



COMARCA DE PINHEIRO MACHADO  
VARA JUDICIAL  
Rua Bernardino Luiz Dutra, 384

---

**Processo nº:** 117/1.10.0000325-5 (CNJ:.0003251-58.2010.8.21.0117)  
**Natureza:** Ação Civil Pública  
**Autor:** Ministério Público  
**Réu:** Prefeito Municipal de Pinheiro Machado - Luiz Fernando de Ávila Leivas  
**Juiz Prolator:** Juiz de Direito - Dr. Cristian Prestes Delabary  
**Data:** 04/11/2011

*I. Relatório:*

Vistos.

O **Ministério Público** ingressou, neste juízo, com a presente *Ação Civil Pública* em face de **Luiz Fernando de Ávila Leivas**, na condição de Prefeito Municipal de Pinheiro Machado.

Narrou que fora realizada investigação desenvolvida na NT 000827.00023/2008, a qual teve início através de Memorando oriundo do Centro de Apoio Operacional da Ordem Urbanística e Questões Fundiárias do Ministério Público Estadual. Disse que no referido Memorando a Coordenadoria respectiva alertou as Promotorias de Justiça do Estado sobre a necessidade de que os Municípios do interior, conforme o caso, deveriam, obrigatoriamente, elaborar o plano diretor ou as suas diretrizes gerais de ocupação do território. Alertou ainda que em Municípios onde não houvesse a elaboração de tais documentos incorreriam os Prefeitos em omissão legislativa, podendo, inclusive, caracterizar ato de improbidade administrativa por descumprimento do princípio da legalidade. Em razão disso, referiu que solicitou informações acerca do assunto para as Municipalidades da Comarca, Pinheiro Machado e Pedras Altas, entre os meses de julho e setembro de 2008. Relatou que o Município de Pedras Altas informou que estava realizando um estudo para elaborar a lei que



regularia as diretrizes urbanas respectivas. Já o Município de Pinheiro Machado enviou cópia do anteprojeto de lei que viria a instituir a Lei de Diretrizes Urbanas do Município. Novamente oficiados, em período posterior, disse que ambos os Municípios responderam, informando que os projetos de lei ainda não estavam concluídos. Após nova solicitação de informações, o demandado referiu que ainda estava em tratativas para elaboração da lei, e o Município de Pedras Altas enviou cópia do anteprojeto e posteriormente do projeto de lei. Relatou que posteriormente, o Município de Pinheiro Machado informou inexistir legislação sobre o tema, solicitando sugestões por parte da Promotoria. Na mesma época, o Município de Pedras Altas informou sobre a realização de audiência pública, e que o projeto seria novamente encaminhado ao legislativo. Como o Município de Pinheiro Machado ainda não havia adotado medidas tendentes a elaborar a lei de diretrizes respectivas, o requerente expediu recomendação para que, no prazo de 120 dias, fosse encaminhado ao Legislativo Municipal o projeto de lei relativo às diretrizes gerais para ocupação do solo urbano, restando consignado que em caso de desatendimento ao prazo, não seria presumido ato de boa-fé. Afirmou que no término do prazo concedido, o Município de Pinheiro Machado enviou informação à Promotoria aduzindo que não havia obrigatoriedade em elaborar o plano diretor, além de inexistir profissionais e equipamentos necessários para os trabalhos, ressaltando ainda que seria necessário terceirizar os serviços, o que seria muito custoso. Citou jurisprudência no sentido de que o descumprimento de prazo concedido em Recomendação expedida pelo Ministério Público descaracteriza a boa-fé do chefe do Executivo. Discorreu sobre o plano diretor, dizendo que se trata de instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana do Município, determinando a função social da propriedade, conforme previsão do Estatuto da Cidade. Aduziu ser obrigatória sua constituição no caso do Município de Pinheiro Machado, com base no art. 41, inc. V do aludido Estatuto, eis que se trata de área de influência de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental. Colacionou excerto doutrinário. mencionou que além da previsão do Estatuto da Cidade, a Constituição



Federal obriga o Município a promover o adequado ordenamento territorial, assim como a Constituição Estadual. Citou o art. 5º, inc. III da Lei Estadual nº 10.116/94, referindo a obrigatoriedade da elaboração do plano diretor e suas diretrizes gerais de ocupação do território na cidade de Pinheiro Machado. Reiterou que já vinha provocando à Municipalidade para realizar o plano há 01 ano, sem obter êxito. Referiu que o Prefeito, ao omitir-se em relação à elaboração do plano, incorreu em improbidade administrativa, conforme art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92, devendo ser responsabilizado pela sua omissão. Após mais algumas considerações, requereu seja declarada a improbidade da conduta omissiva do réu (art. 11, caput, e inciso II da Lei 8.429/92), condenando-o nas penalidades do art. 12, inc. III da mesma Lei 8.429/92. Acostou documentos (fls. 08/104).

Foi determinada a notificação do demandado (fl. 105).

Notificado, o requerido apresentou manifestação escrita (fls. 107/125). Preliminarmente, sustentou que, por ser agente político, não lhe é aplicável a Lei 8.249/92, conforme decisão proferida pelo STF, devendo ser extinta de plano a ação. Ainda, arguiu a inconstitucionalidade material e formal da Lei nº 8.429/92, pois além de não ter respeitado o processo legislativo bicameral previsto na Constituição Federal, a União não autoriza a edição de normas gerais sobre o tema improbidade administrativa, sendo competência de cada ente político regular a questão. Sustentou ser incabível a ação proposta em relação ao caso concreto, pois não é esta demanda a adequada para compelir o Município a praticar determinado ato, além de que o próprio Ministério Público reconheceu não ser o réu obrigado a elaborar o plano diretor, conforme consta à fl. 90 dos autos. Aduziu ser temerária a ação proposta, justamente pelo fato do autor reconhecer a não obrigatoriedade na elaboração do plano diretor. Referiu inexistir ato improprio ante a ausência de ação dolosa ou culposa do notificado quando da administração municipal, além de que não



houve qualquer prejuízo ao erário. Alegou que na época dos fatos o Município apresentava sérias dificuldades financeiras, não sendo possível efetuar gastos necessários para a elaboração de um plano diretor, ante a ausência de recursos para tanto. Ressaltou que não deixou de preocupar-se com as questões ambientais, firmando protocolo de intenções para adesão ao SIGA (Sistema Integrado de Gestão Ambiental), regularizando a questão dos resíduos sólidos, além de constituir Consórcio Público para desenvolver um ambiente sustentável. Ponderou que no ano de 2009 os restos a pagar somaram a quantia de R\$ 1.530.000,00 e, invocando a teoria da reserva do possível, alegou impossibilidade de realizar os gastos para a elaboração do plano. Citou trechos doutrinários, afirmando que nos casos de ação não dolosa pelo administrador, não há falar em improbidade. Afirmou que no mês de maio de 2010 teve um aporte financeiro relativamente à “Cota-parte CFEM”, gerando uma disponibilidade financeira de R\$ 1.030.000,00, o que viabilizará as despesas inerentes ao meio ambiente, inclusive a elaboração do plano diretor. Dizendo que já está adotando os procedimentos iniciais para a elaboração do plano diretor com os recursos, requereu a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 126/153).

O demandante replicou, rechaçando as alegações do notificado e reiterando os pedidos formulados na inicial (fls. 155/156).

Recebida a ação, foi determinada a citação do demandado (fl. 157).

Citado, apresentou contestação (fls. 180/199). Reiterou as preliminares arguidas quando da apresentação da resposta à notificação. No mérito, alegou que assumiu a gestão do Município de Pinheiro Machado somente em janeiro de 2009, sendo que todas as notificações anteriores foram remetidas e respondidas pelo gestor antecessor, não podendo ser utilizadas como fundamento para caracterização do ato de improbidade, ante a necessidade de



responsabilidade pessoal subjetiva. Referiu que o primeiro contato da Promotoria de Justiça com o contestante ocorreu em 25 de fevereiro de 2009, tendo o autor feito referência aos ofícios anteriormente enviados para o antecessor. No ofício seguinte o autor não faz menção sobre nenhum documento ou expediente anterior e pediu informações sobre a apresentação e eventual aprovação de projeto legislativo referente às diretrizes gerais de ocupação do território. Em razão disso, sustentou que acreditou tratar-se de assunto diverso, tanto que em resposta alegou não saber de lei ou projeto sobre o tema, solicitando sugestões, demonstrando que não havia compreendido que se tratava daquelas mesmas questões do plano diretor. Relatou que o próximo ofício recebido, o qual foi mais extenso, o autor expôs seu entendimento sobre a necessidade de adoção do plano diretor, mas o fez de forma confusa, considerando até mesmo a não obrigatoriedade legal da realização do plano. Narrou que respondeu o ofício dizendo que não havia capacidade financeira para tanto. Insurgiu-se contra o documento elaborado pelo Centro de Apoio Operacional de Defesa do Meio Ambiente, o qual qualifica o Município de Pinheiro Machado como área de influência indireta do empreendimento Usina Termelétrica MPX Sul, pois fora produzido unilateralmente e sem conter laudo ou estudo específico sobre o Município. Sustentou que o demandante propõe a presente ação com informações do gestor anterior, sendo inviável condenar o demandado por improbidade. Reiterou as argumentações da resposta à notificação, no sentido da impossibilidade financeira de arcar com a realização do plano no ano de 2009, além de que adotou várias providências para resolver questões ambientais. Citou jurisprudência, arguindo a ausência de má-fé em seus atos, o que desconfigura a ação improba. Após mais algumas considerações, requereu a improcedência da ação, desentranhando-se os documentos relativos ao Município de Pedras Altas e o da fl. 104. Juntou documentos (fls. 200/201).

O MP replicou, reiterando os argumentos expostos na exordial.



Instadas as partes a manifestarem eventual interesse na produção de outras provas, o demandado arrolou testemunhas, acostou documentos e pediu a realização de perícia (fls. 208/231). O autor não requereu outras provas (fl. 231v).

Designada audiência de instrução (fl. 232), o autor alegou a necessidade de citação do Município de Pinheiro Machado para fazer parte da lide (fl. 240), o que restou indeferido (fl. 242). Inconformado com a decisão, o autor interpôs agravo retido (fls. 249/252), sendo mantida a decisão em juízo de retratação, após ouvida a parte agravada (fl. 289).

Realizada a audiência, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo autor (fls. 254/258), além de autorizada a juntada de documentos e expedição de ofício (fl. 245). Restou fixada data para prosseguimento.

Aportaram as respostas aos ofícios expedidos (fls. 258/262 e 264).

O autor acostou documentos (fls. 267/272).

O requerido não apresentou manifestação quanto aos mesmos (fl. 274).

Após readequação da pauta, teve prosseguimento a audiência (fl. 280), ouvindo-se a testemunha faltante (fls. 285/287). Ainda, restou autorizada a juntada de documentos pelo demandado (fls. 282/284).

O requerido acostou mais documentos, demonstrando a realização da execução do plano diretor (fls. 291/365).



O autor manifestou-se (fl. 366).

Restou declarada encerrada a instrução, abrindo-se às partes prazo para memoriais (fl. 367).

Apresentadas as manifestações (fls. 368/376 e 379/397), o réu ainda devolveu um documento que ficou em seu poder (fls. 398/399), ficando cientificado o autor.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

## ***II – Fundamentação***

Decido.

O feito transcorreu regularmente, estando apto para julgamento. Porém, o demandado suscitou questões preliminares, as quais passo a analisar neste momento.

### **1. Da não aplicação da Lei 8.429/92 aos agentes políticos.**

Inicialmente, não assiste razão ao demandado ao sustentar a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos.

Quanto ao decidido na Reclamação n. 2.138, a compreensão dada pela jurisprudência, a começar pelo próprio Supremo Tribunal Federal, é de se restringir a definição a agentes públicos alcançados pela Lei n. 1.070/50, ou seja, o Presidente da República, Ministros de Estado e do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da



República, não alcançando prefeitos e vereadores.

Nesse sentido, o entendimento do STJ, conforme se infere de parte da ementa do REsp. n. 1.147.329-SC:

*“2. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/1967, prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei n. 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa e comina sanções civis, sobretudo pela diferença entre a natureza das sanções e a competência para julgamento. Precedentes do STJ.”*

Portanto, não há falar em inaplicabilidade da aludida legislação aos Prefeitos, pelo que rejeito a preliminar no ponto.

## **2. Da inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92.**

Alega o demandado inconstitucionalidade formal e material na aludida lei de improbidade administrativa.

Contudo, não merece prosperar a alegação formulada, tendo em vista houve apresentação de substitutivo ao projeto da lei supra referida, havendo a aprovação de alguns dispositivos apenas pela Câmara, implicando na remessa do projeto à sanção presidencial, pois ausente a necessidade de devolução ao Senado.

No caso, já estava concluído o processo legislativo, em consonância com o disposto no art. 65 da Constituição Federal. A atuação do Senado como casa revisora não descaracterizou o novo projeto de lei, tornando despiciendo remessa à outra casa.



Justamente em razão disto, decidiu o STF pela ausência de inconstitucionalidade formal na referida lei, conforme ementa que ora transcrevo:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO ÚNICO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. 2. MÉRITO: ART. 65 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA): INEXISTÊNCIA.** 1. Questão de ordem resolvida no sentido da impossibilidade de se examinar a constitucionalidade material dos dispositivos da Lei 8.429/1992 dada a circunstância de o pedido da ação direta de inconstitucionalidade se limitar única e exclusivamente à declaração de inconstitucionalidade formal da lei, sem qualquer argumentação relativa a eventuais vícios materiais de constitucionalidade da norma. **2. Iniciado o projeto de lei na Câmara de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão. 3. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.** (ADI 2182, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min.<sup>a</sup> CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-01 PP-00129)

Além de ausente inconstitucionalidade formal, também não há mácula de cunho material na referida legislação, tendo em vista que é da União a competência para legislar sobre a matéria, aplicável em caso de atos de improbidade praticados por qualquer agente público.

Logo, pouco importa pertença o agente aos quadros da administração pública Municipal, Estadual ou Federal, que estará ele sujeito aos ditames da Lei Federal que regula a questão da improbidade, não sendo válida a alegação de que cada ente deveria criar sua própria lei



para regular o tema.

Neste sentido:

LEI DE IMPROBIDADE. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. Já está assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal incurrer inconstitucionalidade formal, quanto à Lei nº 8.429/92 (ADI n.º 2.182-DF, CARMEN LÚCIA). **A improbidade, definição de suas hipóteses, apenamento e processo, teria de sê-lo por lei nacional, impróprio, na partilha legislativa disciplinada pela Constituição Federal, sua pulverização entre Estados e Municípios. (...)** (Apelação Cível Nº 70039551676, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 15/12/2010)

Portanto, afasto a preliminar de inconstitucionalidade, sob os dois enfoques invocados.

### **3. Do não cabimento da ação proposta em relação ao caso concreto.**

Tal preliminar confunde-se com o mérito, e como tal será analisada.

### **4. Desentranhamento de documentos.**

Melhor sorte não assiste ao demandado ao requerer



o desentranhamento de documentos, tendo em vista que a documentação relativa ao procedimento do Município de Pedras Altas integra a alegação de necessidade de realização do plano também pelo Município de Pinheiro Machado, além de não ter prejudicado a defesa do réu.

Da mesma forma, o documento da fl. 104, embora confeccionado pelo autor, não merece ser desentranhado do processo, pois faz parte do conteúdo probatório formado pelo autor, cabendo ao réu apenas demonstrar que as informações ali contidas são inexatas ou não redundam para o julgamento da lide.

Logo, rejeito o pedido de desentranhamento formulado.

Afastadas as preliminares, passo a examinar o mérito.

#### **4. Mérito.**

Trata-se de Ação Civil Pública em que pretende o demandante ver declarada a improbidade administrativa em relação à conduta omissiva do réu, enquanto Prefeito do Município de Pinheiro Machado, ao não elaborar o plano diretor respectivo, devendo ser condenado nas sanções legais respectivas.

O cerne da demanda divide-se, basicamente, em duas questões: a primeira diz respeito sobre a obrigação ou não do Município de Pinheiro Machado elaborar um plano diretor; a segunda, se houve responsabilidade do réu em não realizar o plano, caso seja o mesmo necessário.

Quanto à primeira questão, entendo que restou suficientemente demonstrada a obrigatoriedade de o Município de Pinheiro Machado realizar um plano diretor, pois embora a população seja inferior a



20 mil habitantes, há questões regionais que tornam imperiosa a elaboração do referido plano.

Inicialmente, destaco que o Município sem dúvida tende a expandir-se e desenvolver-se urbanisticamente, tendo em vista que são notórios os iminentes investimentos no setor de energia e agricultura (principalmente no ramo vinícola), o que tende a impulsionar o crescimento Municipal e regional.

Além da documentação acostada com a inicial (fls. 94/103), a FEPAM e o IBAMA informaram, durante a instrução processual, que o município de Pinheiro Machado está inserido na área de influência de empreendimentos de silvicultura e usina termelétrica (fls. 260 e 262).

Por motivos como estes, a elaboração de um plano diretor mostra-se uma medida necessária e útil para determinar um crescimento de forma organizada, o que redundará em benefícios para toda a população.

Para melhor ilustrar a adequação do plano diretor ao Município de Pinheiro Machado, transcrevo o conceito legal emprestado ao referido plano, disposto no art. 40 da Lei nº 10.257/01:

**“Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.”**

Portanto, evidente que este Município necessita de um instrumento para melhor realizar seu desenvolvimento e expansão urbano, considerando ainda seu potencial para crescimento em vários setores.



Sobre a questão do número de habitantes, oportuno salientar que este é um dos critérios (não cumulativos) para que seja necessária a elaboração do plano diretor, conforme exegese do art. 41 da citada Lei 10.257/01:

*Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:*

*I – com mais de vinte mil habitantes;*

*II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;*

*III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal;*

*IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;*

*V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.*

*§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.*

*§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.*

Logo, em que pese este Município não se encaixe na figura contida no inciso “I” supra transcrito, evidente a subsunção ao disposto no inciso “V”, pois a documentação carreada (alhores referida) demonstra claramente que haverá impactos no ambiente local, em razão dos promissores empreendimentos que estão por vir, situação que torna imperiosa a realização do plano diretor.



Em razão disso, evidente a obrigatoriedade legal para realização do plano, embora exista a necessidade empírica de verificar a situação descrita no inciso “V”, o que restou suficientemente demonstrada nos autos.

Neste diapasão, descortinada a necessidade de realização do plano diretor no Município de Pinheiro Machado, resta saber se houve conduta improba do réu ao deixar de tomar a iniciativa de elaborar o aludido plano.

Inicialmente, em que pese o demandado tenha alegado que assumiu a gestão municipal em janeiro do ano de 2009 e que as comunicações anteriores foram remetidas ao seu sucessor, entendo que tal fato, por si só, não afasta sua responsabilidade pela não edição do plano diretor.

Primeiro, porque bastaria solicitar à administração o teor dos ofícios nº 263 e 348/PM-SMA, pois ambos foram referidos na primeira comunicação expedida diretamente ao ora demandado (fl. 24).

Porém, não foi esta a conduta do demandado, o qual simplesmente respondeu no sentido de que não estaria obrigado a elaborar o plano pelo fato do Município não possuir mais de vinte mil habitantes (fl. 26). Embora tenha feito menção à contratação de empresas para realização dos estudos técnicos necessários, nada comprovou neste sentido.

Como já referido, o fato deste Município não possuir mais de 20 mil habitantes não tem o condão de desobrigar a administração de elaborar o plano, tendo em vista os demais fatores que indicam a necessidade de realização do plano.

Tal questão deveria ter sido melhor analisada pelo



requerido, pois embora o expediente formulado pelo Ministério Público tenha sido lastreado basicamente na necessidade de elaboração de lei de diretrizes de ocupação do território, é evidente que tal legislação é exatamente o cerne do plano diretor, o qual engloba todo o planejamento da cidade.

Lembre-se que a Lei 10.257/01 surgiu justamente para regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana. Dentre tais diretrizes está justamente a elaboração do plano diretor, a qual visa, dentre outros, regular a correta ocupação do solo urbano.

Neste diapasão, evidente que a investigação Ministerial, embora mais incisiva ao utilizar apenas a expressão “ocupação do território”, revelava a necessidade de elaboração do plano diretor, tudo com o fim de cumprir as determinações oriundas da Constituição Federal, Estadual e legislação ordinária Federal, como bem explanado na Recomendação direcionada ao demandado (fls. 89/92).

Sem embargo, é evidente que o descaso do requerido com todo o alerta feito pela Promotoria já denunciava sua ausência de interesse em promover a edição de uma lei que regulasse o plano diretor como um todo.

Com isso, embora a investigação tenha sido realizada com base na necessidade de edição de lei específica para regular a ocupação do território, entendo que o ajuizamento da presente ação com base na inércia do réu em elaborar o plano diretor é perfeitamente viável, e como já referido, reputo que realmente houve desídia do demandado ao não praticar atos tendentes a realizar o plano.

A bem da verdade, o próprio requerido reconheceu administrativamente que a temática da investigação envolvia a elaboração do Plano Diretor e Diretrizes Gerais de Ocupação do Solo, conforme ofício



da fl. 93. Portanto, fica afastada a alegação contida na resposta escrita (fl. 114, segundo parágrafo).

Logo, como acima exposto, entendo que o requerido deixou de elaborar, de forma intencional, ato de ofício que lhe competia, pois mesmo alertado sobre a necessidade de elaboração do plano diretor, simplesmente omitiu-se em seu dever.

Quanto às demais condutas adotadas no sentido de promover a defesa e preservação ambiental no Município, tais atitudes em nada alteram a conduta desidiosa do réu ao tratar o tema do plano diretor, pois a responsabilidade de agir de ofício não é excluída pela tomada de outras atitudes para tratar de tema parecido.

Além do mais, a realização do plano diretor, embora tenha necessidade precípua na preservação ambiental, atua também em diversas outras variantes, como o patrimônio urbanístico.

No que tange à impossibilidade financeira para realização do projeto de lei, tal questão não restou minimamente demonstrada nos autos. Em se tratando de processo cível, ofato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor é ônus do réu comprovar, conforme dispõe o art. 333, inc. II, do CPC.

No entanto, percorrendo o caderno processual, não verifico sequer indício a apontar a total inviabilidade de recursos do Município para que fosse possível realizar o início dos estudos. Assinalo que a desídia do réu foi total até o ajuizamento, pois sequer demonstrou interesse em promover debates, estudos, etc.

Portanto, considerando que o réu feriu, propositadamente, a legislação que determina no caso concreto a elaboração do plano diretor, entendo que sua omissão está devidamente subsumida ao que dispõe o art. 11, caput, e inc. II, da Lei nº 8.429/92.



## 5. Sanções aplicáveis.

Reconhecida a improbidade do requerido por omitir a elaboração do plano diretor, contrariando a lei, a aplicação de sanções de natureza cível é a medida imperativa.

Em relação às sanções impostas àqueles que perpetraram atos de improbidade administrativa, estatui o artigo 12, da Lei nº 8.429/92:

*“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:*

*I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;*

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa*



*jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."*

No caso dos autos, por ter ferido o artigo 11 da referida Lei de Improbidade, o requerido merece receber as sanções contidas no inciso III do art. 12, supra transcrito.

Com efeito, exame apressado do dispositivo transcrito resultaria na conclusão de que o julgador estaria adstrito à aplicação das sanções cominadas pelo legislador, de forma cumulativa.

Contudo, não se trata da melhor exegese do diploma em comento, o qual deve ser concebido à luz do princípio constitucional implícito da proporcionalidade.

Neste sentido:

*APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. PRELIMINARES DE NULIDADE POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO E CERCEAMENTO DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 8429/92 E INAPLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS.*



*DESACOLHIMENTO. PRECEDENTES. PROVA DE ATOS IMPROBOS. ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO.*

(...)

*3. Descabida as alegações de inconstitucionalidade da Lei 8429/92, matéria julgada pelo STF na Medida Cautelar n. 2182/DF, e de bis in idem em relação ao julgamento por crime de responsabilidade. 4. Provado que os apelantes assinavam autorizações genéricas de fornecimento de combustível, sem discriminação do titular veículo e da finalidade da despesa, caracteriza-se o ato de improbidade previsto no art. 10, incisos II e III. 5. **Para atender à proporcionalidade, a cumulação das sanções previstas no inciso II do art. 12 da LIA deve atender à gravidade do fato, e a graduação deve atender à extensão do dano e ao proveito patrimonial do agente. Ainda, deve-se considerar a intensidade do elemento volitivo.** 6. **Caso em que não houve dolo na prática dos atos ímprobos, a culpa foi decorrente de negligência, com escassa má-fé, o valor do montante do dano não é elevado, e não houve proveito patrimonial dos agentes. Aplicação tão somente da penalidade de ressarcimento do dano.** PRELIMINARES DESACOLHIDAS E PROVIMENTO PARCIAL DAS APELAÇÕES. (Apelação Cível Nº 70031746894, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 31/03/2010).*

Além disso, não se pode olvidar que o parágrafo único do artigo 12 da LIA (supra transcrito) impõe que o magistrado, por ocasião da aplicação da sanção, preste observância à extensão do dano e do prejuízo patrimonial advindos do caso concreto.

Em razão disso, considerando que não houve lesão direta aos cofres públicos, bem como a natureza do ato omissivo, entendo que merece ser aplicada apenas o pagamento de multa civil no valor de



quatro (04) vezes a remuneração percebida pelo requerido.

**III – Dispositivo:**

Ante o exposto, **julgo procedentes** os pedidos formulados pelo **Ministério Público** na presente Ação Civil Pública movida em desfavor de **Luiz Fernando de Ávila Leivas**, para o fim de:

**a) declarar** que o demandado incorreu em ato de improbidade administrativa afeto ao artigo 11, *caput*, e *inciso* II, da Lei nº 8.429/92, na forma da fundamentação;

**b) condenar** o réu, em razão disso, consoante artigo 12, inciso III, da referida lei, considerando a natureza e gravidade do ato praticado, ao pagamento de multa no valor equivalente a quatro (04) meses de vencimentos do requerido no período em que exerceu o seu mandato, com correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

Em razão da sucumbência, condeno o demandado ao pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pinheiro Machado, 07 de novembro de 2011.

Cristian Prestes Delabary,  
Juiz de Direito