



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

CONCLUSÃO

Aos 18 dias do mês de Abril de 2013, faço estes autos conclusos a Juíza de Direito Inês Moreira da Costa. Eu, _____ Rutinéa Oliveira da Silva - Escrivã(o) Judicial, escrevi conclusos.

Vara: 1ª Vara da Fazenda Pública

Processo: 0017507-65.2012.8.22.0001

Classe : Ação Civil de Improbidade Administrativa

Requerente: Ministério Público do Estado de Rondônia

Requerido: Município de Porto Velho RO; Roberto Eduardo Sobrinho; Walter Waltenberg Silva Júnior; Fernanda Kopanakis Pacheco

Vistos etc.

Cuida-se de AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA em face do MUNICÍPIO DE PORTO VELHO e de ROBERTO EDUARDO SOBRINHO, WALTER WALTENBERG SILVA JÚNIOR e FERNANDA KOPANAKIS.

Relata que no dia 7.4.2008 o Município de Porto Velho, representado por Roberto Sobrinho, reconheceu em favor de Walter Waltenberg o domínio pleno de um lote de terras urbano na cidade de Porto Velho, descrito na inicial.

Narra que existiam dois processos administrativos formalizados na Prefeitura acerca do pedido de regularização fundiária formulado por Walter Waltenberg, decidindo-se, num deles, pela inexigibilidade de IPTU sobre o referido lote de terras. Entretanto, dois meses após essa decisão, a Controladoria-Geral do Município vistoriou a propriedade e constatou a inexistência de pressupostos para a inexigibilidade.

Ressalta que há diversas situações inexplicáveis relativamente à dinâmica dos fatos que levaram à concessão do domínio pleno do lote de terras pela municipalidade, quais sejam:

- Walter Waltenberg primeiramente requereu escritura plena e a transferência do IPTU dos lotes ns. 28 e 29, o que foi atuado no PAT nº. 05.0062/97;
- extravio do referido PAT, prejudicando a sua análise pela Procuradoria do Município;
- instauração do processo nº. 06.111130-04 por iniciativa da própria Secretaria Municipal de Fazenda, formalizado mediante cópia incompleta do processo nº. 05.0062/97;
- no processo nº. 06.111130-04 foram suprimidas manifestações da Procuradoria-Geral do Município, do próprio contribuinte e decisão denegatória do pedido pela SEMFAZ, que se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

encontravam encartadas no processo nº. 05.0062/97;

- incomum celeridade na tramitação do PAT nº. 06.111130-04, porquanto no prazo de 24 horas foi autuado, despachado, bem como realizada a diligência fiscal, emitidos os pareceres e proferida a decisão, declarando-se inexistente o fato gerador da obrigação tributária, eximindo-se o contribuinte de recolher o IPTU;

- posteriormente a Controladoria-Geral do Município realizou novas diligências e constatou a existência de pressupostos para a cobrança do IPTU.

À conta de tais considerações, e outras expostas na petição inicial, o parquet assenta que a exclusão do crédito teria sido ilegal, razão pela qual caberia à Secretaria Municipal de Fazenda anular a decisão que excluiu os débitos do imposto.

Requer o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, a fim de que sejam impostas aos demandados as sanções previstas no art. 12, inciso II, da Lei 8.429/92 ou, subsidiariamente, no art. 12, III da mesma lei.

Pedido de tutela antecipada indeferido (fl. 79).

Em defesa preliminar (fls. 87-122) Walter Waltenberg discorre acerca da regularidade da posse, bem como da legislação que trata dos requisitos para o reconhecimento de domínio. Discorre, ainda, sobre o IPTU e as consequências quanto ao não recolhimento no momento do registro, fazendo assim também em relação ao ITBI. Tece considerações sobre a regularidade do ato administrativo vinculado, e do caráter opinativo do parecer jurídico.

Com a defesa vieram documentos (fls. 123-229).

Fernanda Kopanakis, em sua manifestação – fl. 235-40, aduz que para deferir o pedido externado, administrativamente, pelo município Walter Waltenberg, cercou-se de todas as precauções e após analisar os requisitos para o deferimento, acolheu o pedido. Saliencia, por fim, que não há elementos para o processamento da presente ação.

O Município de Porto Velho se manifestou pela improcedência da ação (fls. 250-63).

Roberto Sobrinho não se manifestou, embora devidamente intimado.

O Ministério Público se manifestou sobre as defesas apresentadas, e em seguida se manifestou o demandado Walter Waltenberg acerca da quota ministerial.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

É o necessário para decidir.

Da alegada responsabilidade de Roberto Sobrinho

Em síntese, ao que se vê na inicial, foi representado pelos seguintes motivos:

- inequívoco conhecimento de Roberto Sobrinho acerca da ilegalidade da concessão do domínio pretendido por Walter Waltenberg, tendo em vista que, no bojo do processo administrativo nº. 0062/97, do qual teve ciência, constava o parecer da Controladoria-Geral do Município sobre a anulação da baixa do crédito do IPTU na gestão de Carlinhos Camurça, o parecer contrário à concessão do então Sub-Procurador Fundiário Mario Jonas Gutierrez, compartilhado pelo Sub-Procurador Renato Gomes;
- também era de conhecimento o posicionamento firmado pela SEMFAZ e pela Controladoria-Geral do Município sobre a incidência do IPTU sobre a propriedade, porquanto anulada a decisão do ex-Secretário Municipal de Fazenda Valdiro Grabner;
- teve iniciativa legislativa para conferir redação em lei que, supostamente, estendia os benefícios da regularização fundiária por interesse público inclusive a detentores de grandes áreas do Município;

Da alegada responsabilidade de Walter Waltenberg

Em suma, segundo a petição inicial:

- tinha por obrigação velar para que os atos administrativos praticados em seu benefício se dessem na mais absoluta legalidade e transparência;
- por ter atuação judicante não pode alegar desconhecimento dos fatos que impossibilitavam a concessão do domínio;
- estabeleceu posse sobre área de domínio público, além dos limites daquela com cadastro imobiliário, aquinhoando-se de substancial parcela de posse abandonada de bem público;
- retirou autos originais do processo de seu interesse da Administração Pública, sem que esse ato fosse formalizado na respectiva tramitação processual;
- aproveitou-se de certidão negativa de tributos municipais, emitida em circunstâncias nebulosas, para, às vésperas da expiração de sua validade formal, apresentá-la para justificar o atendimento de formalidades na lavratura de escritura pública;
- valeu-se de certificado de isenção de ITBI emitido por autoridade municipal sem



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

poderes para a prática do ato;

Da responsabilidade de Fernanda Kopanakis

Em resumo, eis o que se extrai da inicial:

- é a responsável direta, juntamente com Roberto Sobrinho, pela concessão de domínio pretendida por Walter Waltenberg, deixando de adotar providências para que o lote excedente aos de ns. 28 e 29 fosse cadastrado no Município;
- tinha conhecimento da irregularidade, pois determinou nova vistoria, percebendo, segundo alega, que a área sobre a qual se pretendia regularização diferia daquela constante nos cadastros imobiliários;
- aproveitou-se da vigência de certidão negativa de IPTU, durante a suspensão do crédito tributário, para que, antes que expirasse essa validade fosse possibilitada a lavratura da escritura de transferência de domínio;
- emitiu certificado de isenção de ITBI, usurpando as atribuições da Secretaria Municipal de Fazenda;
- deixou de encaminhar o processo para parecer jurídico da Procuradoria-Geral do Município.

Cumprir verificar se há provas ou indícios significativos de que Roberto Sobrinho, Fernanda Kopanakis e Walter Waltenberg praticaram atos de improbidade administrativa relativamente à concessão do domínio público dos lotes de terras mencionados nos autos. Cumprir verificar, nesse particular, se estavam mancomunados ilicitamente; se houve ato de improbidade administrativa relativamente à forma como ocorreu a concessão do domínio, especialmente se, levando em conta que o interessado é desembargador, o processo administrativo mereceu tramitação diferenciada.

O que se verifica nos autos é que Walter Waltenberg requereu em 7 de dezembro de 1996 a outorga de escritura pública dos lotes ns. 28 e 29, cadastrados sob o nº. 003.999.028 e 003.999.029, bem como do sítio Santa Madalena (volume V, página 10). O requerimento foi instruído com documentos, dentre os quais, contrato particular de transferência de direitos de posse e contrato de compromisso de compra e venda.

Daí surgiu o processo nº. 0062/97, que mereceu regular procedimento a partir de então, sendo impulsionado por diversos agentes públicos, conforme se vê às fls. 21, 30, 38, 39, 43-4, 49-53 e seguintes.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686

e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

Em 10.7.2001 Walter Waltenberg requereu fosse reconhecida a não incidência de IPTU e TCLLP (taxa de coleta de lixo e limpeza pública), salientando que não existia captação de águas pluviais na Estrada do Santo Antônio, bem como inexistia rede de iluminação pública (ver volume V, página 107).

Em 5.10.2001 sobreveio o Parecer nº. 128/DF/2001 pelo indeferimento dos pedidos formulados, devidamente aprovado (fls. 109-11). A transferência, ao argumento de que, pela regra municipal não pode ser deferido a uma única pessoa, cadastramento de lote com módulo superior a dois mil, cinco mil e vinte mil metros quadrados para fins residenciais, comerciais e industriais, respectivamente. A escrituração, sob o fundamento de que a dimensão da área extrapola todos os padrões modulares estabelecidos pela legislação municipal. O cancelamento de tributos, porque segundo relatórios demonstrativos havia indicação de existência de fatores suficientes para a incidência da tributação.

De todo visto, até aqui, não se vislumbra irregularidade quanto à tramitação do processo administrativo. Desde a formulação do pedido até a decisão de indeferimento, transcorreram mais de cinco anos, o que indica não ter havido nenhum tratamento diferenciado em relação ao pedido formulado pelo munícipe Walter Waltenberg.

De mais a mais, não se verifica, até aqui, tenha Walter Waltenberg utilizado da condição de Agente Político para lograr favorecimento, ou, ainda, tenha interferido no mister de servidores públicos municipais com vistas a obter o deferimento de seu pedido.

Continuando.

I rresignado relativamente ao indeferimento do pedido, e baseando-se no direito de petição, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXIV, "a" da Constituição Federal), Walter Waltenberg formulou em 28.11.2001 pedido de reconsideração (fls. 113-6, volume V). Fundamentou o pedido aduzindo que, à luz da Lei Federal 6.383/76, em seu art. 29, o ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas, faz jus à legitimação da posse de área contínua de até cem hectares. Quanto à não incidência de tributos, asseverou que no local não existe rede de esgoto ou captação de águas pluviais, bem como inexistente iluminação pública.

Walter Waltenberg foi instado a comprovar que à época foram cumpridos os requisitos estabelecidos pela Lei Federal nº. 6.383/76 (fl. 144, volume V). A diligência foi implementada (fls. 145-57).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

A Procuradoria Geral do Município, em 21.2.2002, determinou a remessa dos autos à SEMPLA a fim de verificar se os imóveis possuem destinação rural (fl. 158, volume V). Sobreveio resposta afirmativa, conforme o relatório técnico emitido (fl. 164).

Em 31.3.2004 sobreveio manifestação do Procurador do Município Mario Jonas Freitas Guterres, quanto ao pedido de reconsideração, mantendo os termos do Parecer nº. 128/DF/2001 (fl. 196). Não houve enfrentamento direto do argumento de que o munícipe teria direito à legitimação da posse à luz da Lei Federal 6.383/76. O referido Procurador limitou-se a dizer que os argumentos do munícipe não alteram o seu ponto de vista. Tal manifestação foi aprovada pelo Subprocurador Geral do Município em 18.10.2004.

Também não se verifica, até aqui, nenhuma irregularidade que se possa atribuir aos demandados.

Ocorre que em dado momento deu-se conta do desaparecimento do processo nº. 0062/1997.

Por meio do Ofício nº. 0078/2006-DAT/GAB/SEMFAZ, de 28.9.2006, informa-se que até aquela data não havia sido localizado o Processo nº. 05.0062/1997 (fl. 257, volume VI). No volume IV de documentos atados à inicial, vê-se que se instalou Processo Disciplinar a fim de apurar o extravio do referido processo.

Em razão do desaparecimento do processo nº. 05.0062/1997, instaurou-se o processo nº. 06/11130-04.

O processo nº. 06/11130-04 foi instaurado no âmbito da SEMFAZ, por meio de sua assessoria técnica, segundo relata a Procuradora do Município Waldecy dos Santos Vieira, em 23.10.2006. Ainda segundo a referida Procuradora, o processo nº. 06/11130-04 foi instaurado mediante a juntada de cópia incompleta do processo nº. 05.0062/97 (ver páginas 260-70 do volume VI de documentos).

Ora, se o processo nº. 06/11130-04 foi instaurado pela SEMFAZ (ex officio e mediante a juntada incompleta de documentos constantes no processo 0062/1997), não se verifica irregularidade, para fins de reconhecimento de ato de improbidade administrativa, que se possa atribuir a Fernanda Kopanakis e Roberto Sobrinho, e muito menos a Walter Waltenberg.

Mas isso não quer dizer, por outro lado, que a suposta instauração irregular do processo nº 06/11130-04 não possa fundamentar eventual acolhimento dos pedidos declaratórios de nulidade e ilegalidade (atinentes à isenção de ITBI, à emissão de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

certidão negativa de IPTU e à concessão de domínio), por ocasião da decisão final a ser oportunamente proferida nesta demanda.

Continuando.

No bojo do Processo nº. 0.11130/04, em 23.12.2004, foi designado o fiscal Mauro Jorge Wanzeler Castelo para vistoria in loco. Em atendimento à determinação, constatou, na mesma data, em relação aos quesitos listados no art. 8º da LC nº. 1.008/91, que inexistia meio fio, calçamento, canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgoto sanitário; rede de iluminação pública. Constatou a existência de uma escola da rede pública municipal (ver folhas 160 e 167 do volume IV de documentos).

Por conseguinte, sobreveio Parecer da Assessoria Técnica da SEMFAZ, manifestando-se pela baixa do valor do IPTU lançado, o que foi deferido pelo Secretário Municipal de Fazenda Mauro Teobado Grabner (ver folhas 163-5 do volume VII de documentos).

Posteriormente, considerando o relatório elaborado pela Controladoria Geral do Município, a Secretaria Municipal de Fazenda, na oportunidade sob a gestão de Miriam Saldaña, solicitou, no Processo nº. 06.11130/04, manifestação da Procuradoria Geral do Município sobre o teor do aludido relatório (fl. 248 vol. VII). Sobreveio manifestação da Procuradora do Município Waldecy dos Santos Vieira, em 23.10.2006, aprovado em 14.11.2006, sugerindo a declaração de nulidade da decisão de 23.12.2004, do então Secretário Mauro Grobner, que determinou a baixa do valor do IPTU lançado (fls. 254-64 volume VII).

Nesse parecer, a Procuradora do Município faz menção a vistoria realizada pela CGM, em 25.02.2005, que constatou haver "rede de iluminação pública, com posteamento, para distribuição domiciliar, a partir de 02.12.1994, passando a ser cobrada a taxa de iluminação pública a partir de 28.04.2003, em virtude de alteração da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002, além da Lei Complementar n. 153, de 26.12.2002" (fl. 234, vol. VII).

Sobreveio termo de declaração de nulidade de decisão, em 2.5.2007, da lavra da então Secretária Municipal de Fazenda, Miriam Saldaña Peres, acolhendo a sugestão da Procuradora Waldecy Vieira (ver folhas 267-8 do volume VII).

Em 14.5.2007 determinou-se a remessa do processo nº. 06.11130/04 à Divisão DIRE-SEMFAZ com vistas à reativação dos lançamentos dos débitos de IPTU referentes aos exercícios dos anos de 1994 a 2003, bem como ao lançamento de débito



de IPTU referente aos exercícios dos anos de 2004 a 2007 (fl. 276, volume VII).

Houve transferência de IPTU para o nome de Walter Waltenberg, nos termos do Parecer nº. 06.11130/2004, de 5.11.2007 (fl. 335 do volume VII).

Fernanda Kopanakis, em 23.1.2008, emite "certificado declaratório de isenção de ITBI", levando em conta que o requerente, Walter Waltenberg, preenche os requisitos do Decreto nº. 10.243/2005 (fl. 358 do volume VII).

Depois, em 3.4.2008, Fernanda Kopanakis, "com base no Decreto Municipal nº 10.472 de 08 de setembro de 2006, que delega poderes à Secretária Municipal de Regularização Fundiária e Habitação, para autorizar a lavratura de escritura, e parecer jurídico constante nos presentes autos", autorizou a lavratura de escritura em favor de Walter Waltenberg (fl. 360).

Vê-se que Walter Waltenberg, ao requerer a concessão de domínio dos lotes de terras mencionados nos autos, lançou mão de direito assegurado a todo e qualquer cidadão, e assim o fez por acreditar que fazia jus ao pleito, razão pela qual não se pode dizer, para fins de reconhecimento da prática de ato ímprobo, que "por ter atuação judicante não pode alegar desconhecimento dos fatos que impossibilitavam a concessão do domínio."

O pedido formulado, no ano de 1996, foi devidamente instruído com os documentos que reputou suficientes à comprovação de sua posse. Lado outro, por ocasião do pedido de reconsideração, fundamentou-o, em relação à legitimação da posse, à luz da Lei Federal 6.383/76; quanto à não incidência de tributos, asseverou que no local não existe rede de esgoto ou captação de água pluviais, bem como inexistente iluminação pública, o que foi comprovado por vistoria in loco realizada por servidor do Município.

Por aí se vê que Waltenberg realmente acreditava (e acredita, certamente) que fazia jus à concessão do domínio. Não se verifica tenha ele postulado temerariamente, demonstrando os argumentos invocados que não pleiteara algo impossível ou inconcebível. A própria divergência quanto à existência ou não de fatores suficientes para a incidência de IPTU, conforme se verifica no processo administrativo, demonstra certa consistência do pedido de não incidência de IPTU (e a análise dessa questão deverá ser feita, a posteriori).

Lado outro, não parece, para fins de reconhecimento da prática de ato ímprobo, ter o município "obrigação de velar para que os atos administrativos praticados em seu benefício se dessem na mais absoluta legalidade e transparência", na medida em que tal



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686

e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

obrigação recai sobre a Administração Pública.

Caso contrário, o interessado, mesmo sem ter dado causa, será responsabilizado pelas falhas administrativas.

Com relação a estabelecer o demandado posse sobre área de domínio público, aquinhoando-se de substancial parcela de posse abandonada, também não se vislumbra ato de improbidade administrativa.

Extrai-se dos autos que o pedido foi instruído com documentos que reputou suficientes a legitimar a posse (como, a exemplo, contrato de compra e venda), expondo, ainda, por ocasião do pedido de reconsideração, fundamento legal que entendeu corroborar a sua tese.

Ora, casos assim, neste juízo, são comuns. Ou seja: jurisdicionados que ocupam parcela de área pública, postulando a manutenção ou a regularização da área. Nem por isso, por estabelecerem posse sobre área de domínio público, também se aquinhoando, não raras vezes, de substancial parcela de posse abandonada, respondem por improbidade administrativa. A resposta do ente público (na maioria das vezes o Município de Porto Velho) é o pedido de imissão na posse do imóvel, quando a área tem algum projeto de destinação pública, como a exemplo da construção de casas populares ou abertura de ruas.

No caso, não se vê a ocupação da área para finalidades ilícitas (prática de delitos), o ainda para fins de especulação imobiliária, o que poderia, discutivelmente, autorizar eventual reconhecimento de ato ímprobo.

Lado outro, o fato de ter retirado os autos do processo em carga, sem que esse ato fosse formalizado na respectiva tramitação processual, também não configura, ao sentir deste juízo, improbidade administrativa.

É necessário, nesse ponto, registrar uma diferença, frisando, desde logo, que se trata de entendimento firmado especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicável, quando for o caso, à generalidade de casos.

A diferença consistente em separar meras irregularidades dos atos de improbidade administrativa.

Este juízo, à guisa de ilustração, lançou mão dessa diferenciação nos processos n. 0013369-89.2011.8.22.0001 e n. 0015017-07.2011.8.22.0001, que também tratavam de Ação de Improbidade Administrativa.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA
Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

Irregularidade e improbidade não quer dizer a mesma coisa, consoante ensina Pazzagli Filho:

"ilegalidade não é sinônimo de improbidade, e a ocorrência daquela, por si só, não configura ato de improbidade administrativa" (Lei de Improbidade Administrativa Comentada. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99).

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça vem aduzindo que a Lei de Improbidade Administrativa não se coaduna com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ. PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO PÚBLICO. MODICIDADE DA CONTRAPRESTAÇÃO PAGA AO PROFISSIONAL CONTRATADO. INEXISTÊNCIA DE DESVIO ÉTICO OU DE INABILITAÇÃO MORAL PARA O EXERCÍCIO DO MUNUS PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA.

1. "A Lei n. 8.429/92 visa a resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, da imoralidade qualificada e da grave desonestidade funcional, não se coadunando com a punição de meras irregularidades administrativas ou transgressões disciplinares, as quais possuem foro disciplinar adequado para processo e julgamento." (Nesse sentido: REsp 1.089.911/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009.)

(AgRg no REsp 1245622/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 24/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE IMPROBIDADE DA CONDUTA E JUÍZO DE DOSIMETRIA DA SANÇÃO.

[...]

2. Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado.

[...]

(REsp 892.818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 10/02/2010)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

Sendo assim, o fato de Walter Waltenberg, ou qualquer outro munícipe, ter, segundo alega o Ministério Público, retirado os autos do processo em carga, sem que esse ato fosse formalizado na respectiva tramitação processual, configura, quando muito, mera irregularidade.

Por fim, remanesce a questão relativa ao fato de Walter Waltenberg, segundo afirma o Ministério Público, ter se aproveitado de certidão negativa de tributos municipais e apresentá-la para justificar o atendimento de formalidades na lavratura de escritura pública; bem como ter se valido de certificado de isenção de ITBI emitido por autoridade municipal sem poderes para a prática do ato.

Quanto à certidão negativa de tributos municipais, a improbidade, ao que parece, reside no fato de ter sido emitida, segundo o Ministério Público, em circunstâncias nebulosas, utilizando-a às vésperas da expiração de sua validade formal.

Cumpra registrar que não há indicativo de ter Walter Waltenberg coagido ou se mancomunado com outrem para fins de emissão da certidão. Sendo assim, se foi expedida indevidamente, não se trata de ato ímprobo imputável ao referido demandado.

Se emitida a certidão, foi porque se entendeu, no plano da Administração Pública, que havia razão para tanto, e certamente porque as informações constantes no sistema da SEMFAZ atestavam, à época, a regularidade fiscal.

Se houve erro do sistema, por exemplo, ou erro de algum agente público que não se dignou a diligenciar, por outros meios, a veracidade da informação contida no sistema, não parece possível o reconhecimento de ato ímprobo pelo demandado Waltenberg.

Waltenberg requereu a não incidência de IPTU, o que foi deferido em dado momento, possibilitando a emissão da certidão. Sendo assim, a certidão foi emitida em decorrência do pedido de não incidência formulado pelo demandado; pedido esse legítimo sob a perspectiva de que é assegurado a qualquer cidadão o direito de petição.

Se o demandado tivesse se aproveitado de certidão cuja emissão fosse obtida mediante constrangimento do servidor responsável ou afirmação inverídica prestada pelo próprio demandado, ou algum outro meio ilegítimo, se poderia discutir eventual prática de improbidade administrativa.

Por fim, raciocínio semelhante se impõe em relação à alegação de que se valeu de certificado de isenção de ITBI emitido por autoridade municipal sem poderes para a prática do ato.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

Não se afigura possível responsabilizar Walter Waltenberg por ato de outrem. Se o certificado de isenção de ITBI foi emitido por autoridade incompetente, tal autoridade deve arcar com a responsabilidade, e não o destinatário da certidão.

Os atos administrativos, à semelhança do referido certificado, tratando-se de emanções da Administração Pública, possuem presunção de legitimidade e de veracidade, o que autoriza o munícipe a acreditar que o ato é praticado por autoridade competente, mesmo porque não é possível conhecer todas as espécies normativas e saber se alguma delega determinada competência.

Lado outro, quanto a Roberto Sobrinho, também não se vislumbra prática de improbidade administrativa. Não se verifica tenha atuado diretamente, de forma escusa, com vistas à concessão de domínio.

Foi o Secretário Municipal de Fazenda, em 23.12.2004, quem deferiu, acolhendo parecer, a baixa do valor do IPTU lançado. Não se verifica ingerência por parte de Roberto Sobrinho interferindo no ânimo da referida autoridade para decidir da maneira como decidiu.

Após o parecer da Controladoria Geral do Município sobre a anulação da baixa do crédito do IPTU, em 30.3.2005, a municipalidade não se mostrou inerte. Ao reverso, a Secretaria Municipal de Fazenda, em 9.5.2005, encaminhou os autos à Procuradoria Geral do Município (fl. 254, volume VI) solicitado orientação. Sobreveio, então, em 23.10.2006, parecer pela nulidade daquela decisão de 23.12.2004, realizando-se o imediato lançamento do IPTU.

Sobreveio, em 2.5.2007, termo de declaração de nulidade daquela decisão administrativa exarada em 23.12.2004.

Não se verifica, por exemplo, ter Roberto Sobrinho atuado para obstar a lavratura do termo de declaração de nulidade, o que poderia caracterizar a intenção de favorecimento.

Portanto, sabendo do relatório da Controladoria e, posteriormente, do termo de declaração de nulidade, não houve ingerência de Roberto Sobrinho, por exemplo, no sentido de impedir o lançamento dos débitos de IPTU.

Com relação à eventual iniciativa legislativa, isso não significa ter atuado com vistas a privilegiar pessoa específica, mesmo porque há presunção de generalidade e abstração relativamente à edição das leis. Não havendo indício em contrário, não se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

impõe o reconhecimento de ato de improbidade.

Sendo assim, impõe-se a rejeição da ação de improbidade administrativa em relação a Roberto Sobrinho e Walter Waltenberg, na forma do § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92.

O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento quanto à possibilidade de rejeição da ação de improbidade administrativa, ante a ausência de indícios da prática do ato ímprobo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUTAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 11 DA LIA). REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 17, § 8º. DA LEI 8.429/92. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Segundo a orientação desta Corte a inicial da Ação de Improbidade pode ser rejeitada (art. 17, § 8º. da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios da prática do ato ímprobo. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 27.704/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 08/02/2012)

Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE.

- Conforme expressa previsão legal, quando do recebimento da petição inicial, se o magistrado não verificar a existência de ato de improbidade, poderá rejeitar a ação, em decisão fundamentada.

(1ª Câmara Especial - Agravo de Instrumento nº. 0006103-20.2012.8.22.0000 - Rel. Des. Rowilson Teixeira - j. em 23/08/2012)

Com relação a Fernanda Kopanakis, entretanto, afigura-se relevante, à primeira vista, para fins de reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, a alegação de que emitiu certificado de isenção de ITBI, usurpando as atribuições da Secretaria Municipal de Fazenda; bem como deixou de encaminhar o processo para parecer jurídico da Procuradoria-Geral do Município.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

Ao que tudo indica, realmente não possuía competência para emitir o certificado de isenção de ITBI. Sendo assim, teria praticado ato diverso daquele previsto na regra de competência, comportamento esse que, à primeira vista, se amolda, por exemplo, ao inciso I do art. 11 da Lei 8.429/92.

Lado outro, também é relevante a alegação de que deixou de encaminhar o processo para parecer jurídico da Procuradoria-Geral do Município. Embora a demandada se refira, por ocasião da autorização da lavratura da escritura, à parecer jurídico constante nos autos do processo administrativo, não se constata a existência do referido parecer.

Sendo assim, inexistindo parecer jurídico pela lavratura da inscrição, o ato praticado por Fernanda Kopanakis afigura-se passível de ser considerado como improbidade administrativa, notadamente porque a autorização em si não possui fundamentação ou motivação legal.

Destarte, impõe-se o recebimento da ação de improbidade administrativa com relação a Fernanda Kopanakis.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CUMULAÇÃO COM OUTROS PEDIDOS

Embora intitulada a presente demanda de "ação civil pública por ato de improbidade administrativa", analisando-se os pedidos, vê-se que o objeto da demanda não se restringe ao reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, na medida em que há cumulação de outros pedidos, a saber: declaração de ilegalidade da concessão de isenção de ITBI, declaração de ilegalidade da concessão de certidão negativa de IPTU e, finalmente, declaração de nulidade da concessão do domínio.

Sendo assim, a par da ação de improbidade administrativa, com vista ao reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, a presente demanda tem outros objetivos, que se traduzem em ação civil pública declaratória de ilegalidade e nulidade.

A cumulação afigura-se perfeitamente possível, porquanto observado o disposto no art. 292 do CPC.

Alguma resistência quanto ao tipo de procedimento fica superada ante a constatação de que, adotado o procedimento da Lei de Improbidade Administrativa, mais amplo, não há óbice à cumulação com os pedidos referentes à ação civil pública



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686
e-mail:

Fl. _____

Cad. _____

declaratória de ilegalidade e nulidade.

Portanto, não obstante a parcial rejeição da ação de improbidade administrativa, impõe-se o prosseguimento da ACP declaratória de ilegalidade e nulidade relativamente aos respectivos pedidos.

Ademais, com relação ao prosseguimento da ACP declaratória de ilegalidade e nulidade, afigura-se necessário a presença de Walter Waltenberg no polo passivo, como litisconsorte necessário, não obstante a sua rejeição da Ação de Improbidade Administrativa, tendo em vista que eventual procedência da declaração de ilegalidade de isenção de ITBI, da declaração de ilegalidade da certidão negativa de IPTU e, finalmente, da declaração de nulidade da concessão do domínio, repercutirá diretamente nos interesses do referido demandado.

Deverá ser observado, contudo, na análise do pedido de declaração de ilegalidade da certidão negativa de IPTU que encontra-se em trâmite na 2ª Vara de Execuções Fiscais o executivo fiscal n. 1000039-68.822.0101, bem como ação anulatória proposta por Walter Waltenberg sob o n. 009247-62.2013.8.22.0001.

CONCLUSÃO

Por tudo quanto posto, rejeita-se a ação de improbidade administrativa, na forma do § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92, em relação a Roberto Eduardo Sobrinho e Walter Waltenberg Silva Júnior, extinguindo-se o processo, nesse ponto, sem resolução do mérito.

Lado outro, acolhe-se a ação de improbidade administrativa em relação a Fernanda Kopanakis, devendo a mesma ser citada para oferecer contestação, nos termos da Lei 8.429/92.

Finalmente, prossiga-se a ação civil pública declaratória de ilegalidade e nulidade (atinente à isenção de ITBI, à emissão de certidão negativa de IPTU e à concessão de domínio) em relação ao Município de Porto Velho, devendo Walter Waltenberg, nesse ponto, permanecer no polo passivo, na condição de litisconsorte passivo necessário. Citem-se esses Requeridos, nos termos da Lei 7.347/85.

Int.

Porto Velho-RO, sexta-feira, 12 de julho de 2013.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Porto Velho - Fórum Cível

Av Lauro Sodré, 1728, São João Bosco, 76.803-686

e-mail:

Fl. _____

Cad.

Inês Moreira da Costa
Juíza de Direito

RECEBIMENTO

Aos ____ dias do mês de Julho de 2013. Eu, _____ Rutinéa Oliveira da Silva - Escrivã(o) Judicial, recebi estes autos.

REGISTRO NO LIVRO DIGITAL

Certifico e dou fé que a sentença retro, mediante lançamento automático, foi registrada no livro eletrônico sob o número **420/2013**.