



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal de Primeira Instância da 5ª Região
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITABAIANA
6ª VARA FEDERAL/SE
Sentença Tipo “A” – Fundamentação Individualizada

Processo nº
Classe 02 – **Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.**
Autor: **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
Réu :

S E N T E N Ç A

1. RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de **MANOEL MESSIAS SUKITA SANTOS**, ex-prefeito da cidade de Capela, visando à condenação nas sanções do Art. 12, III, da Lei 8.429/92 em razão da prática de ato que atentou contra os princípios da Administração Pública (Art. 11, II da referida Lei).

Narrou, em síntese, que: **1)** foi instaurado no âmbito da Procuradoria da República no Estado de Sergipe, o Inquérito Civil Público nº 1.05.000.000221/2007-21, em razão do envio pelo TRF da 5ª Região de documentos acerca da inação do gestor do Município de Capela no sentido de efetuar pagamento do valor do precatório nº 48332, oriundo da Execução Fiscal nº 99.1737-4 e relativo ao débito do INSS à época, nem tampouco ter tomado qualquer outra medida concreta para adimpli-lo, seja através de parcelamento ou inclusão no orçamento municipal; **2)** foram encaminhados vários ofícios solicitando ao então alcaide informações acerca do adimplemento do precatório em tela ou, ao menos, a sua inclusão no orçamento municipal; **3)** ocorre que, passados mais de 04 anos, não houve o pagamento ou qualquer outra medida concreta por parte do réu, capaz de extirpar semelhante conduta antiética; **4)** diante da alegação do réu de impossibilidade de assumir o parcelamento do débito por conta do comprometimento dos recursos do FPM com outras despesas, o órgão ministerial chegou a suspender o procedimento por 04 (quatro) meses, contudo, findo o prazo, o réu se manteve silente; **5)** ao ser ouvido na Delegacia de Polícia Federal, o réu chegou a alegar que o débito previdenciário em questão se encontrava parcelado junto à Receita Federal, contudo não se desincumbiu de colacionar aos autos o documento comprobatório do parcelamento, nem tampouco as quitações mensais; **6)** restou evidenciado nos autos o “pouco caso” do requerido quanto à presente situação.

Alegou que: 1) gravidade da conduta é tamanha a ponto de ser admitida a intervenção federal; 2) *“a inação daquele alcaide no sentido de adimplir débitos oriundos do*

precatório, inobstante todas as oportunidades que lhe foram dadas, é suficiente para configurar a desídia daquele gestor, e, por conseguinte, ato de improbidade administrativa insculpido no art. 11, II da Lei 8429/95” (f. 03v)

Com a inicial, juntou Inquérito Civil Público já referido com 130 páginas, autuado em apenso.

Notificado para apresentar manifestação escrita (f. 26/27), permaneceu silente, conforme certidão de f. 28.

Decisão de f. 30/34 recebeu a inicial.

Intimada (f. 38), a União informou não possuir interesse em integrar a lide (f. 43).

Citado (f. 57 v), o réu apresentou contestação (f. 60/69).

Aduziu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, uma vez que, por via indireta, estaria realizando cobrança de precatório em benefício do INSS.

No mérito, o réu fez questão de ressaltar, por mais de uma vez, a inexistência de qualquer alegação de prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito. A par disso, sustentou, em suma, que: **1)** a dívida refletida no Precatório n.º48332 existe desde antes o início da gestão do réu como Prefeito do Município de Capela; **2)** que, quando entrou em exercício no ano de 2005 após uma série de atropelos decorrentes do processo eleitoral, deparou-se com o município “atolado” em dívidas, “*as quais tiveram que ser prorrogadas visando o fim maior, que é de regularizar os atos imediatos da administração, como a regularidade dos salários dos servidores e atender às necessidades básicas da população, disponibilizando saúde, educação, segurança e demais disposições constitucionais*” (f. 63); **3)** que, em momento algum foi negado a “*existência de débito para com a instituição previdenciária, sendo apenas informado que o município não possuía condições financeiras de arcar com o valor integral sem comprometer diversas outras obrigações já existentes e de manifesta prevalência do interesse público e social*” (f. 63); **4)** não se quedou inerte porquanto: a) nos orçamentos de 2008 e 2009, fez a inclusão de verbas destinadas ao pagamento de precatórios judiciais (f. 83 e 84) e b) requereu o parcelamento da dívida junto à Receita Federal desde 2009 (f. 71) tendo tomado ciência do indeferimento de seu pedido de adesão somente agora em 2012, não resultando daí nenhuma má-fé de sua parte; **5)** não atuou com dolo; **6)** “*ao assumir a titularidade do executivo municipal, o demandado sempre veio a tratar sobre a possibilidade da quitação do débito, (...), e praticou os atos que lhe competia visando à solução, seja incluindo algum valor no orçamento, seja solicitando o parcelamento junto ao credor*” (f. 64).

Com a resposta, juntou procuração (f. 70) e demais documentos (f. 71/84).

Em sede de réplica aduziu, em resumo, que: 1) o requerido, embora tenha solicitado adesão ao parcelamento de débito previdenciário, apenas adimpliu duas prestações (f.74), de onde resta inferida sua desídia como causa suficiente para externar seu comportamento doloso; 2) que a má-fé do requerido encontra-se demonstrada inclusive em seu depoimento pessoal prestado na delegacia de Polícia Federal (f. 89) em que restou consignado que o parcelamento estava sendo adimplido mensalmente e “sem atraso”; 3) a reserva do possível não pode restar configurada, *in casu*, vez que o município aplica vultosas somas em suas famosas e tradicionais festas juninas; 4) a responsabilidade por ato de improbidade administrativa envolve não somente o dolo mas também a “culpa *lato sensu*” e 5) o Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura da presente demanda tendo em vista a ampliação de suas atribuições constitucionais pós 88, sendo-lhe possível propor demanda judicial a fim de compelir qualquer ente público a cumprir, perante seus credores os débitos existentes. O MPF informou que “*no que tange às provas que pretende produzir, este Parquet lançará mão do Inquérito Civil Público 1.35.000.000221/2007-21 em anexo*” (f. 92).

Intimado o réu para especificar provas que pretendia produzir (f. 95), deixou transcorrer o prazo sem se manifestar (f. 96).

Os autos vieram conclusos em **19.03.2013** (f. 97).

É o relatório. Passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O mérito da demanda é composto de matéria fática e de direito, contudo não necessita da produção de prova oral em audiência, circunstância que autoriza o julgamento antecipado da lide, a teor do art. 330, inc. I, do CPC.

Inicialmente, cumpre lembrar, para fins de eventuais embargos de declaração, que incumbe ao órgão julgador **decidir** o litígio segundo o seu **livre convencimento motivado**, utilizando-se das provas, legislação, doutrina e jurisprudência que entender pertinentes à espécie. Assim, o julgador não se encontra obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Isto porque a decisão judicial não constitui um questionário de perguntas e respostas, nem se equipara a um laudo pericial a guisa de quesitos. Neste sentido, colacionam-se os seguintes precedentes:

“O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. **Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131,**

do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.”¹

“Processo civil. Sentença. Função prática. A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Nessa linha, o juiz não precisa, ao julgar procedente a ação, examinar-lhe todos os fundamentos. Se um deles é suficiente para esse resultado, não está obrigado ao exame dos demais. Embargos de declaração rejeitados.”²

“(…) A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium deducta, o que se deu no caso ora em exame.”³

2.1. Da demora no julgamento do feito. Princípio da razoável duração do processo.

Antes de adentrar no mérito da demanda propriamente dito, impõem-se algumas considerações em razão do disposto no art. 5º, LXXVIII da CF/88. Com efeito, a EC n.º 45/04 **constitucionalizou** o dever do magistrado de “*velar pela rápida solução do litígio*” (art. 125, II do CPC) ao introduzir no rol do art. 5º, da CF/88 o **princípio da razoável duração do processo**.

“CF/88, art. 5º (omissis), LXXVIII – a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

O processo não é matemática, envolvendo a análise dos fatos e do direito aplicável à espécie. Existem processos simples e complexos pelo que é difícil reduzir ambos a um denominador comum. Por outro lado, embora o CPC disponha que o prazo para prolatar sentença seja de 10 (dez) dias⁴, tais prazos não estão em consonância com a realidade atual, considerando o volume crescente de processos. A razoável duração do processo deve ser apurada no caso concreto. Visando dar a máxima efetividade ao texto constitucional, entendo que, nos casos em que houver atraso no julgamento do feito, impõe ao magistrado justificar as razões pela demora do julgamento.

¹ STJ, AgRg no Ag 512437/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 16.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 210

² STJ, EDcl no REsp 15450/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 2ª Turma, julgado em 01.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14399. No mesmo sentido: REsp 172329/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 611518/MA, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, REsp 905959/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; REsp 807690/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA.

³ STJ, EDcl no REsp 675.570/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 15.09.2005, DJ 28.03.2006 p. 206

⁴ CPC, Art. 456. Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 (dez) dias. ([Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973](#))

A presente unidade é uma Vara comum (Fiscal, penal e cível) com um Juizado Especial Cível Adjunto exercendo a jurisdição atualmente sobre 25 (vinte e cinco) Municípios, sendo que, no JEF, o maior acervo se refere às causas envolvendo os segurados especiais. Em razão da necessidade de realizar um elevado número de audiência em razão da matéria (segurado especial) – como não há Juiz Substituto e este Juízo realiza audiência dos processos do Juiz Titular e Substituto –, cumulado com os afastamentos decorrente de férias (01 a 30.04.2013 – Portaria 15/CR/2013 e de 02 a 14.07.2013 – Portaria 175/CR/20134) e de problemas de saúde com pessoas de minha família no final dos meses de junho e julho de 2013, não tive tempo hábil para me dedicar ao presente processo embora a minuta já estivesse pronta há algum tempo.

Ressalte-se que, nos campos penais e da improbidade, este magistrado procura realizar uma análise pessoal da causa por entender que o juízo condenatório nestas matérias sobre uma pessoa possui uma força simbólica muito grande, seja perante o réu, seja perante a própria sociedade, além de afetar campos sensíveis do ser humano (liberdade pessoal e direitos políticos).

Estas são as minhas razões, pedindo, desde já, escusas a ambas as partes.

2.2. Preliminar: Ilegitimidade ativa *ad causam*

O réu aduziu que o MPF seria parte ilegítima por estar atuando como um cobrador, ainda que indireto, de precatórios em benefício do INSS.

A legitimidade *ad causam* nada mais é do que o vínculo de pertinência subjetiva entre a situação afirmada e a pretensão de direito material posta em juízo, seja no pólo ativo, seja no passivo. De acordo com a **teoria da asserção**, deve ser aferida *in status assertionis*, vale dizer, a partir da análise da causa de pedir veiculada na inicial, sem adentrar na questão de que aquilo que foi afirmado corresponde ou não à verdade. Segundo Alexandre Freitas Câmara,

“Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação”⁵

No tocante à proteção da probidade administrativa, tem-se que ela está prevista no artigo 37, §4º da Constituição da República e consubstanciada na Lei 8.429/1992, conhecida como Lei da Improbidade Administrativa (LIA).

Como é cediço, a tutela supramencionada visa a coibir a prática de atos apartados dos padrões éticos sob os quais deve-se pautar todo o agir administrativo.

⁵ *Lições de Direito Processual Civil*. 10.ed., rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004. p. 129.

Assim, examinando a inicial, verifico que, em tese, o Ministério Público Federal não persegue simplesmente o puro inadimplemento do precatório indicado, mas afirma, outrossim, que houve “desídia” do ex-gestor decorrente de sua inação no cumprimento da respectiva obrigação.

Nesse passo, não lhe ocorre à parte autora a incidência constitucional restritiva contida no artigo 129, IX da CF/88, por não estar representando judicialmente interesse de pessoa jurídica. É patente a sua legitimidade *ad causam*, razão pela qual rejeito a preliminar aventada.

2.3. Mérito

Através da presente demanda, o MPF pretende a condenação do ex-Prefeito de Capela/SE, **MANOEL MESSIAS SUKITA SANTOS** por ato de improbidade administrativa que atentou contras os princípios da Administração Pública (art. 12, III, da Lei n.º 8.429/92), em virtude do não pagamento do precatório judicial 48332 relativo a débito previdenciário.

2.3.1. Sobre o conceito de improbidade.

A Lei n.º 8.429/92 funciona um verdadeiro código geral de conduta do **agente público** (lei nacional) das 3 (três) esferas políticas (União, Estados e Municípios – arts. 2º e 3) visando punir a má gestão pública, assim entendido como “a ação e o efeito de administrar os negócios e interesses públicos”⁶ Esclarece Fábio Medina Osório que “*uma Lei Geral do setor público. Onde houver dinheiros públicos, poderá incidir a LGIA*”⁷

Sobre o conceito de **agente público**, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

“A expressão **agentes públicos** tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas em que se nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.”⁸

Além das hipóteses típicas previstas nos **incisos** dos art. 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92, o legislador utilizou de verdadeiras normas em branco⁹, cláusulas

⁶ Osório, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência. 3. Ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

⁷ Idem., p. 166.

⁸ *in* Manual de Direito Administrativo, 15ªed., pág. 478

⁹ “Normas penais em branco são aquelas em que há uma necessidade de complementação para que se possa compreender o âmbito de aplicação de seu preceito primário. Quer isto significar que, embora haja uma descrição da conduta proibida, essa

gerais e conceitos jurídicos indeterminados na definição dos ilícitos da improbidade (caput dos arts. 9º, 10 e 11¹⁰). Nisto, reside a sua maior virtude e ao mesmo tempo seu principal defeito. Como norma geral, a LIA precisa de uma maior abertura semântica possível (cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e normas em branco) a fim de alcançar um mínimo de efetividade na gestão da coisa pública, mas, ao mesmo tempo, a sua abertura pode permitir que pequenas falhas que, formalmente se enquadram, mas materialmente estão foras do âmbito desta modalidade sancionadora.

Neste passo, surge o problema de distinguir a **ilegalidade** de um **ato de improbidade**. Isto porque tenho entendido que para que seja caracterizado o ato como de improbidade administrativa é forçoso que se vislumbre um traço de desonestidade por parte do administrador, senão a ilegalidade se resolve apenas pela anulação do ato que fere o ordenamento legal. Do contrário, toda decisão judicial que reconhecer a ilegalidade ensejaria a punição posterior do agente público que praticou por ato de improbidade.

A propósito, transcrevo fundamentação proferida pelo Juiz Federal Fernando Stefaniu no processo n.º 2008.85.00.2986-8, a qual estou plenamente de acordo:

“Quando se coloca em apreciação suposta prática de ato de improbidade, o passo inicial para qualquer avaliação específica da conduta imputada à luz da Lei nº 8.429/1992 reside, em meu entender, na perquirição do conceito substancial do agir ímprobo, cujo cometimento, desde a matriz constitucional, nosso ordenamento jurídico pretendeu coibir a partir de microssistema diferenciado pela maior gravidade de suas sanções.

Nessa ordem de idéias, a noção que se internaliza é a de que improbidade não se confunde com simples irregularidade. **Para a qualificação de determinada prática como ímproba, não basta sua desconformidade objetiva e, de certo modo, formal em relação às prescrições legais. Impende descortinar um aspecto densificador do conceito de improbidade, associado corretamente à idéia de desonestidade, em seus variados graus, acompanhada do inescusável elemento subjetivo, nas vestes de dolo ou de culpa, do agente.**

(...)

Com base nesse raciocínio, oportuno esclarecer, tenho esquadrihado as ações de improbidade a mim submetidas. Pela abrangência da situação apreciada, nesse aspecto, trago decisão - trechos de relevância - por mim proferida no Processo nº 2008.85.00.2986-8 - 2ª Vara/SE:

"[...]

Pois bem. Neste intento de definir a tipologia da improbidade, destaque-se, de pronto, que a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), ao tratar

descrição requer, obrigatoriamente, um complemento extraído de um outro diploma – leis, decretos, regulamentos etc – para que possam efetivamente, ser entendidos os limites da proibição ou imposição feitos pela lei penal, uma vez que, sem esse complemento, torna-se impossível a sua aplicação” (Greco, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 24).

¹⁰ Isto não significa que, nos incisos dos referidos arts. 9º, 10 e 11, existe uma verdadeira relação de gênero e espécie.

dos atos que configuram a improbidade administrativa, enquadra-os em três categorias: 1) aqueles que importam em enriquecimento ilícito do agente (art. 9º); 2) os que causam prejuízo ao erário (art. 10); e 3) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), sendo esses últimos entendidos como qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, moralidade, imparcialidade, legalidade, lealdade, dentre outros princípios¹.

Para haver improbidade, pois, é necessário que a conduta do agente venha a vulnerar a moralidade administrativa em seu sentido amplo, tendo em vista que a improbidade consiste, em suma, em uma imoralidade qualificada, que agride não somente o princípio da moralidade propriamente dito, mas também o princípio da probidade administrativa como um todo.

Na lição de Alexandre de Moraes acerca da Lei de Improbidade Administrativa:

A lei de improbidade, portanto, não pune a mera ilegalidade, mas a conduta ilegal ou imoral do agente público, e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção. O ato de improbidade administrativa exige para sua consumação um desvio de conduta do agente público, que, no exercício indevido de suas funções, afasta-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens imateriais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, como ocorre nas condutas tipificadas no art. 11 da presente lei.

Contudo, não se pode entender que qualquer irregularidade ou ilegalidade cometida pelo agente público configura ato de improbidade administrativa. É indispensável que haja, no caso concreto, má-fé do administrador (especial nota de qualificação, seja do ato administrativo propriamente dito, seja de uma omissão, seja de uma conduta), pois o regime a ser observado é o da responsabilidade subjetiva.

A propósito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro adverte que:

O enquadramento da lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. [...] Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação dolosa ou culposa. E a mesma idéia de que, nos atos de improbidade causadores de prejuízo ao erário, exige-se dolo ou culpa, repete-se no artigo 5º da lei. É difícil dizer se foi intencional essa exigência de dolo ou culpa apenas com relação a esse tipo de ato de improbidade, ou se foi falha do legislador, como tantas outras presentes na lei. A probabilidade de falha é a hipótese mais provável, porque não há razão que justifique essa diversidade de tratamento.³

Tal pressuposto de responsabilidade deve ser especialmente considerado no que diz respeito ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, tendo em vista a amplitude da hipótese normativa ali consignada. Nesse caso, há de ser demonstrado o dolo da conduta do agente, sob pena de configurar responsabilidade objetiva não albergada em nosso ordenamento.

Não fosse assim e a dispensa do exame do dolo poderia levar à absurda conclusão de que a procedência de qualquer mandado de segurança contra ato de agente público, no qual se estabelecesse a ilegalidade do

ato praticado, implicaria automaticamente na conclusão do cometimento de ato de improbidade pelo referido agente. A toda prova, isso, obviamente, não se sucede.

(...)

Juarez Freitas, ao apreciar o tema, discorre:

A mera irregularidade, a mera ilegalidade, para mim é insuficiente para condenar alguém por improbidade administrativa. Pode ter outras sanções, pode ser suspenso, pode até ser demitido, em alguns casos eu admito a demissão, mas improbidade administrativa tem que haver inequívoca intenção desonesta, dada a gravidade das sanções. (...) Quero enfatizar, má-fé e desonestidade, que, no caso brasileiro (e imoralidade, que jamais se presume), jamais se presumem, preciso fazer a prova, não há fato notório e não cabe aqui jamais a presunção, a responsabilidade do agente é sempre subjetiva. 5

Com efeito, a conduta tida por improba deve representar uma grave violação aos deveres jurídicos, morais e éticos que justifique a punição do agente, não se confundindo com prejuízo econômico causado ou enriquecimento ilícito pelo agente público. Um único caso já é suficiente para caracterizá-la, não se prendendo a questão **a limites quantitativos**, mas **o grau de reprovação da conduta em sim**. A semelhança do Direito Penal, sob o prisma do **princípio da subsidiariedade** a LIA não serve para punir toda e qualquer conduta ilegal ou imoral na gestão pública.

Ainda, quanto à utilização de cláusulas de abertura (normas em branco, conceitos jurídicos indeterminados), tem-se que, se o Direito Penal admite a utilização de norma penal em branco, aplicação analógica, não é vedado a sua utilização em sede de improbidade, já que o seu alcance é limitado pela presença de elemento subjetivo. O que não se admite é uma tipificação totalmente vaga e imprecisa, que não garanta qualquer grau de previsibilidade. Mesmo diante de normas abertas, o magistrado vai utilizar a devida prudência e critérios do próprio subsistema do direito administrativo a fim de restringir a sua aplicação aos casos mais graves.

Sobre a utilização de cláusulas gerais ou conceito jurídico indeterminado, transcrevo o ensinamento abaixo:

“Não há dúvidas de que conceitos ou termos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e elementos normativos semanticamente vagos ou ambíguos podem ser utilizados na tipificação de condutas proibidas, seja no Direito Penal, seja no Direito Administrativo Sancionador, neste com maior frequência. Trata-se, inclusive, de um problema de linguagem, de inevitável abertura da linguagem normativa, com todas as suas potencialidades.

Dentre as possíveis conseqüências da cláusula constitucional do devido processo legal, destaca-se a idéia de que as normas sancionadoras não podem ser excessivamente vagas, pois devem ser redigidas com a suficiente clareza e precisão, dando justa notícia a respeito de seu conteúdo proibitivo, sem permitir espaços demasiado ambíguos ou obscuros.

Veja-se o alcance do tipo já de ser, efetivamente, suficiente para cobrir algum comportamento ilícito, dando aos administrados e jurisdicionados um previsibilidade básica, que se repute razoável e adequada às circunstâncias e peculiaridades da relação punitiva”.¹¹

Tratando-se de um ilícito civil administrativo, a improbidade funciona como uma superestrutura a permear todo o sistema jurídico administrativo. Por estas razões, não se pode ser bem aplicada sem estudar especificamente o subsistema que foi supostamente violado/agredido.

2.3.2. Aplicabilidade da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos

A LIA se aplica ao agente público em geral (art. 2º da Lei n.º 8.429/92), desde o de nível mais baixo até os detentores de cargos eletivos e os servidores submetidos a regime especial (Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas), dotados de ampla autonomia decisória.

Embora estejam todos submetidos à mesma Lei, a atuação do agente político e dos servidores submetidos a regime especial (Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas) não pode simplesmente ser equiparada a de um servidor público (estatutário ou celetista), considerando o grau de autonomia outorgado pelo ordenamento jurídico ao agente público em razão de integrar um dos Poderes da República.. Não se desconhece a lição de Hely Lopes Meirelles que nunca é demais reproduzir:

“(…) agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. **Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidade próprias, estabelecidas na Constituição em leis especiais.** Não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para a sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos. **Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência.** São as autoridades públicas supremas, do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.
(…)

“Em doutrina, os agentes públicos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo da responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenha agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder.

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da

¹¹ Osório, Fábio Media. Direito administrativo sancionador. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 269

dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissional, sem responsabilidade de decisão e de opções políticas. Daí porque os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais, os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor da responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados”¹²

É cediço que a improbidade administrativa é voltada, basicamente, para a punição de atos praticados sob o regime jurídico administrativo. Assim, se é verdade, em princípio, não cabe à punição do agente político por atos praticados no exercício da sua função típica, salvo quando ficar evidente a má-fé, o abuso ou desvio na função (v.g., o juiz que vende sentenças ou parlamentar que negocia o seu voto em troca de uma vantagem), característicos do dolo, e, excepcionalmente, a culpa grave que é equiparada ao dolo nas hipóteses em que for admissível. Também é certo não se não pode unificar todos os seus atos sob um único regime (regido pelo Direito Constitucional), visto que os agentes políticos também praticam atos de natureza administrativa.

Quanto à aplicação da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos, é de se observar que a decisão proferida pelo STF na Reclamação n.º 2.138-6/DF que impediu a aplicação da LIA aos agentes políticos produziu apenas efeitos *inter partes*.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha julgado procedente a Reclamação n.º 2.138-6/DF, não pode conferir efeitos paradigmáticos a esta decisão, uma vez que a egrégia Corte sofreu sensíveis alterações na sua composição e os próprios Ministros têm negado a suspender a ações de improbidade em curso com base naquela reclamação, conforme precedentes do próprio STF:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Julgamento da Rcl nº 2.138. Efeito vinculante. Súmula vinculante sobre a matéria. Inexistência. Precedentes. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte.¹³

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA RECLAMAÇÃO N. 2.138. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

¹² *Direito Administrativo Brasileiro* – 14ª edição atualizada pela Constituição Federal de 1988 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. pp. 67/68

¹³ STF, Rcl 5393 AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgado em 17/03/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-03 PP-00538 RTJ VOL-00204-03 PP-01162

1. Ausência de eficácia vinculante e efeitos erga omnes da decisão proferida na ação-paradigma.
2. Inexistência de identidade material entre a decisão reclamada e o julgado tido como paradigma.¹⁴

Já o Superior Tribunal de Justiça acolheu embargos de declaração no Recurso Especial n.º 456.649/MG para, sem modificar o julgamento, excluir a tese de que os agentes políticos estão excluídos do âmbito da Lei n.º 8.429/92:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ACLARAMENTO DO DECISUM (ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EX-PREFEITO. CONDUTA OMISSIVA. CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO POLÍTICO ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N.º 201/67. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N.º 8.429/92. COEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VOTO DIVERGENTE DO RELATOR).

1. Os Embargos de Declaração são cabíveis para o fim de esclarecer o alcance da decisão, quando seus fundamentos, ainda que utilizados obter dictum e sob a ótica subjetiva do relator não retrata o cerne da decisão proferida.
2. In casu, a Turma reconheceu que a conduta do prefeito em recusar-se a responder determinado ofício não representava delito de improbidade, por isso que, extravagante a discussão acerca do concurso aparente de normas entre a ação típica do Decreto-lei 201/67 e a Ação de Improbidade, tema, aliás, ainda pendente no Eg. Supremo Tribunal Federal.
3. Destarte, o Eg. Superior Tribunal de Justiça através da sua jurisprudência predominante, admite a ação de improbidade nos ilícitos perpetrados por Prefeitos, mercê de agentes políticos.
4. Embargos de Declaração acolhidos.¹⁵

Em acórdão mais recente, o STJ decidiu:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 E DO DECRETO N. 201/67 DE FORMA CONCOMITANTE. ATO IMPROBO QUE TAMBÉM PODE CONFIGURAR CRIME FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. JUÍZO SINGULAR CÍVEL E TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (RECLAMAÇÃO N. 2.138/RJ) IN CASU.

1. Os cognominados crimes de responsabilidade ou, com designação mais apropriada, as infrações político-administrativas, são aqueles previstos no art. 4º do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, e sujeitam o chefe do executivo municipal a julgamento pela Câmara de Vereadores, com sanção de cassação do mandato, litteris: "São infrações político-administrativas dos

¹⁴ STF, Rcl 6079 AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 16/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-01 PP-00169.

¹⁵ EDcl no REsp 456649/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 273. No mesmo sentido: AgRg no REsp 903.855/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 296

Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato" [...].

2. Deveras, as condutas tipificadas nos incisos do art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67 versam os crimes funcionais ou crimes de responsabilidade impróprios praticados por prefeitos, cuja instauração de processo criminal independente de autorização do Legislativo Municipal e ocorre no âmbito do Tribunal de Justiça, ex vi do inciso X do art. 29 da Constituição Federal. Ainda nesse sentido, o art 2º dispõe que os crimes previstos no dispositivo anterior são regidos pelo Código de Processo Penal, com algumas alterações: "O processo dos crimes definidos no artigo anterior é o comum do juízo singular, estabelecido pelo Código de Processo Penal, com as seguintes modificações" [...] (Precedentes: HC 69.850/RS, Relator Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 27 de maio de 1994 e HC 70.671/PI, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 19 de maio de 1995).

3. A responsabilidade do prefeito pode ser repartida em quatro esferas: civil, administrativa, política e penal. O código Penal define sua responsabilidade penal funcional de agente público.

Enquanto que o Decreto-Lei n. 201/67 versa sua responsabilidade por delitos funcionais (art. 1º) e por infrações político-administrativas (art. 4º). Já a Lei n. 8.429/92 prevê sanções civis e políticas para os atos improbos. Sucede que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie de responsabilização do prefeito, conforme for o caso.

4. A Lei n. 8.492/92, em seu art. 12, estabelece que "Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito" [...] a penas como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e obrigação de ressarcir o erário e denota que o ato improprio pode adentrar na seara criminal a resultar reprimenda dessa natureza.

5. O bis in idem não está configurado, pois a sanção criminal, subjacente ao art. 1º do Decreto-Lei n. 201/67, não repercute na órbita das sanções civis e políticas relativas à Lei de Improbidade Administrativa, de modo que são independentes entre si e demandam o ajuizamento de ações cuja competência é distinta, seja em decorrência da matéria (criminal e civil), seja por conta do grau de hierarquia (Tribunal de Justiça e juízo singular).

6. O precedente do egrégio STF, relativo à Rcl n. 2.138/RJ, cujo relator para acórdão foi o culto Ministro Gilmar Mendes (acórdão publicado no DJ de 18 de abril de 2008), no sentido de que "Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição", não incide no caso em foco em razão das diferenças amazônicas entre eles.

7. Deveras, o julgado do STF em comento trata da responsabilidade especial de agentes políticos, definida na Lei n. 1.079/50, mas faz referência exclusiva aos Ministros de Estado e a competência para processá-los pela prática de crimes de responsabilidade. Ademais, prefeito não está elencado no rol das autoridades que o referido diploma designa como agentes políticos (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 884.083/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 26 de março de 2009; REsp 1.103.011/ES, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 20 de maio de 2009;

REsp 895.530/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 04 de fevereiro de 2009; e REsp 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, relator para acórdão ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de março de 2008).

8. O STF, no bojo da Rcl n. 2.138/RJ, asseverou que "A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950)" e delineou que aqueles agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilização da Lei 1.079/50 não podem ser processados por crimes de responsabilidade pelo regime da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena da usurpação de sua competência e principalmente pelo fato de que ambos diplomas, a LIA e a Lei 1.079/1950, preveem sanções de ordem política, como, v. g., infere-se do art. 2º da Lei n. 1.079/50 e do art. 12 da Lei n.

8.429/92. E, nesse caso sim, haveria possibilidade de bis in idem, caso houvesse dupla punição política por um ato tipificado nas duas leis em foco.

9. No caso sub examinem, o sentido é oposto, pois o Decreto n.

201/67, como anteriormente demonstrado, dispõe sobre crimes funcionais ou de responsabilidade impróprios (art. 1º) e também a respeito de infrações político-administrativas ou crimes de responsabilidade próprios (art. 4º); estes submetidos a julgamento pela Câmara dos Vereadores e com imposição de sanção de natureza política e aqueles com julgamento na Justiça Estadual e com aplicação de penas restritivas de liberdade. E, tendo em conta que o Tribunal a quo enquadrou a conduta do recorrido nos incisos I e II do art. 1º do diploma supra ("apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio" e "utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos"), ou seja, crime funcional, ressoa evidente que a eventual sanção penal não se sobreporá à eventual pena imposta no bojo da ação de improbidade administrativa. Dessa forma, não se cogita bis in idem.

10. Recurso especial conhecido e provido.¹⁶

Não se pode excluir *a priori* do âmbito da LIA só porque o agente público integra a classe dos agentes políticos.

2.3.3. Disciplina jurídica do regime de pagamento das dívidas em dinheiro da Fazenda Pública.

Impõe-se examinar a disciplina do precatório a luz do entendimento jurisprudencial porque eventual falha no seu dever jurídico deve ser permeado por elemento subjetivo.

A depender do seu montante, as dívidas do Poder Público devem ser pagas através do regime de precatórios ou de Requisições de Pequeno Valor – RPV.

¹⁶ STJ, REsp 1066772/MS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009

É sabido que a execução contra a Fazenda Pública é considerada **imprópria**, uma vez que, em caso de inadimplemento, o Poder Judiciário não pratica atos invasivos na esfera jurídica da Fazenda, mediante a expropriação de seus bens. Explica Cláudia A. Cimardi:

O método engendrado na Constituição Federal de 1934 se mostrou eficiente, e atualmente ainda é adotado, especialmente em razão da impossibilidade da utilização da técnica genérica de expropriação e transferência forçada de bens baseada nos arts. 646 e 647 do CPC. O motivo de haver procedimento especial executório contra a Fazenda Pública decorre do regime especial ao qual estão submetidos os bens públicos: são eles inalienáveis (arts. 100 e 101 do CC) e imprescritíveis (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF e art. 102 do CC). Como consequência da inalienabilidade, os bens públicos são impenhoráveis, o que tornaria ineficaz o sistema comum de execução forçada fundada na técnica expropriatório¹⁷

Segundo Jorge Eustácio da Silva Frias, *“precatório é, pois, a requisição de pagamento que, por intermédio do Presidente do Tribunal, se faz à Fazenda Pública, para, dentro da ordem de sua apresentação na repartição, cumprir ela condenação de pagar quantia certa superior a determinado valor”*^{18 19 20}. Vale dizer: é um ofício requisitório endereçado a

¹⁷ CIMARDI, Cláudia A. Execução contra a Fazenda Pública após EC 30/2000. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos et alli. Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 337. Curitiba : Juruá, 1998, p. 337.

¹⁸ *Juros de mora na tramitação do precatório*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 872, p. 43-77, jun/2008.p. 64

¹⁹ Sobre o procedimento, leciona Marcus Abraham: “Pois bem, o *processamento de expedição de precatório* se inicia a partir da solicitação que a Juíza da Causa faz ao Presidente do respectivo Tribunal para que este requisite a verba necessária ao pagamento do credor. Esta solicitação, dirigida ao Presidente do Tribunal, se denomina de *ofício precatório*. Por sua vez, o Presidente do Tribunal irá comunicar à Fazenda Pública devedora a existência da obrigação, através do ofício requisitório, para ser consignada no Orçamento Público da entidade como despesa pública a ser paga a partir do exercício financeiro seguinte (se comunicado até 1º de julho do ano; caso contrário, a demanda ingressará na ordem de pagamentos do ano subsequente). A ordem de pagamento dos precatórios é rígida e deve ser seguida para que não haja tratamento anti-isonômico entre seus credores”. (Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, n. 94, p. 227/253, set-out/2010, p. 232)

²⁰ Sobre a evolução histórica do precatório, ensina Paula Valério Corrêa Ficagna:

“A palavra precatório tem sua origem no latim *precatorius*, o qual deriva de *precatio*, que significa: súplica, petição, rogo. O precatório judicial, no entanto, é um instituto antigo e genuinamente brasileiro, que surgia infraconstitucionalmente como um aspecto formal no Direito Imperial e foi mantido nas Ordenações do Reino, sendo conservado posteriormente no Direito Republicado pelo Dec. 3.048, o qual inicialmente lograva regulamente tão somente questões pertinentes à Justiça Federal.

Especificamente quanto à origem do instituto, Bastos e Martins tecem os seguintes comentários:

‘A sua forma mais rudimentar nasceu da imaginação de um juiz diante de uma execução de uma particular que pleiteava certa quantia contra uma Câmara Municipal. Porém, a impenhorabilidade dos bens do ente municipal não poderia isentá-lo de quitar o seu débito, e o magistrado resolveu a questão expedindo precatória (sic) de vênua, determinando a penhora do próprio dinheiro na tesouraria da Câmara. E assim, surgia a forma primitiva de requisição que mais tarde seria encampada pelo precatório’.

(...)

O precatório alçou *status constitucional* com a Constituição de 1934, pois antes disso, durante as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, a execução contra a Fazenda Pública processava-se da mesma maneira que as execuções civis contra particulares, inclusive com a possibilidade de penhora, estando a salvo apenas bens que gozavam de impenhorabilidade absoluta, tais como as edificações públicas e seus respectivos solos, sendo, porém, penhoráveis seus frutos e rendimentos.

Foi durante o ano de 1851 que os bens da Fazenda Pública toraram-se impenhoráveis. Segundo registro de Américo Silva, ‘o art. 14 da Instrução de 10.04.1851, editada pelo Diretório do Juízo Fiscal e Contencioso dos Feitos da Fazenda, estabeleceu que, ‘em bens da Fazenda Nacional não se faz penhora’. Neste mesmo período, a cobrança de dívidas contra a Fazenda Pública poderia se dar administrativa e judicialmente. ‘Quando apenas administrativamente cobrada, o credor tinha o direito de requerer a liquidação e o pagamento da dívida’.

Havendo sentença transitada em julgado, o pagamento era requerido ao Procurador Fiscal que, se não tivesse dúvida, expedia precatório à Tesouraria em favor do exequente. Entretanto, não havia uma ordem de preferência para a efetivação

Fazenda Pública para que pague uma dívida em dinheiro proveniente de decisão judicial transitada em julgado. Tais valores devem ser inscritos até o dia 1º de julho para serem incluídos no orçamento do exercício seguinte e serem pagos até o final daquele exercício. Todo ano a Fazenda Pública consigna no orçamento do Poder Judiciário um montante de recursos públicos que serão liberados pelo Presidente do Tribunal para saldar estas dívidas.

Em tese, todas as dívidas encaminhadas até 1º de julho deveriam ser consignadas, conforme determina o atual art. 100, § 5º da CF/88, com a redação determinada pela EC n.º 62/09 (antigo art. 100, § 1º da CF/88) ao preceituar que é “*É obrigatória à inclusão*”. Não obstante o caráter obrigatório, os entes públicos passaram a adotar um **costume de constitucionalidade duvidosa** ao **deixarem de incluir** nos seus orçamentos os valores necessários para pagar **todos os precatórios inscritos até 1º de julho do ano anterior** ou **alocarem** nos seus respectivos orçamentos **valores inferiores aos necessários para pagar os precatórios**.

Embora se tratasse de conduta antijurídica, tal praxe não recebeu a reprimenda do Poder Judiciário (pelo contrário, contou com o seu beneplácito), o que teve por efeito imediato aumentar a dívida de algumas unidades da Federação a patamares estratosféricos. Com efeito, sempre que chamado a interpretar o art. 100 da CF/88 e diante da tibieza do texto constitucional, o STF adotou uma **interpretação benevolente** para a Fazenda Pública que, sem qualquer amarra,

dos pagamentos e qualquer autoridade administrativa ordenava a liberação, como seria o caso de o Presidente da República, Ministro de Estado, Câmara dos Deputados, Senado Federal, ou mesmo pelo Tribunal de Contas.

A Constituição do Império em nada modificou a forma de execução contra a Fazenda Pública já existente anteriormente. Já a Constituição de 1891– primeira Carta Republicana do País – instituiu a competência dos Estados para organizar sua própria justiça e legislar sobre processo, o que resultou na paulatina promulgação dos respectivos Códigos de Processo Civil, separadamente, por cada um dos Estados da Federação.

A grande modificação em relação aos precatórios judiciais foi a introdução da exigência de obediência À ordem de apresentação destes junto à Fazenda devedora, na Constituição de 1934, homenageando os princípios ético-jurídicos da moralidade, igualdade e impessoalidade, uma vez que o pagamento dos débitos da Fazenda Pública não mais ficaria sujeito à interferências políticas para favorecimento de casos e pessoas e perseguições de toda ordem.

Tal exigência, ao se tornar constitucional, teve por finalidade assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado, impedir favorecimentos pessoais indevidos e frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica.

Notamos que, a partir deste momento, passou a ser expressamente proibida a designação de casos ou pessoas determinadas nas verbas legais. A prática de informar que tal precatório deveria ser pago primeiro por estar relacionado a determinada pessoa era muito comum, e as próprias autoridades liberavam verbas para pagamento de pessoas ou casos previamente assinalados.

No entanto, tanto o dispositivo da Constituição de 1934 como o da Constituição de 1937 vinculava somente a Fazenda Pública Federal, continuando os Estados e Municípios a efetuarem pagamentos das dívidas provenientes de sentenças transitadas em julgado, dispensados de seguirem a ordem de apresentação dos precatórios expressa em nível federal.

(...)

A Constituição de 1946 estendeu a observância do precatório e de sua ordem de apresentação a todos os entes Federados – União, Estados e Municípios. Contudo, aperfeiçoamentos na redação constitucional faziam-se necessários, uma vez que restava ausente, todavia, dispositivo que ditasse o *quantum* e quando se pagaria o crédito a que a Fazenda foi condenada.

Com a Constituição de 1967, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho”. (A utilização de precatórios judiciais na compensação de débitos tributários. *Juros de mora na tramitação do precatório*. Revista Tributária e de Finanças Públicas, ano 20, vol. 102, jan-fev/2012, p.227/231)

passou a descumprir literalmente o art. 100 da CF/88 a ponto de transformar a **obrigação jurídica** de pagar o precatório em uma **obrigação natural** (mais moral do que jurídica – “*devo, não nego, mas pago quando puder*”), praticamente desprovida de qualquer sanção jurídica (lei imperfeita). Em outras palavras, tal leitura do texto constitucional terminou por transformar o que era “**obrigatório**” em **facultativo**, distorcendo o **sentido moralizador do precatório**.

Veja, por exemplo, que o sequestro de rendas públicas, na visão do STF, somente é cabível se se tratar de **preterição na ordem cronológica de pagamento do precatório**, ou seja, quando forem pagos valores a credor que furou a fila.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 11/97, APROVADA PELA RESOLUÇÃO 67, DE 10.04.97, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, QUE UNIFORMIZA PROCEDIMENTOS PARA A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS E OFÍCIOS REQUISITÓRIOS REFERENTES ÀS CONDENAÇÕES DECORRENTES DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO.

1. Prejudicialidade da ação em face da superveniência da Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000. Alegação improcedente. A referida Emenda não introduziu nova modalidade de sequestro de verbas públicas para a satisfação de precatórios concernentes a débitos alimentares, permanecendo inalterada a regra imposta pelo artigo 100, § 2º, da Carta Federal, que o autoriza somente para o caso de preterição do direito de precedência do credor. Preliminar rejeitada.

2. Inconstitucionalidade dos itens III e XII do ato impugnado, que **equiparam a não-inclusão no orçamento da verba necessária à satisfação de precatórios judiciais e o pagamento a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal, à preterição do direito de precedência, dado que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do sequestro, após a oitiva do Ministério Público.**

3. A autorização contida na alínea b do item VIII da IN 11/97 diz respeito a erros materiais ou inexatidões nos cálculos dos valores dos precatórios, não alcançando, porém, o critério adotado para a sua elaboração nem os índices de correção monetária utilizados na sentença exequenda. Declaração de inconstitucionalidade parcial do dispositivo, apenas para lhe dar interpretação conforme precedente julgado pelo Pleno do Tribunal.

4. Créditos de natureza alimentícia, cujo pagamento far-se-á de uma só vez, devidamente atualizados até a data da sua efetivação, na forma do artigo 57, § 3º, da Constituição paulista. Preceito discriminatório de que cuida o item XI da Instrução. Alegação improcedente, visto que esta Corte, ao julgar a ADIMC 446, manteve a eficácia da norma. 5. Declaração de inconstitucionalidade dos itens III, IV e, por arrastamento, da expressão “bem assim a informação da pessoa jurídica de direito público referida no inciso IV desta Resolução”, contida na parte final da alínea c do item VIII, e, ainda, do item XII, da IN/TST 11/97, por afronta ao artigo 100, §§ 1º e 2º, da Carta da República. 6.

Inconstitucionalidade parcial do item IV, cujo alcance não encerra obrigação para a pessoa jurídica de direito público.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.²¹

Ademais, o mecanismo da intervenção, enquanto outro meio de obrigar a Fazenda Pública a adimplir seus débitos, foi esvaziado por interpretação do próprio STF ao exigir um elemento subjetivo do agente público que deixa de adimplir o valor constante precatório, consoante precedente abaixo:

EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido²².

Assim, como ficou livre a alocação de recursos no orçamento para o pagamento dos precatórios, pagar o que se deve deixou de ser prioridade para agentes públicos detentores de mandato político. Na prática, o precatório se transformou em um verdadeiro **calote institucionalizado**.

Aliado a isso, cumpre sublinhar que o estoque de precatórios dos municípios cresceu em volume muito maior do que suas próprias receitas razão porque, ainda que intentassem pagá-los de uma só vez não teriam sequer condições para fazê-lo.

Na tentativa de resolver o problema, o Constituinte derivado modificou, por mais de uma vez, o art. 100 da CF/88 através da EC n.º 20/1998²³, 30/2000²⁴, 37/2002²⁵ e 62/2009

²¹ STF, ADI 1662, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2001, DJ 19-09-2003 PP-00014 EMENT VOL-02124-02 PP-00300

²² STF, IF 2915, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2003, DJ 28-11-2003 PP-00011 EMENT VOL-02134-01 PP-00152. Questão interessante, diga-se de passagem, é que indeferiu a intervenção porque o referido Estado apresentava muitas vinculações constitucionais, estava havendo um esforço de pagamento e não se vislumbrou uma atuação dolosa do gestor. Quanto ao argumento do “esforço de pagamento”, na ADIN 4357 DF que impugna globalmente a EC n.º 62/09, o Min. Carlos Britto dedicou uma parte do seu voto em desconstruir este argumento apontando situações em que despesas menos importante superam em muito os valores destinados ao pagamento de precatórios.

²³ A EC 20/1998 fez a seguinte modificação no art. 100 da CF:

“Art. 100 (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)

²⁴ A EC 30/2000 fez a seguinte modificação no art. 100 da CF:

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000\)](#)

É nesse contexto e na tentativa de equalizar os interesses em conflito, dada a magnitude do problema relativo aos credores de precatório que permaneciam na fila por vários anos sem receber, que foi aprovada a EC 62/09.

Dentre os principais pontos aventados com a referida alteração constitucional, tem-se que ela:

- 1) definiu o conceito de precatório de natureza alimentar;
- 2) criou uma preferência entre os credores de precatórios alimentares, permitindo um fracionamento do recebimento do valor, uma parte em RPV (3 vezes o teto) e o restante em precatório;
- 3) manteve a dualidade entre precatório e requisição de pequeno valor;
- 4) previu a possibilidade de compensação do crédito decorrente de precatório com qualquer crédito da Fazenda Pública;
- 5) manteve a atribuição de cada ente da federação quanto a fixação do teto para o pagamento de RPV, fixando um piso mínimo;
- 6) fixou a poupança como critério de correção única para o precatório, vedando o pagamento de juros compensatórios.

2.3.4. Fato público e notório.

O problema dos precatórios é fruto do descaso do gestor público de várias décadas em que, não sendo pagas dentro do prazo constitucionalmente fixado, vão sendo deixadas as dívidas para as gestões futuras transformando-se em verdadeiras de bolas de neve. Ao lado do descaso de gestões, existe a tibieza do art. 100 da CF/88 somada à própria interpretação tímida do Poder Judiciário a ponto de precatório se transformar em sinônimo de *“devo, não nego, mas pago quando puder”*.

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 4º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. ([Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

§ 5º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade. ([Parágrafo incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000](#))

²⁵ A EC 37/2002 fez a seguinte modificação no art. 100 da CF:

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002](#))

Embora o Brasil seja carente de estatísticas oficiais nesta área ²⁶, constitui **fato público e notório** que somente a União esteja em dia com o pagamento de suas dívidas enquanto que, **salvo raríssimas exceções, Estados e Municípios**, atualmente possuem sérios problemas de caixa para pagar as suas despesas correntes ²⁷ quanto mais pagar as dívidas provenientes de governos passados. Aliado a isto, tem-se um verdadeiro **desvio de perspectiva na gestão pública**, qual seja, cada gestor quer deixar sua marca na Administração Pública (inaugurar novos serviços ou ampliar os já existentes, realizar novos investimentos), deixando os precatórios como última prioridade. Tal comportamento se deve a proteção especial conferida a Administração Pública enquanto devedora, mediante a outorga de prerrogativas processuais.

Os Estados e Municípios cada vez mais dependem do auxílio da União para complementarem os seus orçamentos, via **transferências voluntárias** ou involuntárias.

Partindo deste panorama, é que surgiu a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000), cujo principal pilar é **não posso gastar mais do que arrecado** (art. 5º, 9º, 13, 14, 16 da LC n.º 101/00) e, somente excepcionalmente, se deve contrair/deixar dívida pública (art. 32, 38, 42 da LC n.º 101/00), sendo que **as despesas públicas devem ficar dentro de determinados patamares** (art. 19, 20, 22, 23, 31 da LC n.º 101/00), sob pena de sofrerem sanções institucionais (23, § 3º, 25 § 1º, IV, “c”, 31 § 2º da LC n.º 101/00). O problema é tão grave que muitos Estados e Municípios com dívidas anteriores possuem problemas de créditos com seus fornecedores que não querem fornecer produtos/serviços sem receberem os valores atrasados. É fato público e notório que, apesar das sanções cíveis, políticas e criminais da LRF ²⁸, tornou-se comum os gestores não recebem dos seus sucessores a Prefeitura equilibrada no seu orçamento no início das suas gestões, inclusive herdando diversas dívidas de gestões passadas.

Em razão disso, o calote se tornou uma dívida podre (verdadeiro ganhar, mas não levar), verdadeiro calote oficial.

Isto tudo não é desculpa, mas o Judiciário na aplicação/produção da norma aplicável ao caso concreto não pode fechar os olhos para esta realidade como se inexistisse. Trata-se da aplicação do **método hermenêutico concretizador** no qual a realidade (o problema em si) se incorpora na interpretação

²⁶ Se brincar, é bem capaz de cada ente público não saber quanto efetivamente deve. Na prática, o calote público proveniente dos precatórios é mais visto como um problema de cada ente público individualizado e não como sinal de crise na Administração Pública.

²⁷ Colocar o conceito de despesas correntes. São aquelas obrigatórias necessárias para a manutenção da própria estrutura administrativa para que esta possa funcionar a contento.

²⁸ LC 101/00, Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal); a [Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950](#); o [Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967](#); a [Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992](#); e demais normas da legislação pertinente.

do texto normativo a ser concretizado. No ambiente de normalidade, a solução do problema poderia ser outra. Sobre o tema, ensina Inocêncio Mártires Coelho, *verbis*:

“O ponto de partida dos que recomendam essa postura hermenêutica, de resto pouco diferente do método tópico-problemático, é a constatação de que a leitura de qualquer texto normativo, inclusive do texto constitucional, começa pela *pré-compreensão* do intérprete, a quem compete *concretizar* a norma a partir de uma dada situação histórica, que outra coisa não é senão o ambiente em que o problema é posto a exame, para que o resolva *à luz da constituição* e não segundo critérios pessoais de justiça.

Destarte, embora prestigiando o procedimento tópico orientado ao problema, os adeptos do método hermenêutico-concretizador procuram ancorar a interpretação no próprio texto constitucional – como limite da concretização – mas sem perder de vista a realidade que ele intenta regular e que, afinal, lhe esclarece o sentido, uma postura que, de resto, encontra apoio, dentre outras, nas seguintes *descobertas* hermenêuticas de Gadamer: *interpretar sempre foi, também, aplicar, aplicar o direito significa pensar, conjuntamente, o caso e a lei, de tal maneira que o direito propriamente dito se concretize*; e, afinal, *o sentido de algo geral, de uma norma, por exemplo, só pode ser justificado e determinado, realmente, na concretização e através dela.*”²⁹

Se não fosse assim, o Constituinte derivado não teria mexido mais de uma vez no art. 100 da CF/88 visando solucionar o problema, chegando, inclusive, a criar uma verdadeira moratória do Poder Público [parcelamento compulsório de precatório independente da vontade do seu credor – art. 78 do ADCT (incluído pela EC n.º 30/00 e art. 97, § 1º, I e II do ADCT (incluído pela EC n.º 62/09)].

2.3.5. Dos fatos relevantes ao litígio

Antes de examinar a controvérsia, impõe sumariar os fatos relevantes ao julgamento do litígio.

A dívida é proveniente de Execução Fiscal n.º 99.001737-4 (0001737-07.1999.4.05.8501) proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face do Município de Capela, que tramitou na 4ª Vara da Seção de Judiciária de Sergipe. Citado, o Município não opôs embargos dentro do prazo legal (f. 24 do apenso). Em seguida, o Juiz da 4ª Vara/SE expediu e encaminhou o precatório ao Presidente do TRF da 5ª Região (f. 26/28). No TRF da 5ª Região, o precatório foi autuado em 07.05.20012 e recebeu o n.º 48332/SE (2002.05.00.006643-0), sendo aguardado o seu pagamento para o exercício de 2003 (f. 41/42 do apenso).

O réu assumiu as suas funções como Prefeito do Município de Capela no ano de 2005.

²⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. Repensando a interpretação constitucional. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em:26 de agosto de 2013.

Tendo em vista o não pagamento no ano de 2005 (f. 43), o Presidente do TRF da 5ª Região a época oficiou para entidade devedora a fim de obter informações acerca da disponibilidade dos valores necessários à quitação do requisitório (f. 45/47 do apenso).

Aberto vista a Procuradoria Regional da 5ª Região, o membro do MP oficiante perante o TRF requereu diligências (f. 48/50 do apenso)

Em 19.03.2007 (f. 52 do apenso) o Presidente do TRF da 5ª Região determinou que novamente se oficiasse ao Prefeito e Procurador Geral do Município para que procedesse ao repasse dos recursos necessários ao adimplemento, fazendo constar expressamente a advertência de que “o não pagamento de precatório de precatório pode configurar o ato de improbidade previsto no art. 11, II da Lei 8429/92”. O referido ofício foi encaminhado com AR em 2007 (Vide f. 54/57 do apenso), sendo constou no expediente que o valor atualizado até 12.2006 seria de R\$ 2.388.264,66 (dois milhões, trezentos e oitenta e oito mil, duzentos e sessenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Encaminhado cópia dos autos, o Procurador Regional da 5ª Região declinou de suas atribuições (f. 57, 65 do apenso) para a Procuradoria da República em Sergipe.

Em 29.08.2008 (f. 71 do apenso), o Procurador da República subscritor da inicial oficiou ao Prefeito do Município de Capela a época, MANOEL MESSIAS SUKITA SANTOS, solicitando o seguinte: *“se o Município de Capela já efetuou o pagamento do precatório PRC 48332-SE (Processo 2002.05.00.009943-0), requerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, tendo como origem a Execução nº 99.1737-4, em curso na 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe”* (f. 71)

O réu respondeu através do Ofício n.º 303/2008 (f. 76/78).

Afirmou, em síntese, o seguinte:

- 1) buscou junto ao INSS o parcelamento da dívida no valor de R\$ 2.628.692,69 (dois milhões seiscentos e vinte e oito mil seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e nove centavos), contudo a autarquia previdenciária somente autoriza o parcelamento em, no máximo, 60 (sessenta) meses, o que geraria um valor mensal de R\$ 43.811,54 (quarenta e três mil e oitocentos e onze reais e cinquenta e quatro centos) a ser descontado dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios – FPM;
- 2) ocorreu que o valor mensal é impossível de ser honrado pelo Município através de desconto no FPM, uma vez que já se encontra comprometido para o pagamento de **descontos obrigatórios**: 2.1) Dedução FUNDEB; 2.2) Dedução saúde; 2.3) Dedução MDE; 2.4) PASEP; 2.5) **INSS parcelamento**; 2.6) INSS dedução (folha de pagamento); 2.7) INSS complemento (folha de pagamento); 2.8) Precatórios – TRT 20ª Região no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); 2.9) Precatórios – TJSE no valor de R\$ 11.000,00 (onze mil reais); 2.10) Iluminação pública; 2.11) Fornecimento de água;

3) estava aguardando o Governo Federal autorizar uma parcelamento especial em até 280 meses;

Juntou compromissos assumidos perante o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região (f. 80 do apenso) e do Tribunal de Justiça (f. 81 do apenso) autorizando, respectivamente, o bloqueio mensal de R\$ 5.00,00 e R\$ 11.000,00 para o pagamento de precatório daquelas Cortes observando a ordem de preferência.

Ao final, requereu a suspensão até 03.2009 para obter uma solução viável (f. 78 do apenso).

Em 05.07.2010, o MPF expediu novo ofício com AR (f. 95) ao Prefeito Municipal de Capela para informar se já houve o adimplemento do precatório PRC 48332-SE e, em caso negativo, informar se o recurso correspondente foi incluído no orçamento municipal. Em resposta, o réu informou que o PRC 48332-SE foi incluído no *“pedido de parcelamento junto ao INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social, tendo em vista tratar de valor de grande monta”* (f. 96).

Na f. 99/100 do apenso, o MPF converteu o Procedimento Administrativo em Inquérito Civil Público objetivando aferir o elemento subjetivo (dolo) para que se torne viável o ajuizamento de ação de improbidade administrativa.

Na f. 103/104 do apenso, o Município de Capela informou que: 1) *“foi incluído no pedido de parcelamento junto ao INNS – Instituto Nacional de Seguridade Social, tendo em vista tratar de valor de grande monta”* (f. 103); 2) *“o Município de Capela optou pelo Regime Especial de pagamento de precatório instituído pelo art. 97 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme cópia anexa do Decreto nº 157/2010”* (f. 103).

Na f. 114, a PFN em Sergipe informou que *“o Precatório PRC 48332-SE não foi pago até a presente data, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe não repassou os créditos necessários a tal fim”*, juntando os documentos de f. 115/122.

Na f. 125, o Ministério Público oficiou para que o réu informasse *“quais as medidas concretas que vem tomando no sentido de adimplir o valor do precatório 48332/SE, seja através de parcelamento ou inclusão no orçamento municipal, devendo juntar prova das medidas tomadas, sob pena de serem adotadas as medidas judiciais, inclusive mediante o ajuizamento de ação civil por ato de improbidade administrativa”*. Em resposta (f. 126/127) encaminhada em 08.11.2011, o réu requereu o prazo dilatatório para programação do pagamento das parcelas, após a conclusão do pagamento da folha referente ao mês de Dezembro aduzindo: 1) *“a situação de escassez financeira do Município de Capela, principalmente em decorrência da baixa do FPM”*; 2) *“mesmo diante das dificuldades apontadas, aderimos ao regime especial de pagamentos de precatórios instituído pelo art. 97 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 62/2009, contudo, para adimplir com a obrigação assumida sem comprometer as obrigações corriqueiras, tais quais, pagamento da folha; pagamento*

do INSS corrente; pagamento dos fornecedores; realização de obras e melhoria e infra-estrutura em nossa cidade”.

Pois bem.

De fato, a dívida que está sendo cobrada do Município de Capela é anterior a sua gestão como Prefeito do Município de Capela. Não obstante isto, não significa a ausência de responsabilidade do réu porque o Município é uma continuidade – os governantes é que vão se sucedendo através de eleições democráticas –, sendo que os seus representantes respondem por seus atos durante o período de gestão como Prefeito.

É **incontroverso** que o precatório não foi adimplido, contudo cumpre perquirir se a conduta – deixar de pagar precatório dentro do prazo constitucionalmente fixado (entre o 1º e o último dia do exercício financeiro seguinte em que foi inscrito) – constitui ou não ato de improbidade.

Sopesando o conjunto probatório carreado aos autos, entendo que o MPF não se desincumbiu do ônus da prova por diversas razões.

Intimado para especificar as provas que pretendia produzir, o MPF informou não possuir interesse outras provas que já estivessem contidas nos autos do Inquérito Civil Público n.º 1.35.000.000221/2007-21 (em apenso), requerendo o julgamento antecipado da lide. Já a defesa deixou escoar o prazo *in albis*.

O Juiz não é mais um sujeito processual alheio ao conflito, havendo uma preocupação maior com justa solução do litígio. O poder instrutório do Juiz deve ser exercido de maneira pontual para suprir pequenas falhas decorrente do contexto dos autos e visa complementar a instrução probatória, mormente se está diante de uma situação de hipossuficiência visando reduzir eventuais. Contudo, o poder instrutório não pode ser exercido a ponto de substituir a parte no desempenho de seu correspondente ônus processual. Em resumo, a atividade probatória do Juiz é complementar e não substitutiva do ônus probatório que as partes possuem no processo.

Não ocorre cerceamento de defesa quando a parte se contenta com o conjunto probatório e não se verifica um desequilíbrio entre as partes que justifique uma atuação de ofício do Juiz visando produzir uma prova que decorre do contexto dos autos. Ressalte-se que o MPF não é parte hipossuficiente que justifique uma atuação supletiva do Poder Judiciário.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO LÓGICA.

1. O pedido de cassação da sentença para que se reabra a fase de instrução processual e seja determinada a produção de prova pericial manifesta ato contraditório da parte, porquanto expressamente abdicou do direito quando o

magistrado concitou as partes a especificarem e justificarem as provas que ainda fossem de interesse.

2. Preclusão lógica. Incompatibilidade entre atos praticados. Apelação desprovida.³⁰

Voltando ao caso concreto, o MPF lastreou sua pretensão tão-somente no decurso do prazo sem que houvesse pagamento cumulado com o teor das respostas.

Para provar as suas alegações, o MPF se limitou a juntar as respostas dos Ofícios do Prefeito réu sem pesquisar mais a fundo a real situação econômica financeira. Conforme já exposto acima (item **2.3.4**), constitui fato público e notório de que, **salvo raríssimas exceções, Estados e Municípios**, atualmente possuem sérios problemas de caixa para pagar as suas despesas correntes quanto mais pagar as dívidas provenientes de governos passados. Ora, o fato público e notório tem o condão de **inverter o ônus da prova** quanto à parte quer provar o fato contrário (art. 334, I do CPC).

Por mais de uma vez, o Município alegou não possuir recursos para fazer o pagamento de uma dívida de uma só vez.

Vislumbro, no ponto, que a parte autora não se desincumbiu desse ônus visto não ser suficiente, para configuração da improbidade administrativa, a mera prova do inadimplemento da requisição de precatório. Era preciso atentar, por exemplo:

1) Se o referido precatório era o primeiro da lista a pagar.

Por se tratar de uma forma especial de pagamento dos débitos resultantes de condenações transitadas em julgado da Fazenda Pública, deve essa requisição restar ornada por um regime jurídico de direito público, regida dessarte por princípios que dão conteúdo à própria moralidade administrativa como, por exemplo, a impessoalidade expressamente encartada no caput, do art. 37 do Texto Magno.

Em razão dela, tem-se como corolário o estabelecimento de uma ordem cronológica no tocante ao adimplemento das obrigações consubstanciadas em precatórios. Essa ordem, como já esboçado acima, resulta, sem olvidar matizes relativos à natureza do débito, à idade e à condição de saúde, da apresentação do precatório no Tribunal correspondente.

Assim, ao que se deflui do lastro probatório constante dos autos, a situação particular não é única de modo que, a fim de que se possa obter a suposta

³⁰ TRF 5ª Reg., PROCESSO: 200885000036319, AC486696/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 06/12/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 14/12/2012 - Página 132

pretensão que dela exurja, há de se observar, segundo o imperativo constitucional, a ordem de sua apresentação para pagamento.

Ademais, não houve sequer menção quanto à ordem cronológica do indigitado precatório, pelo que torna ainda mais dificultoso o enquadramento da conduta do então administrador como desonesta.

2) A existência de orçamento para saldar o precatório sob comento.

Em regra, o ônus da prova quanto à **reserva do possível** é da defesa, já que se trata de fato impeditivo da pretensão que diretamente lhe beneficia (dimensão estática do ônus da prova). Não obstante, esta regra não é mais considerada absoluta (dimensão dinâmica), já que, tratando-se de fato público e notório, a parte está dispensada de prová-lo, sendo ônus da parte que quiser provar em sentido contrário.

Para que se verifique a “desídia”, o “descaso”, o “dolo”, na conduta do agente que deixa de pagar débitos decorrentes de precatórios judiciais, que por si só já se enquadra em flagrante irregularidade, há de se perلustrar se, além de ser aquele débito o próximo “da fila”, há suficiente provisão orçamentária para saldá-lo e, mesmo assim, o administrador não o adimpliu.

Trata-se de **precatório de elevado valor** que deve ser satisfeito de uma vez, salvo se for objeto de parcelamento. Neste passo, salvo a exceção do § 3º do art. 100 da CF/88, o § 8º do referido artigo é **expresso** quanto a **proibição de pagamento parcial de precatório** ao vedar o *“fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total”*

O órgão do *Parquet*, ao figurar o ato de inadimplemento do precatório como, por si só, um descaso patente, descuroou-se de amealhar outros expedientes necessários a aferir a própria possibilidade de cumprimento da conduta requestada.

Não fez qualquer análise das contas públicas a fim de demonstrar que o Município administrado pelo réu a época possuía recursos suficientes e, mesmo assim, deliberadamente não quis fazer o pagamento. Deveria analisar as receitas e despesas, deduzir as despesas constitucionais obrigatórias e as necessárias para a manutenção da máquina pública (despesas correntes).

Com efeito, por não colacionar dados concretos quanto ao orçamento da municipalidade tornou difícil a visualização do impacto do vultoso precatório sobre a globalidade daquele. Ora, como inferir pela desídia na ausência de pagamento de um precatório, cujo montante é superior a dois milhões, se não há qualquer indicação que o orçamento do ente é capaz de suportá-lo? Embora o orçamento do réu possa até ser superior, não significa necessariamente que tenha recursos em caixa, já que existem despesas constitucionais obrigatórias – notadamente nas áreas

da saúde, da educação e da seguridade social, contidas respectivamente nos artigos 198, §2º da CF, 212 e 195 da CF/88 – e de manutenção da própria máquina.

Aliado a isso, não é demasiado apontar que um orçamento contempla apenas uma previsão de receitas e despesas, podendo a arrecadação efetivamente ocorrida no exercício não ser idônea para concretizar a proposta anteriormente formulada.

Nem tampouco demonstrou que o alcaide fez despesas supérfluas deixando de adimplir os precatórios.

Assim, ao não partir de uma premissa concreta, o exame da possibilidade de pagamento através das próprias condições financeiras do município, o membro do *Parquet* apenas cingiu o espectro da improbidade ao campo da irregularidade da conduta do agente. Não logrou provar que aquele precatório era o primeiro da fila a ser pago e que o município tinha condições de fazê-lo e, por quaisquer razões, não o fez.

Ainda que essa explanação não fosse suficiente para extirpar qualquer alegação de dolo, pelo menos diante das provas coligidas, há uma série de condutas, logo abaixo indicadas realizadas pelo requerido que prenunciam a inexistência de qualquer aspecto desabonador a macular o seu agir. Isso porque:

- 1) Em 2007, o ora Administrador assinou termos de compromisso com o Tribunal Regional do Trabalho da 20ª região e o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, autorizando às respectivas Cortes a promoverem o bloqueio mensal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e R\$ 11.000,00 (onze mil reais) respectivamente, a fim de quitar integralmente seus precatórios com as aludidas esferas de Poder.
- 2) Consoante documento de fl. 76/78 do autos do ICP anexo, em documento datado de outubro de 2008, o Município de Capela demonstrou a escassez de seus recursos para o cumprimento a contento de suas obrigações essenciais, razão porque lhe inviabilizou o pagamento do precatório supramencionado. A defesa com base na insuficiência de recursos corrobora-se, outrossim, nos documentos de fl. 126 e 129 do ICP anexo;
- 3) Por meio das fl. 83/84 dos presentes autos, é translúcido que o ora Requerido incluiu nos orçamentos de 2008 e 2009 quantias destinadas ao pagamento, ainda que parcial, do montante devido a título de precatórios judiciais;
- 4) Por fim, em agosto de 2009 (fl. 71/82) fora formalizado um pedido de adesão a parcelamento especial dos débitos para com o INSS com o objetivo de também saldar o passivo decorrente das despesas com precatórios.

O Município já sofria bloqueios mensais da Justiça do Trabalho e do Tribunal de Justiça, o que demonstra que não se tinha uma postura completamente omissiva/indiferente quanto ao pagamento dos débitos da Prefeitura de Capela.

Diante deste quadro probatório, não tenho elementos suficientes para dizer que o réu atuou deliberadamente para frustrar o pagamento do precatório em questão, já que o MPF não cumpriu o ônus que lhe competia.

O inadimplemento, por si só, não constitui ato de improbidade quando não se verificou **comportamento concreto** visando frustrar o seu pagamento. **Eventuais dificuldades financeiras** não caracterizam improbidade quando os recursos arrecadados não são suficientes, depois de satisfeitas as vinculações constitucionais e a própria manutenção da coisa pública, para pagar o precatório em questão.

Sobre o tema, cito os julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART.

544 E 545 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. O inadimplemento do pagamento de precatórios, por si só, não enseja ação de improbidade administrativa, salvo se houver desvirtuamento doloso do comando constitucional nesse sentido.
2. A reserva do possível, cláusula que vem amparada pelo Egrégio STF para evitar a intervenção federal pelo descumprimento do pagamento dos precatórios, exclui a antijuridicidade da execução da obrigação e, a fortiori, a cognominada improbidade administrativa.
3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, dar provimento ao próprio recurso especial, e julgar improcedente a ação de improbidade, divergindo do E. Relator.³¹

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE ATO TÍPICO.

1. Hipótese em que o réu, ex-prefeito de São Gonçalo do Amarante/CE, descumpriu ordem de pagamento de precatório advinda do TRT da 6ª Região, somente a tendo cumprido com seis anos de atraso;
2. Para que as punições previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 possam ser aplicadas, é necessário que a conduta do agente constitua ato típico de improbidade administrativa, ou seja, que se enquadre em uma das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11;
3. Não se enquadrando tal conduta nos incs. I ou II, do art. 11, correta a sentença que indeferiu a petição inicial com fulcro no art. 17, parágrafo 8º, da Lei nº 8.429/92;
4. Apelações e remessa oficial improvidas.³²

³¹ STJ, AgRg no Ag 1122211/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 15/10/2009.

³² TRF5, PROCESSO: 200505000366225, APELREEX3094/CE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 29/01/2009, PUBLICAÇÃO: DJ 25/03/2009 - Página 450

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido** com resolução de mérito (art. 269, I do CPC).

Sem condenação em custas e honorários (art. 18 da Lei 7.347/85).

Ressalte-se que, para fins de embargos de declaração, não pretendo modificar o meu entendimento, ainda que uma das partes venha a colacionar uma jurisprudência, doutrina e etc. diverso deste juízo, uma vez que a modalidade recursal cabível é o recurso de apelação. Advirto que a interposição de embargos de declaração pretendendo o re julgamento da matéria, sem que estejam presentes quaisquer dos vícios (obscuridade, contradição, omissão ou para correção de erro material) que autoriza o manejo desta modalidade excepcional, ensejará a análise de eventual litigância de má-fé.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 19 da Lei n.º 4.717/65 ³³ aplicado analogicamente ³⁴). Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, remeter os autos ao Eg. TRF da 5ª Região para fins de reexame necessário.

Transitado em julgado sem reforma, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Publicar. Registrar. Intimar.

Itabaiana, 26 de agosto de 2013.

Fábio Cordeiro Lima
Juiz Federal da 6ª vara/SE

³³ Lei n.º 4.717/65 Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo. ([Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973](#))

³⁴ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1219033/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1108542/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)