



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO TOCANTINS
NÚCLEO DE APOIO ÀS COMARCAS - NACOM

AUTOS Nº 5000307-57.2009.827.2706

CLASSE: 64 - Ação Civil de Improbidade Administrativa

ASSUNTO PRINCIPAL: 10012 - Dano ao Erário, Improbidade Administrativa

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

REQUERIDO : ANTÔNIO MOTA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública por ato de Improbidade, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em desfavor de **ANTÔNIO MOTA**, pela prática de conduta capitulada como ato de improbidade administrativa nos artigos 10, I, VIII, IX, X, XI e XII e, alternativamente art. 11, I e VI, ambos da Lei 8.429/92.

Narra a exordial que:

1. O Ministério Público promoveu a instauração do Procedimento Administrativo nº 009/06, objetivando apurar atos de improbidade administrativa decorrentes de inúmeras irregularidades ocorridas no Município de Aragominas/TO, comprovadas pela Tomada de Contas Especial em referência às contas do exercício financeiro de 2004 que ultrapassam o montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);
2. FUNDEF - utilizado indevidamente para aquisição de gêneros alimentícios destinados às escolas do ensino fundamental no montante de R\$ 24.321,77; desfalque no valor de R\$ 225.352,55; serviços não realizados na reforma de 07 escolas em assentamentos no valor de R\$ 29.050,00; aplicação em despesas com profissionais do magistério inferior ao mínimo legal de 60%;
3. DISPENSA DE LICITAÇÃO - aquisição de medicamentos no valor de R\$ 8.989,69; aquisição de peças no valor de R\$ 11.744,89; contratação de serviços gráficos no valor de R\$ 16.542,50; aquisição de gêneros alimentícios no valor de R\$ 27.072,51; aquisição de combustível no montante de R\$ 168.388,88; contratação de horas de trator no importe de R\$ 118.784,43; serviços de mecânica e funilaria não realizados no montante de R\$ 21.760,00; aquisição de material de expediente sem registro de entrada no almoxarifado no montante de R\$ 96.163,40; serviços de máquina para recuperar estradas nos assentamentos com documentação irregular no valor de R\$ 34.300,00;
4. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS - gerando juros e encargos no valor de R\$ 300,85;



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

5. CONTRATAÇÃO SERVIÇOS NÃO REALIZADOS - recuperação asfáltica no valor de R\$ 150.000,00 sendo objeto de ressarcimento promovida nos autos nº 2006.0000.9517-6/0;
6. ISSQN - não retenção das despesas pagas com serviços de pavimentação e recuperação asfáltica no valor de R\$ 15.557,60;
7. DESPESAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - destinadas à manutenção do Executivo Municipal no montante de R\$ 83.287,93;
8. O Tribunal de Contas Estadual julgou irregulares as contas do exercício de 2004, conforme acórdão nº 096/2009;
9. Requereu em sede de liminar o deferimento de medidas assecuratórias e, no mérito, a procedência dos pedidos formulados na exordial, para condenar o requerido às sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92, bem como à indenização por danos morais coletivos.

Acompanham a inicial os documentos digitalizados constantes do arquivos OUT3/28 - evento 01.

Deu à causa o valor de **R\$ 1.002.404,54** (um milhão dois mil quatrocentos e quatro reais e cinquenta e quatro centavos).

Decisão acolhendo os pedidos formulados em sede de liminar - DEC32 - evento 01.

Manifestação do Município de Aragominas/TO ratificando os termos propugnados na inicial e requerendo sua inclusão no polo ativo desta demanda - PET41 - evento 01.

Decisão acolhendo o pedido de inclusão, como Assistente do Ministério Público, do vice-prefeito à época ANTÔNIO LIBÂNIO DOS REIS - fl. 06/07 - DEC57 - evento 01.

Declarada a incompetência absoluta da 2ª Vara Cível - DEC60 - evento 01, os autos foram encaminhados à 1ª Vara dos Feitos da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína/TO.

Citado, o requerido **ANTÔNIO MOTA** apresentou contestação - evento 12, arguindo em preliminar a **nulidade dos processos administrativos**, pois segundo assevera houve nos autos violação do devido processo legal consubstanciado na instauração de inquéritos civis tombados sob os números 09/2006 e 11/2006, na medida em que desde a instauração até a propositura da presente ação o requerido não foi intimado e nem tomou conhecimento da existência dos aludidos inquéritos civis.

No mérito aduziu que:

1. Cumpriu rigorosamente com todos os procedimentos necessários durante sua gestão pública, e, jamais houve infração dos dispositivos apontados pelo Ministério Público;
2. Todos os recursos administrados pelo requerido foram comprovadamente aplicados, e não há comprovação de que os recursos do FUNDEF não teriam sido aplicados corretamente e integralmente ao que é determinado;
3. Todos os gastos feitos durante sua gestão foram pautados na legalidade e moralidade, e não prevalece o argumento de que tivessem sido feitos sem a devida licitação, pois para todos os casos foram adotados os devidos procedimento legais;
4. O Julgador deve observar se o agente público teve ou não intenção de causar dano ao erário, e no caso específico fica claro que jamais teve intenção, ou seja, podem ser até atos irregulares, mas não ilegais, de modo que não é possível o reconhecimento da improbidade administrativa;
5. Requer seja acolhida a preliminar e, caso superada, pela improcedência dos pedidos formulados na inicial e, na eventualidade de eventual condenação que seja observado o Princípio da Proporcionalidade, por ser medida de Direito e de Justiça.



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

Com a defesa acostou os documentos constante no evento 13.

Houve impugnação à contestação formulada pelo Ministério Público - evento 21.

Intimadas as partes para dizerem se pretende produzir outras provas, o requerido pugnou pela realização de perícia contábil e a oitiva de testemunhas - evento 35, enquanto que o Ministério Público e o Município de Aragominas pugnaram pelo julgamento antecipado do feito - eventos 38/39.

É o relatório. **DECIDO** .

II - FUNDAMENTAÇÃO

PEDIDO PRODUÇÃO DE PROVAS

PERÍCIA TÉCNICA

O requerido ANTÔNIO MOTA requereu a realização de perícia técnica contábil para que seja realizada uma criteriosa auditoria financeira a qual constatará a destinação dos recursos de acordo com o interesse público, bem como a produção de prova testemunhal cujo rol seria oportunamente apresentado - evento 35.

O pedido de realização de perícia técnica voltada para constatar a destinação dos recursos de acordo com o interesse público não subsiste, uma vez que o fundamento desta ação está calcado em acórdão do Tribunal de Contas Estadual, órgão responsável pela Tomada de Contas Especial que realizou auditoria **PERICIANDO** toda a destinação ou não dos recursos públicos, tendo sido oportunizado ao requerido defender-se de todos os atos e práticas considerados irregulares (ímprobos).

Logo, **REJEITO** o pedido de perícia técnica formulado pelo requerido.

OITIVA TESTEMUNHAS

O requerido ANTÔNIO MOTA requereu a produção de prova testemunhal - evento 35 sem, contudo, justificar a pertinência e necessidade delas, apesar de devidamente advertido no despacho constante do evento 30 para tanto.

Sendo o Juiz o destinatário das provas, cabe a ele aferir sobre a necessidade ou não de sua produção, a teor do que estabelece o art. 370 do Código de Processo Civil, devendo coibir a produção de prova inútil à solução do litígio, o que atenta aos princípios da celeridade e economia processual, não havendo que falar em eventual configuração de cerceamento de defesa.

Diante do sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil (art. 371), não se pode compelir o Magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista, como já dito, que o Juiz é o destinatário final das provas.

Nos termos do parágrafo único do art. 370 do Código de Processo Civil, o Juiz indeferirá as diligências inúteis:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.



O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins perfilha nesse mesmo entendimento, senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA DO AUTOR. INEXISTÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL DOS AUTOS SUFICIENTE. 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "no tocante ao cerceamento de defesa pelo indeferimento da oitiva de testemunhas, há de se perquirir acerca da necessidade/utilidade dessa prova para o deslinde da causa" (AgInt no AREsp 859.776/RS, DJe 19/12/2016). No caso dos autos, a ação de improbidade tinha como fundamentos a ausência de prestação de contas e o atraso no pagamento de contas de energia e na folha de pagamentos dos servidores. 2. O juízo *a quo* considerou que a causa estava madura para julgamento diante do arcabouço documental constante dos autos. Não há dúvida da importância da prova testemunhal no processo civil, contudo, esta não é imprescindível para toda e qualquer demanda posta ao Judiciário, sendo que, a depender da matéria e do objeto da lide, a prova documental é suficiente, e mais apropriada, para a prova dos fatos alegados. 3. Assente que as alegações tecidas na inicial da ação de improbidade administrativa requerem a prova documental, sendo insuficiente apenas depoimentos testemunhas e, na hipótese, a documentação constante dos autos, foi considerada suficiente pelo juiz da causa, para conhecer da matéria e julgar a lide, não vislumbrando qualquer ofensa ao devido processo legal ou ao direito de ampla defesa, mormente, porque foi observado o contraditório, sendo oportunizado a ambas as partes manifestarem-se sobre todos os elementos constantes dos autos. PRESTAÇÃO DE CONTAS EXTEMPORÂNEA AO TRIBUNAL DE CONTAS. POSSIBILIDADE. CONTAS APROVADAS. MERO ATRASO NÃO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE. DOLO AO GESTOR. IMPRESCINDÍVEL. 4. No que concerne ao mérito, depreende-se dos autos que o Apelado apresentou, ainda que a destempo, a prestação de contas do período questionado pelo Município (2001 a 2004), a qual foi julgada como 'aprovada' pelo Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, não restando demonstrado qualquer dos autos de improbidade previstos na Lei n.º 8.429/92. 5. Deve ser demonstrado o dolo, a má-fé do gestor no atraso da prestação de contas, sendo que o mero atraso em si, não confira ato de improbidade administrativa a ensejar a condenação do ex-gestor. Precedentes STJ (AgRg no AREsp 522831/AL; AgRg no REsp 1223106/RN). 6. Sentença mantida. (AP 0011186-08.2014.827.0000, Rel. Des. RONALDO EURÍPEDES, 4ª Turma, 2ª Câmara Cível, julgado em 05/04/2017).



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS TRABALHISTAS. MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE ADIMPLEMENTO NÃO COMPROVADA. PROVA DOCUMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. - Uma vez caracterizado o vínculo do autor e a prestação de serviços para o ente municipal, caberia ao réu a demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo dos seus direitos, consoante a regra de distribuição probatória do art. 333, inciso II, do CPC. - Quem paga tem o dever de comprovar que pagou, bem como o fato de um servidor ter recebido seus vencimentos não pode ser interpretado a todos os demais, sendo, pois, inútil a produção da prova testemunhal pretendida pelo recorrente como meio de demonstração do pagamento.. - O ordenamento jurídico, a rigor do art. 355 do CPC, confere a possibilidade de o Julgador, amparado no livre convencimento motivado (CPC, art. 371), antecipar o julgamento da lide, quando não houver necessidade de produção de prova em audiência sobre a matéria versada nos autos, além de conferir-lhe a possibilidade de indeferir quaisquer provas que entender inservíveis à solução da demanda, tais como se mostram a oitiva de testemunhas, que em nada contribuiriam para solução da controvérsia, uma vez que cabe ao Juiz, como destinatário imediato da prova, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, art. 370). - Recurso conhecido e improvido. (AP 0012355-59.2016.827.0000, Rel. Des. MOURA FILHO, 1ª Turma, 2ª Câmara Cível, julgado em 07/06/2017).

Não há dúvida da importância da prova testemunhal no processo civil, contudo, esta não é imprescindível para toda e qualquer demanda posta ao Judiciário.

Ante o exposto, **REJEITO** o pedido de oitiva de testemunhas formulado pelo requerido.

JULGAMENTO ANTECIPADO

Tratando-se os autos de matéria exclusivamente de direito, carreado com provas documentais suficientes à análise do pleito, o processo encontra-se maduro para julgamento nos estritos termos do art. 355, inciso I do CPC.

PRELIMINAR

Em sua defesa o requerido ANTÔNIO MOTA arguiu em preliminar a **nulidade dos processos administrativos**, pois entende que houve nos autos violação do devido processo legal, consubstanciado na instauração de inquéritos civis tombados sob os números 09/2006 e 11/2006, na medida em que desde a instauração até a propositura da presente ação, o requerido não foi intimado e nem tomou conhecimento da existência dos aludidos inquéritos civis.

Sem razão.

O inquérito civil público é um procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público para descobrir se um direito coletivo foi violado, para tanto, o membro do Ministério Público pode solicitar perícia, fazer inspeções, ouvir testemunhas e requisitar documentos para firmar seu convencimento, conforme o § 1º do art. 8º da Lei 7347/85:

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

É a Resolução do CNMP nº 23/07 que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

Ademais, a base para instauração dos procedimentos administrativos adveio da representação formulada pelo então Prefeito Municipal que assumiu a nova gestão e do próprio Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, ou seja, o requerido tinha conhecimento das irregularidades a ele imputadas cuja ação é consectário natural/legal daquela.

Rechaço essa preliminar.

Não havendo outras preliminares ou prejudiciais de mérito, passo ao exame do pedido.

MÉRITO

O Ministério Público do Estado do Tocantins ajuizou a presente Ação Civil por Atos de Improbidade Administrativa em desfavor do requerido, consubstanciada no Procedimento Administrativo nº 009/06, onde restou apurado o uso indevido de fundos de convênios e a utilização de verba pública para a contratação irregular - sem licitação - de serviços e produtos, sendo que alguns não foram realizados e outros não possuem a documentação fiscal respectiva.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - ACÓRDÃO Nº 096/2009 - TCE - 1ª Câmara

<http://www.tce.to.gov.br/e-contas/processo/DocumentosProcSite.php?numero=9797&ano=2006&scriptCase=S>

Nos termos da Resolução nº 286/2005 do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, a falta de prestação das contas anuais consolidadas nos termos da legislação vigente, implicou a declaração de inadimplência e a Tomada de Contas Especial junto ao Município de Aragominas/TO - fls. 15/16 - OUT17 - evento 01.

FUNDEF. USO IRREGULAR VERBA

Extrai-se do Relatório da Tomada de Contas Especial Item 6.3 (fl. 08 - OUT18 - evento 01) que o requerido utilizou recurso do FUNDEF para aquisição de gêneros alimentícios, o que é vedado pela legislação, pois o Município já recebe recursos específicos para esta modalidade de despesas, contrariando o inciso IV do art. 71 da Lei 9.394/96 e inciso III, do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67:

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

[...]

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

Destacam-se as despesas promovidas pelo requerido sem procedimentos licitatórios com a aquisição de medicamentos, peças, serviços gráficos, horas de trator e combustíveis contrariando o art. 37, XXI da Constituição Federal e os art. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993 (Item 6.4 - fls. 09/12):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

CHEQUES SEM "FUNDO"

Algumas práticas atribuídas ao requerido refogem da simples e sanável irregularidade, dentre elas foi destaque a emissão de cheques sem fundo (lastro financeiro - Item 6.7 - fls. 13/14), onde constam devolução de cheques sem a devida provisão de fundos, causando juros e encargos financeiros, pois é sabido que o ato de emissão de cheques nestas condições constitui crime, estando o emissor sujeito as penalidades do inciso IV, § 2º, art. 171 do Código Penal:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

[...]

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.



PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO REALIZADOS I

Extraí-se do referido relatório de Tomada de Contas Especial que foram pagos serviços de mecânica e funilaria realizados no trator, ônibus, ambulância e gol de propriedade do Município, não obstante as fotos que acompanham o relatório demonstram o estado em que os veículos foram entregues à nova gestão que sucedeu a do requerido, comprovando que os serviços adimplidos sem licitação na data de 20/12/2004 e 30/12/2004 - praticamente no último dia da gestão do requerido, não foram realizados (Item 6.8 - fl. 14).

EMPRESA "FANTASMA"

Foi apurado pelo comitê de auditoria especial do TCE que o Município adquiriu junto à empresa EMDEL - Empresa Didática & Equipamentos Ltda. - ME situada na cidade de Araguaína/TO, materiais de expediente destinados à Secretaria de Educação e da Administração, todavia, em visita *in locu*, foi constatado que no local existe uma farmácia e que referida empresa nunca se instalou naquele endereço, agravando ainda mais o caso pelo fato das mercadorias adquiridas sequer terem registro de entrada nas respectivas Secretarias (almoxarifado) - Item 6.11 - fl. 15.

CONTRATAÇÃO SEM A DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS

Dentre as mais relevantes e insanáveis irregularidades auditadas pela equipe do TCE, nos chamou a atenção os Itens 6.14 e 6.15 que tratam, respectivamente, de fretes e locação de veículos e pagamento de horas de trator sem que fossem especificados nos processos constantes das tabelas às fl. 17/18 - OUT18 - evento 01, alguns itens imprescindíveis à exequibilidade dos processos, como o quantitativo de viagens e tipos - transporte de paciente - transporte escolar - equipe de saúde -, distâncias, tipo de veículos utilizados, o quantitativo de horas trabalhadas (trator), valor unitário da hora e as estradas beneficiadas com tais serviços, observando-se que no último dia da gestão do requerido (30/12/2004) promoveu a quitação simultânea de 08 (oito) contratos, sendo que alguns recibos sequer foram assinados pelos credores.

ISSQN

Em alguns contratos firmados ainda na gestão do requerido, consta que não foi destacado o tributo ISSQN referente aos serviços prestados pela empresa NW- Construtora Ltda. - fl. 19, contrariando o art. 158 da CF/88 e o art. 1º da LC nº 116/2003:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

No que tange ao referido tributo o § 1º do art. 8º-A, da LC nº 116/2003 prevê exceção de recolhimento deste imposto municipal para os serviços descritos nos subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar, dentre eles os de pavimentação, senão vejamos:



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

Art. 8º -A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)

§ 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no **caput**, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016\)](#)

7.02 - Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, **terraplanagem**, **pavimentação**, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Logo, o não recolhimento do tributo ISSQN nos contratos auditados pelo Tribunal de Contas Estadual - Item 6.17 - fl. 19 - OUT18 - evento 01, **NÃO** configuram ilícito.

REINCIDÊNCIA

O que agrava a situação é o fato do que, até então já exposto, ter sido ponto de **RECOMENDAÇÃO** pela equipe técnica da Corte do Tribunal de Contas quando da realização da 1ª auditoria constante do Processo nº 0663/04.

DESFALQUE. FUNDEF

O Item 6.20 - fl. 21 deste relatório diz respeito ao desfalque de recursos do FUNDEF no importe de R\$ 225.352,55 (duzentos e vinte e cinco mil trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), valor este que não consta na conta do fundo nem em aplicação financeira, sendo certo que o Município recebeu o total de R\$ 985.479,44 (novecentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e quatro centavos) e deste montante foi gasto na manutenção do fundo o valor de R\$ 759.743,91 (setecentos e cinquenta e nove mil setecentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos).

PAGAMENTO POR SERVIÇOS NÃO REALIZADOS II

Nesse sentido, o comitê de auditoria apurou, também, que foram realizados alguns pagamentos referentes à reforma de 07 (sete) escolas nas localidades de assentamentos, mas que os serviços efetivamente não foram realizados - fls. 21/22 - Item 6.22, conforme constatação apurada pelo Núcleo de engenharia do TCE.

A conclusão da equipe de Tomada de Contas Especial foi que o gestor público, ora requerido, causou dano ao erário Municipal referente ao exercício financeiro de 2004 na ordem de R\$ 1.152.404,54 (um milhão cento e cinquenta e dois mil quatrocentos e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) - fl. 23, restando enumeradas 24 irregularidades.

Os Conselheiros de Contas no Acórdão nº 096/2009 - TCE 1ª Câmara, foram unânimes em julgar **IRREGULARES** a Prestação de Contas - Ordenador - Exercício de 2004, restando aplicada MULTA no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e imputação de débito no valor de R\$ 437.516,15 (quatrocentos e trinta e sete mil quinhentos e dezesseis reais e quinze centavos), assim discriminado:

R\$ 300,85 - Juros e encargos devolução cheque sem provisão de fundos;



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

R\$ 21.760,00 - Pagamento de despesas sem o atesto e sem a sua realização;
R\$ 11.052,75 - Pagamento de despesa sem a documentação fiscal hábil;
R\$ 225.352,55 - Desvios de finalidade na aplicação dos Recursos do FUNDEF;
R\$ 29.050,00 - Pelo pagamento de reforma de escolas da zona rural com recursos do FUNDEF 40% que não foram realizadas;
R\$ 150.000,00 - Recuperação asfáltica urbana que não foi realizada.

Veja-se que interposto Recurso Ordinário nº 2256/2009, o mesmo foi conhecido e dado parcial provimento, tão somente para reduzir o valor da multa aplicada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo-se inalteradas as demais sanções aplicadas - Acórdão nº 89/2012 - TCE - PLENO.

<http://www.tce.to.gov.br/e-contas/processo/DocumentosProcSite.php?numero=9797&ano=2006&scriptCase=S>

CONTESTAÇÃO

ITEM "1"

Alega o requerido em sua contestação, que cumpriu rigorosamente com todos os procedimentos necessários durante sua gestão pública e que jamais houve infração dos dispositivos apontados pelo Ministério Público.

Equivoca-se o requerido, pois como descrito acima, foi o comitê de auditoria especial do Tribunal de Contas quem apurou as mais de duas dezenas de infrações, restando ao representante do Ministério Público, em seu ofício, propor a presente demanda.

Não é demais lembrar que o Ministério Público é uma instituição que tem como responsabilidade a **manutenção da ordem jurídica** no Estado e a **fiscalização do poder público** em várias esferas.

INTERESSE PÚBLICO

Quando se mencionam os interesses sociais, a interpretação principal é que o Ministério Público atue a favor de temas de interesse da sociedade como um todo, que estejam próximos de um interesse geral e não de interesses privados.

Entende-se como **interesse social** aquele que reflete o que a sociedade entende como "bem comum".

Por exemplo, quando um prefeito desvia dinheiro público destinado à construção de creches, isso irá afetar as pessoas que:

- a) Pagaram impostos e esperam algum retorno deles; e
- b) As pessoas que precisam daquelas creches.

Portanto, esse é um problema considerado de interesse público e necessita da intervenção do Ministério Público com a devida investigação dos fatos, a acusação e abertura de um inquérito.

ITEM "2"

Do mesmo modo não lhe cabe razão quando aduz que todos os recursos administrados pelo requerido foram comprovadamente aplicados, e não há demonstração de que os recursos do FUNDEF não teriam sido aplicados corretamente e integralmente ao que é determinado.



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

Ora, não se aplica recurso do FUNDEF para aquisição de carnes e verduras, pois conforme se extraiu do Relatório da Tomada de Contas Especial Item 6.3 (fl. 08 - OUT18 - evento 01) o requerido utilizou recurso do FUNDEF para aquisição de gêneros alimentícios, o que é vedado pela legislação, pois o Município já recebe recursos específicos para esta modalidade de despesas, contrariando o inciso IV do art. 71 da Lei 9.394/96 e inciso III, do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67:

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

[...]

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

Para melhor ilustrar as improbidades sobre a alegada utilização correta dos fundos do FUNDEF, descrevo o ITEM 6.20 do Relatório de Tomada de Contas Especial à fl. 21, que diz respeito ao **DESFALQUE** de recursos do FUNDEF no importe de **R\$ 225.352,55** (duzentos e vinte e cinco mil trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), valor este que não foi encontrado na conta do fundo nem em aplicação financeira, sendo certo que o Município recebeu o total de R\$ 985.479,44 (novecentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e quatro centavos) e deste montante foi gasto na manutenção do fundo o valor de R\$ 759.743,91 (setecentos e cinquenta e nove mil setecentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos).

Nesse sentido, também, o comitê de auditoria apurou que foram realizados alguns pagamentos referentes à reforma de 07 (sete) escolas nas localidades de assentamentos com os fundos do FUNDEF - o que também é irregular -, **e que os serviços NÃO FORAM REALIZADOS** - fls. 21/22 - Item 6.22, conforme constatação apurada pelo Núcleo de engenharia do TCE.

Logo, tenho por suficiente de que **HÁ** demonstração de que os recursos do FUNDEF não foram aplicados corretamente e integralmente ao que é determinado.

ITEM "3"

Assevera que todos os gastos feitos durante sua gestão foram pautados na legalidade e moralidade e não prevalece o argumento de que tivessem sido feitos sem a devida licitação, pois para todos os casos foram adotados os devidos procedimento legais.

Mais uma vez exorbita o requerido. No exercício de 2004 existem diversas aquisições que não foram precedidas de licitação e nos chama a atenção o fato de que sua maioria foi realizada nos últimos meses do governo, notadamente as de mais alto valor. Senão vejamos:



Extrai-se do relatório de auditoria apurado pelo Comitê de Tomada de Contas Especial que as despesas promovidas pelo requerido **SEM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS** com a aquisição de **medicamentos , peças , serviços gráficos , horas de trator e combustíveis** , além de contrariarem o art. 37, XXI da Constituição Federal e os art. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993 (Item 6.4 - fls. 09/12) apresentam os seguintes valores:

MEDICAMENTOS	R\$ 8.989,69
PEÇAS	R\$ 11.744,89
SERVIÇOS GRÁFICOS	R\$ 16.542,50
GÊNEROS ALIMENTÍCIOS	R\$ 27.072,51
COMBUSTÍVEL	R\$ 168.388,88
HORAS DE TRATOR	R\$ 14.009,00

Para melhor ilustrar, somente no mês de **novembro/2004** , o requerido adquiriu em COMBUSTÍVEL - acredita-se que seja para o trator, ônibus, ambulância e o Gol - veículos pertencentes à frota Municipal cujos veículos entregues à nova gestão, conforme as fotografias e o relatório de auditoria revelam que não tinham condições de uso, mas mesmo assim consumiram o significativo valor de R\$ 56.465,00 (cinquenta e seis mil quatrocentos e sessenta e cinco reais) só em combustível, equivalente a 27.410 (vinte e sete mil quatrocentos e dez) litros da gasolina, suficiente para rodar, SOMENTE no mês de novembro, 274.101 (duzentos e setenta e quatro mil cento e um) quilômetros, suficiente para que o requerido viesse a Palmas 660 (seiscentas e sessenta vezes) em apenas um mês.

Se considerarmos que o trajeto leva cerca de 05 (cinco) horas e 30 (trinta) minutos e o dia possui 24 (vinte e quatro) horas, um veículo conseguiria vir a Palmas 4,52 (quatro vírgula cinquenta e duas) vezes, logo, para atender a quantidade de combustível adquirida no mês de novembro, seriam necessários 146 (cento e quarenta e seis) dias; se dividirmos entre a frota do Município - TRATOR, ÔNIBUS, AMBULÂNCIA e o GOL - ainda assim seriam necessários 36 (trinta e seis) dias ininterruptos para consumir todo aquele combustível adquirido pelo requerido, sem falar no consumo de pneus e óleo, além da capacidade sobre humana do motorista.

E tudo isso para um Município que possuía (possui) pouco mais de 6.000 (seis mil habitantes).

<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/aragominas/panorama>

Extrai-se do referido relatório de Tomada de Contas Especial que foram pagos serviços de mecânica e funilaria realizados no trator, ônibus, ambulância e gol de propriedade do Município, não obstante as fotos que acompanham o relatório demonstram o estado em que os veículos foram entregues à nova gestão que sucedeu a do requerido, comprovando que os serviços adimplidos sem licitação na data de 20/12/2004 e 30/12/2004 - praticamente no último dia da gestão do requerido, **NÃO FORAM REALIZADOS** (Item 6.8 - fl. 14).

Foi apurado pelo comitê de auditoria especial do TCE que o Município adquiriu junto à empresa EMDEL - Empresa Didática & Equipamentos Ltda. - ME situada na cidade de Araguaína/TO, materiais de expediente destinados à Secretaria de Educação e da Administração, todavia, em visita *in locu* , foi constatado que no local existe uma **FARMÁCIA** e que referida empresa **nunca** se instalou naquele endereço, agravando ainda mais o caso pelo fato das mercadorias adquiridas sequer terem registro de entrada nas respectivas Secretarias (almoxarifado) - Item 6.11 - fl. 15.



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA** , Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

Dentre as mais relevantes e insanáveis irregularidades auditadas pela equipe do TCE, nos chamou a atenção os Itens 6.14 e 6.15 que tratam, respectivamente, de fretes e locação de veículos e pagamento de horas de trator sem que fossem especificados nos processos constantes das tabelas às fl. 17/18 - OUT18 - evento 01, alguns itens imprescindíveis à exequibilidade dos processos, como o **quantitativo de viagens e tipos - transporte de paciente - transporte escolar - equipe de saúde -, distâncias, tipo de veículos utilizados, o quantitativo de horas trabalhadas (trator), valor unitário da hora e as estradas beneficiadas com tais serviços**, observando-se que no último dia da gestão do requerido (30/12/2004) promoveu a quitação simultânea de 08 (oito) contratos, sendo que alguns recibos sequer foram assinados pelos credores.

ITEM "4"

Por fim, o requerido pontuou que o Julgador deve observar se o agente público teve ou não intenção de causar dano ao erário e, no caso específico, fica claro que jamais teve intenção, ou seja, podem ser até atos irregulares, mas não ilegais, de modo que não é possível o reconhecimento da improbidade administrativa.

Pelas longas e exaustivas resenhas acima, não há dúvidas de que o gestor agiu com dolo e má-fé na condução da coisa pública.

Veja-se que no exemplo da aquisição de combustível sem licitação, somente nos meses de setembro a dezembro de 2004 foram gastos R\$ 168.388,88 (cento e sessenta e oito mil trezentos e oitenta e oito reais e oitenta e oito centavos) com uma frota inservível - podre e sem condições de uso.

Processos enumerados quase que sequencialmente para aquisição e pagamento de combustível para um Município pequeno, restando notório que não é possível o seu consumo em tão pouco tempo e coincidindo tamanhas despesas com o final do mandato.

As infrações (irregularidades insanáveis) ultrapassam duas dezenas (fls. 23/24 - OUT18 - evento 01).

DEMONSTRAÇÃO DOLO. MÁ-FÉ. CULPA

É cediço que o ato de improbidade não se confunde com mera ilegalidade, sendo certo que a Lei nº 8.429/92 dá ênfase ao elemento subjetivo do agente, o qual deve ser demonstrado (dolo ou culpa).

A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve se traduzir, necessariamente, na falta de boa-fé, na desonestidade do administrador, sobretudo em razão do caráter repressivo e das gravíssimas consequências impostas pela lei ao agente ímprobo.

Nessa senda, a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa demanda a presença do elemento subjetivo da conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, sobretudo face à gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa. Logo, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente ao praticar o ato imputado.

Essa é a orientação pacífica do STJ:



PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DOLO GENÉRICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. Consoante jurisprudência do STJ, "**para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé**" (Resp 1.666.307/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2017). 3. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que a conduta imputada ao agravado se consubstanciaria em mero erro administrativo, razão pela qual não se poderia falar na prática de ato de improbidade, diante da ausência do elemento subjetivo dolo. Assim, a revisão desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1475593/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018).

Por outro lado, na responsabilização por ato de improbidade que importe vantagem patrimonial indevida (art. 9º) e/ou lesão aos princípios da administração pública (art. 11), é imprescindível a demonstração do dolo específico na conduta do agente, ou seja, o propósito deliberado de auferir proveito pecuniário indevido às custas do erário (enriquecimento ilícito), ou conduta que importe evidente ou notória violação aos princípios norteadores da Administração Pública.

A forma culposa, nessa linha, somente é admitida no ato de improbidade relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos.

Imperioso, portanto, para a condenação, a comprovação dos fatos imputados e do agir intencional do imputado.

O dolo, por sua vez, é instituto apropriado pela lei de improbidade do direito penal, que o define como "uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado" (ZAFFARONI *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. V. 1. 19. ed. Niterói: Editora Impetus, 2017, p. 316).

Enquadra-se na situação subjetiva em que o agente quer o resultado (dolo direito) ou assume o risco de produzi-lo (dolo eventual).

Trazendo à baila a doutrina administrativa, discorrem Daniel Assumpção e Rafael Oliveira (NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa. Direito Material e Processual**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 68.) sobre o elemento subjetivo da conduta subsumida no art. 9º da LIA (enriquecimento ilícito), da seguinte forma:

A caracterização do ato de improbidade que acarreta enriquecimento ilícito depende, necessariamente, da comprovação do dolo do agente público ou do particular (terceiro). Vale dizer: a mera configuração da culpa não é suficiente para aplicação do art. 9.º da LIA, **revelando-se imprescindível a comprovação da intenção do agente ou do terceiro em obter vantagem patrimonial que sabem ser indevida.**



Ora, restou amplamente demonstrado que houve **DESFALQUE** de recursos do FUNDEF no importe de **R\$ 225.352,55** (duzentos e vinte e cinco mil trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), valor este que não foi encontrado na conta do fundo nem em aplicação financeira, sendo certo que o Município recebeu o total de R\$ 985.479,44 (novecentos e oitenta e cinco mil quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e quatro centavos) e deste montante foi gasto na manutenção do fundo o valor de R\$ 759.743,91 (setecentos e cinquenta e nove mil setecentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos) ITEM 6.20 do Relatório de Tomada de Contas Especial à fl. 21 - out18 - EVENTO 01.

Nesse sentido, também, o comitê de auditoria apurou que foram realizados alguns pagamentos referentes à reforma de 07 (sete) escolas nas localidades de assentamentos com os fundos do FUNDEF, mas que os serviços efetivamente **NÃO FORAM REALIZADOS** - fls. 21/22 - Item 6.22, conforme constatação apurada pelo Núcleo de engenharia do TCE.

Ademais, no exercício de 2004 existem diversas aquisições que não foram precedidas de licitação e nos chama a atenção o fato de que sua maioria foram realizadas nos últimos meses do governo, notadamente as de mais alto valor. Senão vejamos:

Extraí-se do relatório de auditoria apurado pelo Comitê de Tomada de Contas Especial que as despesas promovidas pelo requerido **SEM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS** com a aquisição de medicamentos, peças, serviços gráficos, horas de trator e combustíveis, além de contrariarem o art. 37, XXI da Constituição Federal e os art. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993 (Item 6.4 - fls. 09/12) apresentam os seguintes valores: MEDICAMENTOS R\$ 8.989,69; PEÇAS R\$ 11.744,89; SERVIÇOS GRÁFICOS R\$ 16.542,50; GÊNEROS ALIMENTÍCIOS R\$ 27.072,51; COMBUSTÍVEL R\$ 168.388,88 e HORAS DE TRATOR R\$ 14.009,00.

Ora, somente no mês de novembro/2004, o requerido adquiriu em COMBUSTÍVEL o expressivo valor de R\$ 56.465,00 (cinquenta e seis mil quatrocentos e sessenta e cinco reais), equivalente a 27.410 (vinte e sete mil quatrocentos e dez) litros da gasolina, suficiente para rodar, isso no mês de novembro, 274.101 (duzentos e setenta e quatro mil cento e um) quilômetros, suficiente para que o requerido viesse a Palmas 660 (seiscentas e sessenta vezes) em apenas um mês, e isso para um Município que possuía (possui) pouco mais de 6.000 (seis mil habitantes) e uma frota com 04 (quatro) veículos inservíveis.

<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/aragominas/panorama>

Ainda, extraí-se do referido relatório de Tomada de Contas Especial, que foram pagos serviços de mecânica e funilaria realizados no trator, ônibus, ambulância e gol de propriedade do Município, não obstante as fotos que acompanham o relatório demonstram o estado em que os veículos foram entregues à nova gestão que sucedeu a do requerido, comprovando que os serviços adimplidos sem licitação na data de 20/12/2004 e 30/12/2004 - praticamente no último dia da gestão do requerido, **NÃO FORAM REALIZADOS** (Item 6.8 - fl. 14).

Além de que foi apurado pelo comitê de auditoria especial do TCE que o Município adquiriu junto à empresa **EMDEL - Empresa Didática & Equipamentos Ltda. - ME** situada na cidade de Araguaína/TO, materiais de expediente destinados à Secretaria de Educação e da Administração, todavia, em visita *in locu*, foi constatado que no local existe uma **FARMÁCIA** e que referida empresa **NUNCA** se instalou naquele endereço, agravando ainda mais o caso pelo fato das mercadorias adquiridas sequer terem registro de entrada nas respectivas Secretarias (almoxarifado) - Item 6.11 - fl. 15.



E o maior absurdo é que as aquisições foram adquiridas junto à essa empresa "fantasma"

EMDEL - Empresa Didática & Equipamentos Ltda. - ME nos meses de agosto a dezembro de 2004 - final do mandato - no montante de **R\$ 96.163,40** (noventa e seis mil cento e sessenta e três reais e quarenta centavos) para atender às secretarias da Educação e Administração, não obstante, jamais deram entrada no almoxarifado daquele Município, pudera, pois referida mercadoria adquirida em Araguaína no prédio onde se localiza uma FARMÁCIA, não seria compatível exigir-se a entrega de material de expediente, quiquê, remédios.

Com efeito, restou esclarecido que o ex-prefeito praticou atos que importam em improbidade administrativa, pois o uso de recursos públicos com a finalidade de adquirir vantagem pessoal ou para beneficiar terceiros, atenta contra diversos princípios norteadores da Administração Pública, mormente o da legalidade e da moralidade insculpidos pelo artigo 37 da Constituição Federal.

Ao utilizar-se, intencionalmente, de recursos públicos em proveito próprio ou de terceiros e sem a devida observância aos ditames legais, dando-lhe destino diverso, incorreu o gestor dolosamente em ato de improbidade administrativa, com nítido prejuízo ao erário nos termos do artigo 9º, I, VI, X; artigo 10, I, V, IX, XI, XII; 10-A e artigo 11, I, II, IV, VI, todos da Lei 8.249/92, que prescrevem, *in verbis*:

"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

(...)."

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...).

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;



XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;"

Vê-se, portanto, que não há como albergar o uso indevido de verbas públicas para resolver questões estritamente particulares ou ao interesse de terceiros, ressaltando-se que, no presente caso, o prejuízo para o Município é inerente ao comprovado desvio de finalidade, haja vista que, enquanto usado pelo Gestor para seu proveito próprio ou para terceiros, poderia estar sendo utilizado para benefício da comunidade local e para os fins a que foi destinado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE REPASSE DE VERBAS PÚBLICAS - QUALIDADE DO RECORRENTE DE EX-PREFEITO - IMPUTAÇÃO DO ATO DESCRITO NO ARTIGO 11º, INCISO VI, DA LEI 8.429/92 - PENALIDADES DO ARTIGO 12, INCISO III DO MESMO DIPLOMA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA DEMANDA - VIOLAÇÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE DOS DEVERES DO AGENTE - DOLO GENÉRICO - EXAURIMENTO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA ATUAÇÃO OMISSIVA DO GESTOR PÚBLICO EM NÃO PRESTAR CONTAS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - Há a comprovação da prática do ato de improbidade administrativa por ausência de prestação de contas em relação ao Convênio nº 126/04, pois o Município, na gestão do apelante/ex-prefeito, somente prestou contas da terceira parcela, não havendo a prestação de contas das parcelas 1/4 e 2/4, momento em que não foi liberada a 4ª parcela, pois os serviços de terraplanagem haviam deteriorado. 2 - O apelante/ex-prefeito descumpriu seu dever constitucional de prestação de contas (art. 70, p. ún., da CF), estando devidamente configurado o ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, pois na condição de Gestor Municipal deixou de apresentar os documentos pertinentes a aplicação dos recursos destinados a comprovação da utilização correta do convênio.



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

3 - Todo aquele que gerencie ou administre dinheiro público deve prestar contas, e caso não o faça, o ato constituirá em improbidade administrativa, conforme disposição inserta no art. 11, inc. VI, da LIA, cujo ato independe de demonstração de dano aos cofres públicos ou enriquecimento ilícito, ou seja, não exigem a produção de resultado para evidenciar a prática de ato de improbidade. 4 - Destaco que o dolo praticado pelo apelante/ex-prefeito não é específico, mas tão somente o dolo genérico, o que implica dizer que, no caso, basta que haja violação voluntária e consciente dos deveres do agente, na forma injustificada, o que restou demonstrada no caso em exame, ante a não prestação das contas inclusive após a interposição da presente demanda. 5 - Trata-se de dolo genérico a ausência de prestação de contas, cuja conduta deliberada do ex-gestor revelam desconsideração e descaso pelo seu dever de obediência aos princípios administrativos. Assim, o ato de improbidade administrativa se exaure na atuação omissiva do gestor público em deixar de prestar contas no prazo e na forma disciplinada em lei. 6 - Recurso conhecido e improvido para manter a sentença. Decisão unânime. (AP 0007973-68.2016.827.9200, Rel. Desa. JACQUELINE ADORNO, Rel. em substituição Juiz PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO, 3ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 28/06/2017).

Ademais, extrai-se do sistema e-Proc que o requerido possui diversas outras Ações pela prática de atos de improbidade almejando o ressarcimento pelos prejuízos causados durante suas administrações, revelando a índole do requerido voltada à prática de atos de má gestão e enriquecimento ilícito, senão vejamos:

50172576720128272729 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas:
50178604320128272729 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas:
50213065420128272729 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas:
50018210620138272706 - Juízo da 2ª Vara Criminal e Execuções Penais de Araguaína:
50020896020138272706 - Juízo da 2ª Vara Criminal e Execuções Penais de Araguaína:
50033835020138272706 - Juízo da 2ª Vara Criminal e Execuções Penais de Araguaína:
50076558720138272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50000691420048272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50003075720098272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50001078920058272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00020042820148272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50010353020118272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50110676020128272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50001249120068272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50004550520088272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50001251320058272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00143328720148272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00211623520158272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00039280620168272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
50086110620138272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00038308420178272706 - Juízo da 1ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00054434220178272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00058175820178272706 - Juízo da 2ª Vara Cível de Araguaína:
00085985320178272706 - Juízo da 1ª Vara Criminal de Araguaína:
00094325620178272706 - Juízo da 1ª Vara Cível de Araguaína:
00128110520178272706 - Juízo da 1ª Vara Criminal de Araguaína:
00014999320178272718 - Juízo da 1ª Escrivania Criminal de Filadélfia:
00227743720178272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00231363920178272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00231424620178272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00233988620178272706 - Juízo da 3ª Vara Cível de Araguaína:
00041007420188272706 - Juízo da 2ª Vara da Fazenda e Registros Públicos de Araguaína:
00144546120188272706 - Juízo da 2ª Vara Criminal e Execuções Penais de Araguaína.



Nessa medida, sabe-se que os ditames legais impõem o emprego de toda a estrutura patrimonial e pessoal da administração em favor do bem comum, de modo que qualquer desvio merece ser apurado e rigorosamente punido.

Portanto, presentes as condicionantes do agir que influenciaram no *conhecimento* e na *vontade* do agente público a ponto de possibilitar a presença de traços do *animus* específico do dolo.

Nessa esteira, pertinentes às colocações feitas pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, em caso semelhante, no julgamento do REsp 765.212/AC, ao pontuar:

"Especificamente no campo da Improbidade Administrativa, deve-se ter em vista que, ao buscar conferir efetiva proteção aos valores éticos e morais da Administração Pública, a Lei 8.429/1992 **não reprovava apenas o agente desonesto, que age com má-fé, mas também o que deixa de agir de forma diligente no desempenho da função para a qual foi investido.**

O art. 4º expõe a preocupação do legislador com o dever de observância aos princípios administrativos básicos:

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

(...).

Levado esse conceito para o art. 11 da Lei 8.429/1992, **tem-se que o dolo reside na simples consciência e vontade de praticar determinada conduta, comissiva ou omissiva, que não se coadune com os princípios administrativos e com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições**, tal como se evidencia no rol exemplificativo do mencionado dispositivo (desvio de poder, frustração de licitude de concurso público etc.). **Pouco importa se o agente atua com intenção específica de violar a lei ou com outra especial finalidade.** Concluo, portanto, que os atos de improbidade coibidos pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 podem se configurar por dolo ou culpa na realização da conduta, comissiva ou omissiva, que contrarie os princípios administrativos e os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. (...)."

A propósito, cito julgados correlatos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. DOLO GENÉRICO. (...). **2. Para a caracterização dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessário que o agente ímprobo tenha agido ao menos com dolo genérico, prescindindo a análise de qualquer elemento específico para sua tipificação.** 3. **Afirmado o dolo genérico pelo aresto impugnado, na medida em que o mandatário do município deixou consciente e livremente de cumprir as disposições legais, mantém-se a condenação por ato de improbidade administrativa.** 4. Agravo regimental não provido." STJ - AREsp 307.583 - RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, , T2, DJ 28/06/2013



" O elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico. " STJ - REsp 951.389/SC , Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011

"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE DECORRENTE DE DEPÓSITO DE VALORES EM CONTA PESSOAL DE FAMILIARES DO PREFEITO MUNICIPAL. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 11 DA LEI 8.429/92 QUE PRECINDE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. **BASTANDO QUE O AGENTE TOLERE O RESULTADO, CONSINTA EM SUA PROVOCAÇÃO OU TENHA SE CONFORMADO COM O RISCO DA REALIZAÇÃO DO TIPO.** DOLO COMPROVADO. ÔNUS DA PROVA DESCONSTITUTIVA É DO RÉU. ART. 333, II, DO CPC. (...). 4 . Para a incidência do art. 11, da LIA, é suficiente a presença do dolo eventual, ou seja, basta que o agente tolere o resultado, consinta em sua provocação ou tenha se conformado com o risco da realização do tipo. Prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, que no caso restou comprovado. 5. (...).6. Apelação conhecida e improvida." TJTO - AP 0001113-74.2014.827.0000, Rel. Juíza conv. Adelina Gurak, 1ª Câmara Cível, j. 25/02/2015.

Repise-se que, na hipótese vertente, para caracterizar a improbidade administrativa basta apenas a comprovação da ofensa aos princípios que regem a função pública.

Isso porque, na improbidade Administrativa, o ato censurado é o prejuízo de ordem moral, sendo adstrito ao administrador público, no exercício de suas atividades, atender aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência. Logo, a simples violação resulta em ato de improbidade administrativa.

De outra banda, no que pertine às sanções aplicadas, creio que se encontram fixadas em estrita observância à previsão legislativa, veja:

"Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, **que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente**, de acordo com a gravidade do fato:

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.

Aliás, em relação à sanção pela conduta ímproba, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIO. VALOR REPASSADO E SEM PRESTAÇÃO DE CONTAS. VERBAS PÚBLICAS DESVIADAS. CONDUTA DO ART. 10 DA LIA. ELEMENTO SUBJETIVO. CULPA OU DOLO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa contra ex-Prefeita e Secretário de Obras e Serviços Públicos de Olinda (PE), por falta de prestação de contas referentes a parte das verbas recebidas do convênio celebrado com a União para a "construção de quebra-mar semissubmerso e execução de obras de pavimentação e de drenagem urbana".

2. O Tribunal *a quo* condenou a ora agravante pela prática de improbidade administrativa prevista nos arts. 10, XI, e 11, I, da LIA, aplicando as seguintes sanções: a) ressarcimento integral do dano no valor de R\$ 717.617,41 (setecentos e dezessete mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos); b) perda da função pública; c) suspensão dos direitos políticos por seis anos, decisão tomada por maioria de votos, vencido nessa parte o Relator, que fixava o dito prazo em oito anos; d) pagamento de multa civil no patamar de R\$6.000,00 (seis mil reais), esta por já ter sido fixada pelo Tribunal de Contas; 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.

3. Não se verifica a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade, exigindo-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10, todos da Lei 8.429/92.



5. Sobre o elemento subjetivo, o acórdão recorrido apontou que "os recursos obtidos com a assinatura de Convênio não foram aplicados para o fim a que se comprometeu a municipalidade"; que a então Prefeita, ora agravante, "firmou o Convênio. 142/98, celebrado entre o Município de Olinda e a União, no valor de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais)"; que "conforme restou apurado em perícia, o valor não chegou a ser aplicado em sua totalidade para o fim a que se destinava, tendo sido desviado R\$ 717.617,41 (setecentos e dezessete mil, seiscentos e dezessete reais e quarenta e um centavos), no que tange a parte que tocava à União, sem se saber a destinação real"; que "esses dados se fundam também em conclusão do Tribunal de Contas da União, em face da irregularidade de contas do referido convênio (TC nº 007.216/2002), tendo sido a ora Recorrente condenada a ressarcir aos cofres públicos os valores com finalidade não comprovada"; que "não se pode indicar qualquer controvérsia que essa quantia em dinheiro destinada às obras previstas no Convênio não foi aplicada no seu real objetivo"; que a "União sofreu um desfalque de seu patrimônio em dinheiro e terá de ser ressarcida"; que "ainda resta uma dúvida atroz sobre a real aplicação do dinheiro em pagamento de servidores do Município"; que a "a ré é a verdadeira subscritora do convênio, não podendo se furtar das responsabilidades inerentes ao ato"; que "no caso de se admitir a responsabilidade dos subordinados, ainda persiste o elemento culpa por parte da ré"; que "quanto à alegação de ausência de dolo nas condutas imputadas à denunciada, verifica-se, nas alegações da defesa na esfera administrativa (f. 168/141 do apenso

4) que a decisão de transferir o valor depositado na conta do convênio referente à contrapartida do Município foi tomada para atender, em suplementação, a folha de pagamento de pessoal, ou seja, tal argumento era de total conhecimento da Chefe do Executivo, tanto que apresentou em suas alegações defensivas, justificando o comportamento adotado, o que revela dolo na aplicação indevida de tais valores".

6. Nesse aspecto, o acórdão descreve de forma suficiente o elemento subjetivo. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. AgRg no AREsp 210361 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0157797-9 Relator Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) 17/05/2016. "

Com efeito, a cumulação das penas impostas no art. 12, I, II e III da Lei 8.429/92 é medida salutar, que traz em seu bojo o efeito pedagógico, preventivo e repressivo aos agentes públicos, pois o escopo na norma em comento é a proibidade administrativa e do patrimônio público econômico, não se tornando adequada a regra de suficiência cingida apenas à medida patrimonial dano/proveito.

Importante observar que no segundo mandato do requerido (2009/2012), todas as suas contas foram julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas Estadual e reprovadas pelo Legislativo Municipal:

2009 - Parecer Prévio nº 86/2012 - Ofício Gab/Pres nº 046/2015

<http://www.tce.to.gov.br/e-contas/processo/DocumentosProcSite.php?numero=3503&ano=2010&scriptCase=S>

2010 - Parecer Prévio nº 24/2013 - Ofício Gab/Pres nº 046/2015

<http://www.tce.to.gov.br/e-contas/processo/DocumentosProcSite.php?numero=5589&ano=2011&scriptCase=S>



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**

MORALIDADE

O texto Constitucional (art. 37) ao apontar os princípios que devem ser observados pelo administrador público no exercício de sua função inseriu o princípio da moralidade.

Isso significa que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. Moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador. (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2005, p. 37).

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2005, p. 296).

Nesta senda, a lesão ao erário viola a moralidade administrativa e outros princípios e regras da Administração Pública.

Dessa forma, a lesão é equivalente a corrupção administrativa, porquanto desvirtua a Administração Pública sendo condutas praticadas pelo poder público em afronta ao ordenamento jurídico, prejudicando e lesionando o bom funcionamento da administração em detrimento da maioria, ou seja, dos administrados.

Pelo que exsurge dos autos, houve violação frontal aos princípios da Administração Pública, à Constituição e às normas infra-constitucionais, que geraram, *prima facie*, dano ao erário, pois constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de mandato, quando se locupleta de valores públicos oriundos de convênios, repasse ou produto da arrecadação de tributos (IPTU, ISSQN, ITBI) do Município, pelo que, *a priori*, gera a obrigação de ressarcimento ao erário.

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Não menos importante, cumpre-nos discorrer sobre a **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA** (*willful blindness doctrine*) adotada pelo ordenamento Pátrio Brasileiro, que, segundo a inicial e a defesa até então acostadas aos autos, amoldam-se à esta teoria.

A Teoria da Cegueira Deliberada demonstra que transgressores que agem com conhecimento real do fato (dolo direto) ou que age, mas, deliberadamente, cria barreiras para impedir que tenha conhecimento da ilicitude dos fatos (dolo eventual), devem ser condenados e punidos da mesma maneira, posto que se passou a considerar merecedor de condenação criminal aquele que tem o dever de evitar o resultado e, embora possua mecanismos para averiguar a natureza de determinados bens, opta pela ignorância deliberada, comportando-se como avestruz, que enterra a cabeça na terra para não ver a luz do sol.



Assim, tem-se que tal teoria fulcra-se no elemento subjetivo da conduta ilícita praticada por determinado agente, sendo, como visto, assemelhado ao dolo eventual. Com base nisso, imperioso se faz destacar que enquanto no dolo direito o agente efetivamente quer cometer a conduta ilícita e direciona sua conduta à produção do resultado por ele pretendido, no dolo eventual, não obstante, o sujeito ativo não queira diretamente praticar o ilícito, mesmo assim age e assume o risco do resultado que por ele foi inicialmente previsto e aceito.

Conforme bem leciona Márcio Fernando Elias Rosa e Wallace Paiva Martins Júnior, *in* Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 238/239:

O sistema constitucional e legal não tolera a ingenuidade no trato da coisa pública, ainda que não afirme a responsabilidade objetiva do exercente da função pública. A legalidade como condição para a atuação administrativa - o fazer somente a partir de expressa e prévia autorização legal - impede que o agente se escuse na ingenuidade, no desconhecimento do risco ou no amadorismo. A legalidade permissiva, que difere da proibitiva típica as relações privadas (tudo pode, salvo violar o que a lei proíbe), impõe a presunção de que o agente será capaz de antever o perimento da moralidade administrativa e com isso evitá-lo.

Sobre a teoria em tela, emblemático foi o julgamento pela Suprema Corte da Ação Penal 470, nacionalmente conhecida como "Mensalão", onde o Ministro Celso De Mello reconheceu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, apoiando-se na Teoria da Cegueira Deliberada, sob o argumento de que o agente fingiu não perceber dada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

Com efeito, imprescindível destacar fragmentos do Inteiro Teor da referida ação penal, onde se perfilhou comentários sobre a Teoria da Cegueira Deliberada:

"O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (willful blindness doctrine) (...)
(...) Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada (...)
(...) Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta."

Certo é que o requerido deve ser condenado a ressarcir o dano ao erário, pois tal medida tem por premissa básica a recomposição do *status quo*.

PENALIDADES APLICÁVEIS À ESPÉCIE

Tratando especificamente neste tópico das sanções aos atos de improbidade administrativa, têm-se no disposto do art. 37, § 4º, da CF/88, os seguintes dizeres:

"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".



A Lei nº 8.429/92 impõe penalidades para aquelas pessoas que, na qualidade de agente público, pratiquem atos de improbidade administrativa.

Referidas penalidades estão previstas no artigo 12, I, II e III da LIA e são: (i) o ressarcimento do dano; (ii) multa civil; (iii) perda dos valores ilicitamente incorporados ao patrimônio do agente, (iv) perda da função pública; (v) proibição de contratar com o poder público e (vi) suspensão dos direitos políticos.

Assim sendo, verificada a conduta ímproba e desonesta de agente público na condução de interesses públicos, caberá ao Judiciário à aplicação das reprimendas designadas no citado artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

Entrementes, não se pode desconhecer que as penalidades deverão ser aplicadas obedecendo a parâmetros de proporcionalidade entre a natureza do ato de improbidade e a extensão do dano causado à coletividade, sob pena de serem inquinadas de inconstitucionais.

Quanto ao ressarcimento do dano (i) entendo que deve ser aplicada ao requerido, eis que a continuidade delitiva e o valor que lesou o erário são muito altos. Do mesmo modo em relação à multa civil (ii), entendendo correta e necessária tal sanção.

No que pertine à perda dos valores ilicitamente incorporados ao patrimônio do agente (iii), visa, na medida do possível, ressarcir os danos causados ao erário.

Por sua vez, a perda da função pública (iv) torna-se consectário imprescindível no intuito de segregar da política gestores com índole voltada a prática criminosa, que desrespeitam os administrados e lesam a coisa pública, estando intrinsecamente ligada à sanção de suspensão dos direitos políticos (vi), posto que em razão da gravidade do ato praticado, ou seja, irregularidades na aquisição de bens e serviços, desfalque e enriquecimento ilícito afrontam à Constituição Federal, a Lei de Licitações e Leis Tributárias acarretando dano ao erário.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, ratifico a liminar e **ACOLHO** os pedidos deduzidos na presente ação, o que faço com fundamento no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o requerido **ANTÔNIO MOTA** às penas dos artigos: 9º, I, VI, X; 10, I, V, IX, XI, XII; e 11, I, II, IV, VI, todos da Lei nº 8.429/1992, cominando-lhe as sanções previstas no artigo 12, incisos I, II e III, da citada Lei, quais sejam:

1 - Condenação em ressarcimento integral do dano referente à gestão do exercício de 2004 no valor de **R\$ 986.846,94** (novecentos e oitenta e seis mil oitocentos e quarenta e seis reais e noventa e quatro centavos) - OUT18 - evento 01 , devidamente acrescido de juros e correção monetária desde as datas dos fatos;

2 - Pagamento de multa civil no valor de 01 (uma) vez sobre o dano causado;

3 - Perda da função pública;

4 - Suspensão dos direitos políticos do requerido por 08 (oito) anos, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão ou da decisão do Tribunal de Justiça que porventura venha a confirmá-la, o que ocorrer primeiro;

5 - Finalmente, condeno-o ao pagamento das custas e despesas processuais. Incabível condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública. *Nesse sentido: REsp 1.099.573/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 19.5.2010; REsp 1.038.024/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.9.2009; EREsp 895.530/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009.*



Após o trânsito em julgado da sentença, sejam expedidos ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral e ao Tribunal Superior Eleitoral, para o fim previsto no artigo 20 da Lei nº 8.429/92.

Cumpra-se o Provimento nº 09/2019/CGJUS/TO.

Palmas - TO, data certificada no sistema.

EDIMAR DE PAULA
Juiz de Direito em auxílio ao NACOM



Documento assinado eletronicamente por **EDIMAR DE PAULA**, Matrícula **128650**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **148b6f78ae**