: eficiência.*

*Não observada a LRF, será possível enquadrar a conduta do agente público na tipologia dos atos de improbidade, devendo ser observados os parâmetros de adequação já estudados".* Grifou-se.<sup>9</sup>

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que os réus foram responsáveis pela ilegalidade dos atos em comento, uma vez que os promoveram, em total subversão ao ordenamento jurídico, causando danos ao Erário, subsumindo-se assim, ao tipo da improbidade, constante do art. 10, inciso VII e art. 11, ambos da Lei 8.429/92.

O *Parquet* entende que os réus devem ser condenados às sanções próprias do art. 12 da Lei 8.429/92, dentre elas à reparação integral do dano, na medida em que os atos promovidos pelos réus foram totalmente irregulares.

#### - IV -

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGITIMIDADE PASSIVA

No que tange ao agente público, ex-Prefeito de Petrópolis, **Rubens Bomtempo**, sua responsabilidade decorre, como corolário lógico, da sua condição de ordenador de despesas e de Chefe do Poder Executivo Municipal.

Veja-se que em todos os casos, o primeiro réu, realizou manobra tributária, com vontade livre e consciente. Inclusive, foi o responsável por sancionar a Lei Municipal nº 6.178 de 10 de novembro de 2004, que autorizou o Poder Executivo a conceder o desconto de 15% no caso de pagamento em cota única de débitos fiscais de natureza tributária, inscritos ou não em dívida ativa (fl. 128).

Assim, sem dúvida, todas as ilegalidades acima descritas passaram pelo seu âmbito de poder e de tomada de decisão.

O ex-Secretário Municipal de Fazenda, **Paulo Roberto Patulea**, deve ser responsabilizado na condição de gestor imediato da pasta, incumbido de gerenciar as finanças públicas, determinar a correta execução do orçamento, bem como promover a adequação da estimativa de receitas, com as despesas públicas, nos limites das determinações constitucionais e legais. Na condição de gestor do orçamento público municipal, jamais poderia ter aprovado a antecipação de recolhimento de tributos, sem que houvesse a devida obrigação tributária correlata, a partir de fato gerador consumado; ou mesmo chancelado a renúncia de receita, sem a correspondente medida mitigatória.

<sup>9</sup> GARCIA, Emerson. ALVEZ, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. pp. 501/502.

Ambos os réus sabiam que aquela receita estava adstrita ao exercício financeiro seguinte, que correspondia ao início de mandato de futuro governo, tendo agido de toda a maneira, com o propósito de beneficiar o seu governo.

Nessa esteira, os atos ímprobos praticados pelo agente público revelam-se pormenorizados, e individualizados.

## - V -

### DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

Os atos de improbidade administrativa estão sujeitos a dois sistemas de prescrição, o primeiro relacionado às sanções genéricas do ato ímprobo, regulamentado pelo art. 23, da Lei nº 8.429/92; e o segundo voltado à responsabilização civil do agente, traduzida no dever de ressarcimento ao Erário, regulamentado pelo art. 37, §5º, da CR/88.

Entende a doutrina majoritária e jurisprudência dos Tribunais Superiores que o ressarcimento ao Erário é imprescritível. Assim, ainda que o agente não possa mais sofrer as sanções estabelecidas pelo Estatuto da Improbidade, permanecerá o seu dever de devolver aos cofres públicos as verbas desviadas. Nesse sentido é o entendimento do ilustre jurista EMERSON GARCIA:

*“Como não poderia deixar de ser o emprego do instituto é generalizado, sendo previsto nos variados ramos do direito. No que se relaciona ao presente estudo, dois dispositivos merecem destaque: o art. 37, §5º, da Constituição da República e o art. 23 da Lei nº 8.429/92. Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, §5º, da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como consequência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo perseguido. Por este motivo, nada impede que seja utilizada a ação referida no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, ou qualquer outra dotada de eficácia similar, com o fim único e exclusivo, de demonstrar a prática do ato de improbidade e perseguir a reparação do dano”.<sup>10</sup> (grifou-se).*

Noutro giro, para que o agente público seja condenado às demais sanções previstas na Lei nº 8.429/92, há de se observar o disposto no art. 23. Como o caso em tela trata apenas de cargos comissionados e de mandato eletivo, limitaremos a nossa análise ao inciso I desse artigo. Senão, vejamos:

*“Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas: I - até 5 anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; (...)”.*

<sup>10</sup> GARCIA, Emerson. *Op. Cit.* p. 644. Ressalve-se que o autor registra na nota de rodapé nº 254, do Capítulo X, diversos acórdãos nesse sentido.

Assim, somente no prazo de 5 (cinco) anos a contar do término do mandato será possível o ajuizamento da respectiva ação de improbidade com o objetivo de condenar a outras sanções que não o ressarcimento ao Erário.

Isso posto, analise-se o caso em tela. Está-se diante de dois agentes públicos que praticaram ato de improbidade administrativa. Tais atos foram realizados no ano de 2004, no final do primeiro mandato eletivo do então PREFEITO RUBENS BOMTEMPO.

Tendo em vista que os réus, agentes públicos, deixaram seus respectivos cargos, em momento coincidente ao final do governo, em 31/12/2008, esta data corresponde ao termo *a quo* para a propositura desta ação, a qual somente estaria prescrita em 31/12/2013.

Assim, conclui-se que todos os atos ímprobos perpetrados ao longo desses anos pelos réus são passíveis de condenação, e consequentemente, objeto de qualquer uma das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, eis que não atingidos pela prescrição.

#### - VI -

### DO FENÔMENO DA COISA JULGADA SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS NAS AÇÕES COLETIVAS: DO ALCANCE RESTRITO DO DECISUM DA AÇÃO POPULAR Nº 0001230-73.2005.8.19.0042.

Como alinhavado *supra*, o Ministério Público entende que os réus estão sujeitos às sanções próprias do art. 12 da Lei 8.429/92, dentre elas à reparação integral do dano, como resposta coerente às condutas ímprobas por eles perpetradas.

Nada obstante, o caso concreto traz uma peculiaridade que merece atenção desde já: a *coisa julgada* formada a partir da ação popular de nº 0001230-73.2005.8.19.0042.

A referida ação foi proposta com o objetivo de declarar a nulidade dos atos que determinaram a antecipação de receitas, por meio do lançamento do IPTU referente ao ano de 2005, ainda em 2004, tendo seu pedido sido julgado procedente em primeira instância, consoante fls. 378/379.

Diante do inconformismo da defesa dos réus, a questão foi devolvida à segunda instância, por meio de acórdão da lavra do Relator Desembargador Fernando Foch, da Terceira Câmara Cível, proveu em parte o recurso em questão, para substancialmente: (i) declarar a nulidade dos atos administrativos que antecipou [sic.] o recolhimento do IPTU de 2005 para dezembro de 2004, e que concederam desconto de 15% (quinze por cento) para pagamento, até 31.1.05, de créditos tributários vencidos até 2004; e, no entanto, (ii) **rejeitar o pleito indenizatório**. Ante a não apresentação de qualquer recurso, houve de fato o trânsito em julgado da decisão, e a formação de coisa julgada, quanto aos fatos ali apresentados.

Se este fosse um feito que tratasse de demanda individual, aqui seria de certo o fim da estrada - a coisa julgada envolveria a pretensão deduzida em juízo, e tornaria indiscutível a possibilidade de ressarcimento dos danos ao Erário para o caso concreto.

Contudo, é evidente que tanto a ação popular ora ajuizada, quanto a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, versam sobre demanda coletiva, sujeitas a uma nova fórmula processual, fundada no *SISTEMA INTEGRADO DE TUTELA PROCESSUAL COLETIVA*<sup>11</sup>. Nessa esteira, tem-se aqui valioso ensinamento dos processualistas Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr.:

*“Os processos coletivos são regidos por normas e princípios próprios, através de normas integradas, que descrevem com mais precisão sua dupla finalidade de tutelar os novos direitos coletivos e efetivar a justiça nas sociedades de massa, eliminando litígios repetitivos. (...) [A]ntes de voltar os olhos para o sistema geral, o intérprete deverá examinar, no conjunto legislativo que constitui o microsistema, se não existe uma norma melhor e mais adequada a correta pacificação com justiça.*

*Aplica-se, dessarte, a teoria do diálogo de fontes, desenvolvida por Erick Jaime e no Brasil, por Cláudia Lima Marques, através de um diálogo sistemático de coerência, visando a harmonia e a integração, segundo o qual: ‘na aplicação simultânea das duas leis, uma pode servir de base conceitual para a outra.*

*(...)*

*Quando não houver no diploma específico norma que contradiga essa solução, ou mesmo havendo, esta norma for a mais estreita na aplicação, deverá prevalecer a interpretação sistemática, decorrente das regras do CDC e da LACP.*

*Aliás, não só estas, mas, também, se necessário, uma leitura ‘intercomunicante entre vários diplomas’, já que este microsistema é formado de ‘normas múltiplas de comunicação e influência subsidiária’, como as normas processuais da ação popular, do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei de Improbidade Administrativa, etc.*

*Questões complexas como a disciplina da coisa julgada, das despesas processuais e da competência têm tido por parte da doutrina e da jurisprudência um tratamento sistemático a partir das regras do CDC, demonstrando o acerto dessas afirmações. O CPC terá, portanto, função residual”.*<sup>12</sup>

Logo, os institutos tradicionais do processo civil não são próprios para o presente caso, na medida em que limitados aos aspectos peculiares das demandas lineares, cujas decisões produzem efeitos tão somente *inter partes*. A coisa julgada aqui deve ser considerada *secundum eventum probationis*, tal qual disposto no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Senão, vejamos.

<sup>11</sup> Expressão destacada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr., na obra *Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo*, Salvador: Editora PODIVM, 2009. p. 124.

<sup>12</sup> Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr., *Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo*, Salvador: Editora PODIVM, 2009. pp. 123/124.

*“Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:*

*I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;*

*II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;*

*III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81”.*

Em suma, a coisa julgada produzida na demanda postulada por meio da ação popular em referência somente teria o condão de garantir a imutabilidade do *decisum* se tivesse sido proferida após o esgotamento de todos meios probatórios, o que não foi o caso. Tal ilação pode ser formada pela leitura dos seguintes trechos do acórdão em referência:

*“No caso ob oculu nenhuma prova de prejuízo ao Erário municipal foi produzida nem o aponta a sentença, baseada no processo que tramitou no Tribunal de Contas do Estado, o qual constatou três gravíssimas ilegalidades: antecipação de arrecadação, concessão de abatimentos e aplicação dos recursos no mercado financeiro – mas, justiça se faça, não no interesse das autoridades; ao menos nesse sentido não há nem alegações nem indícios. O judicioso parecer ministerial lançado às fls. 480/7 tampouco aponta lesão aos cofres públicos, mas conquanto, data maxima venia, não o acate, faço nota vincada de estar corretíssimo ao lembrar que o ato impugnado afronta a proibição contida na Lei de Responsabilidade Fiscal e não há como prosperar, ainda que os administradores afirmem que tenham obtido lucros com as aplicações das verbas e que não tenham lesado o patrimônio público. Como muito bem assinalado na sentença, “ao antecipar o lançamento do tributo para exercício financeiro, não se quer aqui dizer ter-se acatado o que os réus entenderam fosse nova prova, ou seja, o que seriam cópias de peças do processo em que o caso foi apurado no TCE, entre os quais parecer a eles favorável emitido por determinado Conselheiro. Não se pode conhecer desse conjunto documental, não exatamente porque não mais se admite a produção de documento novo, de cuja existência a parte que o carrega aos autos desconhecia,*

*mas que seja capaz de reverter o julgamento — e é razoável o desconhecimento porque a cópia do processo do Tribunal de Contas, que foi juntada antes da sentença, não o continha. Não por é isso, por essa situação análoga à prevista no art. 485, VII, do CPC, que o conhecimento não se mostra possível, pois se o fosse, estar-se-ia cedendo, data venia, a excessivo formalismo e grande desprestígio do princípio da efetividade do processo; seria exigir que a parte aguardasse o julgamento do recurso para, depois, intentar ação rescisória. Desde que se garanta o contraditório, o documento que aos autos venha nessas circunstâncias deve ser conhecido. A questão é que, na espécie, não há indícios de sua autenticidade. São cópias sequer assinadas, que não dão qualquer segurança de que tenham sido retiradas do processo que tramita ou tramitou no TCE. Conhecê-los em tal situação implicaria impor injustificada dificuldade à defesa da tese autoral. Seja como for, esse concerto documental é inócuo. O recurso recém tratado merece parcial provimento.*

Assim, a documentação apresentada no bojo do processo foi desconsiderada em razão da ausência de elementos essenciais garantidores da sua autenticidade. A convicção dos eminentes julgadores deu-se, portanto, ante a ausência de elementos probatórios capazes de aferir o dano ao Erário, e portanto, como corolário lógico, a sua indenização pelos ora réus.

Nesse caso, a coisa julgada formada deve ser apreciada sob à ótica acima descrita, como verdadeira coisa julgada *secundum eventum probationis*, devidamente descrita linhas abaixo:

*“Em terceiro lugar, há ainda a coisa julgada secundum eventum probationis, que é aquela que só se forma em caso de esgotamento das provas; se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedente com suficiência de provas. A decisão só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará coisa julgada. A coisa julgada é, também aqui, pro et contra, pois surge independentemente do resultado da demanda, mas poderá ser revista se houver outra prova. Mitiga-se a eficácia preclusiva da coisa julgada material. Na verdade, a decisão é considerada uma decisão sem enfrentamento do mérito, a questão não é decidida ou é decidida sem o caráter de definitividade em face da própria cognição revelar-se secundum probationem. Assim, considera-se excepcionada, nesses casos, a vedação ao non liquet em matéria probatória”.*<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. *Op Cit.* pp. 355.

A Lei nº 4.717/65 foi pioneira no trato da matéria, estabelecendo a coisa julgada *erga omnes*, e *secundum eventum probationis*, no bojo de seu art. 18. Senão, vejamos:

“Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “*erga omnes*”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Muito embora, a norma diga respeito ao possível ajuizamento de outra ação popular, por certo, com a evolução do MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO, a condição de coisa julgada *secundum eventum probationis* não apenas permite a renovação da ação popular, mas também de qualquer outra ação que vise reabrir a discussão sobre fundamento idêntico. Até mesmo porque, como todos sabemos, ação não tem nome, tratando-se a bem da verdade, de uma identificação dos pedidos principais, de acordo com o rito legal, pré-estabelecido para eles.

A demanda pelo ressarcimento ao Erário, como evidenciado linhas acima restou infrutífera na ação popular original, ante a ausência de provas. Vale dizer, a documentação acostada que dizia respeito ao montante não arrecadado não foi acolhida como prova, ante a ausência de autenticidade. Portanto, não restam dúvidas que a demanda pode ser renovada em qualquer outro feito, na medida em que o ressarcimento ao Erário é imprescritível, e verdadeira missão republicana dos órgãos de controle.

Nada obstante, a presente ação está devidamente instruída com a documentação obtida junto ao TCE/RJ, a partir de inquérito civil legítimo e regular, promovido pelo Ministério Público, cujas declarações são dotadas de fé pública, ante a sua condição essencial de agente público. Logo, o fundamento que justificou a improcedência na ação popular inaugural aqui não se repete, vez que as provas documentais obtidas pelo Ministério Público correspondem à exata informação produzida pelo TCE/RJ, e pela assessoria de atribuição originária em matéria criminal da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Dessa forma, no que tange à demanda de ressarcimento ao Erário, não há aqui que se falar em preclusão da coisa julgada, na medida em que a sua formação operou-se *secundum eventum probationis*. Noutro giro, a presente ação foi devidamente instruída com documentos suficientes a demonstrar o dano ao Erário, e seus respectivos valores (v. fl. 481), sendo certo que o referido montante foi apresentado pelo próprio réu, em defesa escrita, no bojo de processo em trâmite junto à Assessoria de Feitos com Atribuição Originária Criminal do Ministério Público, consoante se depreende de fls. 113/121 e 129/133.

## DA IMPERIOSA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS

Tendo em vista que os atos de improbidade em análise importaram não só em violação aos princípios da Administração Pública (art. 11), mas também em prejuízo ao Erário (art. 10), entende o *Parquet* pela imediata determinação da indisponibilidade de seus bens, como medida assecuratória da tutela final, a qual inclui o ressarcimento integral do dano ao Erário.

Por se tratar de medida cautelar, torna-se necessária a demonstração de: (i) *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito pleiteado pelo autor; e (ii) *periculum in mora*, correspondente ao perigo em se aguardar a decisão definitiva, a qual poderá restar imprestável, sem uma medida liminar protetora da tutela principal.

Veja-se que no caso em tela, o *fumus boni iuris* resulta dos sólidos elementos probatórios colhidos no Inquérito Civil em epígrafe e da própria narrativa dos fatos. A prova documental carreada é mais do que clara, consoante exposto linhas acima. Tal ilegalidade foi comprovada e julgada pela Corte de Contas, que determinou a condenação do ex-Prefeito, RUBENS JOSÉ FRANÇA BOMTEMPO, e também do ex-Secretário de Fazenda, PAULO ROBERTO PATULEA (fls. 521/524, 536/541, 549/568).

Já em relação ao *periculum in mora*, torna-se evidente o perigo de imprestabilidade do resultado final. Ora, se o montante equivalente ao dano perpetrado à Administração Pública não for “congelado” desde já, corre-se o sério risco de uma total dilapidação patrimonial, que poderá ser irreversível. Noutro giro, inexistente aqui qualquer *periculum in mora* reverso, uma vez que somente parte do patrimônio dos réus ficará indisponível. Caso o pedido ministerial venha a ser julgado improcedente, os bens seriam de imediato desbloqueados, sem qualquer prejuízo aos réus.

De toda sorte, a melhor doutrina entende que o *periculum in mora* consistiria em requisito implícito nos casos de improbidade administrativa com prejuízo ao Erário. Nesse sentido, é a lição do jurista EMERSON GARCIA:

*“A indisponibilidade dos bens, desta forma, busca garantir futura execução por quantia certa (a reparação do dano moral e patrimonial), assemelhando-se ao arresto do CPC, que também pode recair sobre qualquer bem do patrimônio do devedor.*

(...)

*Quanto ao periculum in mora, parte da doutrina se inclina no sentido de sua implicitude, de sua presunção pelo art. 7º da Lei de Improbidade, o que dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar o seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano. Nesse sentido argumenta Fábio Osório Medina que o periculum*

*in mora emerge, via de regra, dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário, sustentando, outrossim, que a indisponibilidade patrimonial é medida obrigatória, pois traduz consequência jurídica do processamento da ação, forte no art. 37, §4º, da Constituição Federal.*

(...)

*Como muito bem percebido por José Roberto dos Santos Bedaque, a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade é uma daquelas hipóteses nas quais o próprio legislador dispensa a demonstração do perigo do dano”<sup>14</sup>.*

Nesse diapasão, ilustre-se o entendimento delineado na seguinte ementa, decorrente de decisão da 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AQUISIÇÃO ANTERIOR AO ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), é lícita, porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade, o que corrobora o fumus boni iuris. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001.*

*2. A decretação de indisponibilidade dos bens, em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa, mercê do caráter assecuratório da medida, pode recair sobre os bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1144682/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 06/11/2009; REsp 1003148/RN, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/08/2009; REsp 535.967/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 04/06/2009; REsp 806301/PR, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/03/2008.*

<sup>14</sup> Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. *Op Cit.* pp. 355.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame acerca dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, consistentes no periculum in mora e no fumus boni iuris, porquanto à toda evidência, demandam a indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial."

4. In casu, o Tribunal local, ao analisar o agravo de instrumento, engendrado contra o deferimento da liminar de indisponibilidade de bens nos autos da Ação Civil Pública ab origine, limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência in foco, notadamente no que pertine à comprovação do periculum in mora e do fumus boni iuris, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado (fls. 206/207), incidindo, desta sorte, o verbete da Súmula 07/STJ.

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (RESp 1.078.640/ES, Min. Relator Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 09/03/2010).

Em suma, presentes os requisitos inerentes às medidas cautelares, o *Parquet* solicita de imediato a indisponibilidade dos bens dos réus, como forma de garantir a devida efetividade à presente demanda, e conseqüentemente, a reparação integral dos danos ao Erário.

#### - VIII - CONCLUSÃO

Trata-se, portanto, de ação de responsabilização por atos de improbidade administrativa, perpetrados pelos réus, que se subsumem aos tipos previstos na Lei n.º 8.429/92, quais sejam, os arts. 10, inciso VII, e 11. Afinal, os réus promoveram: (i) cobrança antecipada do IPTU e do ISS, referentes ao exercício de 2005, ainda no ano de 2004, isto é, antes da ocorrência dos seus respectivos fatos geradores, e portanto, sem que se houvesse constituído qualquer obrigação tributária; e (ii) com o indevido oferecimento de "desconto", equivalente à renúncia de receita, sem a devida estimativa do impacto financeiro no exercício de início de sua vigência e/ou identificação de medidas de compensação. Tais atos deram-se em evidente violação aos princípios da moralidade, legalidade e eficiência, administrativas (art. 37, *caput*, CR/88), bem como importaram em danos ao Erário no montante de **R\$ 1.673.769,17 (um milhão, seiscentos e setenta e três mil, setecentos e sessenta e nove reais e dezessete centavos)**, à época; hoje atualizados, conforme serviço de cálculos judiciais do TJ/RJ, em **R\$ 5.132.687,36 (cinco milhões, cento e trinta e dois mil, seiscentos e oitenta e sete reais, e trinta e seis centavos)**.

Assim, os réus devem ressarcir integralmente o dano causado, o que deve ser garantido desde já com a indisponibilidade dos seus bens. Por fim, não há que se falar em prescrição, haja vista a recente saída dos réus dos seus respectivos cargos, em consonância com o disposto no art. 23, I, da Lei de Improbidade, em sintonia com a mais moderna jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

#### - IX -

### DO PREQUESTIONAMENTO

Considerando o exposto linhas acima, requer o *Parquet* que os ilustres julgadores perpassem a sua análise pelos seguintes dispositivos: art. 37, *caput*, da CRFB, artigos 113 e 114 do Código Tributário Nacional, artigos 14 e 37 da Lei Complementar nº 101/00, e artigos 10, incisos VII; e 11; e 12 da Lei 8.429/92.

#### - X -

### PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

- a) a decretação, liminarmente e *inaudita altera pars*, da indisponibilidade de bens dos réus, tantos quantos bastem à garantia do integral ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público, no montante de R\$ 5.132.687,36 (cinco milhões, cento e trinta e dois mil, seiscentos e oitenta e sete reais, e trinta e seis centavos), comunicando-se a indisponibilidade de bens ao Banco Central, Detran, Departamento de Aviação Civil, Capitania dos Portos e, através da Corregedoria de Justiça, aos Cartórios de Registros de Imóveis do Estado, e requisitando-se da Receita Federal o envio das cinco últimas declarações de renda dos demandados;
- b) a autuação da presente e notificação dos demandados, para se manifestarem, nos termos do art. 17, §7º da Lei 8429/92;
- c) o recebimento da petição inicial e citação dos demandados para, querendo, apresentarem contestação, nos termos art. 17, §9º da Lei 8429/92;
- d) a notificação do Município de Petrópolis, na pessoa de seu

representante legal, para os fins do disposto no art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, oportunidade em que indicará sua atuação como assistente simples dos demandados (polo passivo), como litisconsorte do *Parquet* (polo ativo por intervenção móvel) ou se absterá de se manifestar;

- e) seja julgado procedente o pedido, acolhendo-se a pretensão ora deduzida, para reconhecer a prática dos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8429/92, condenando-se os réus à reparação integral do dano, *vale dizer, tanto o dano patrimonial quanto o dano moral*, sendo certo que o primeiro foi devidamente indicado em tabela elaborada no item I, correspondente ao montante dos benefícios fiscais concedidos ao arrepio da lei, e o segundo a ser aferido de acordo com o entendimento deste nobre Julgador; e
- f) seja julgado procedente o pedido, acolhendo-se a pretensão ora deduzida, para reconhecer a prática dos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8429/92, condenando-se os réus às sanções previstas no art. 12 desta lei.

Protesta pela produção de prova documental superveniente, testemunhal, sem prejuízo de outras que se fizerem necessárias.

Requer, ainda, sejam os réus condenados a pagar honorários advocatícios ao Fundo Especial do MP, à base de 20% sobre o valor da causa.

O Ministério Público receberá os autos, para intimação pessoal, nos termos do art. 236, §2º do CPC, na sede da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva - Núcleo Petrópolis, com endereço na R. Marechal Deodoro, nº 88, 3º andar, Centro, Petrópolis, CEP 25.620-050.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 5.132.687,36 (cinco milhões, cento e trinta e dois mil, seiscentos e oitenta e sete reais, e trinta e seis centavos)**.

Petrópolis, 16 de setembro de 2013.

Cláudia Türner P. Duarte  
Promotora de Justiça  
Mat. 4.876