



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Escrivania Cível de Almas

Autos nº. 0000126-15.2016.827.2701
Classe: Ação Civil de Improbidade Administrativa
Requerente(s): MINISTÉRIO PÚBLICO
Requerido(s): LEONARDO SETTE CINTRA

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo **Ministério Público do Estado do Tocantins**, em desfavor de **Leonardo Sette Cintra**, qualificado nos autos do processo em epígrafe, alegando, a parte promovente, ter chegado ao conhecimento do órgão ministerial, por meio do Ofício Gab/PGJ/nº 376/2015, cópia do acórdão nº 945/2015 do e. Tribunal de Contas do Estado que julgou irregular a prestação apresentada pelo promovido, referente ao exercício de 2011, aplicando-lhe, ainda, multa.

Prossegue, relatando que referido acórdão transitou em julgado em 10/09/2015, tendo imputado, ao promovido, a prática de diversas irregularidades, entre as quais: *"a) dano ao erário decorrente do pagamento indevido de juros e multa; b) fracionamento de despesas para aquisição de peças de veículos da frota municipal, material de limpeza e gêneros alimentícios para fugir da licitação; c) apropriação indébita de numerário; e d) realização irregular de contratos temporários."*

Afirma, ainda, que os fatos foram analisados tecnicamente no parecer de auditoria nº 49/2011, constante do processo nº 12.838/11, anexo ao Processo nº 3560/2012; que o promovido deu causa a perdas patrimoniais em razão do pagamento com atraso de diversas despesas com a Telecom e a CELTINS e também com o INSS, o que causou prejuízo aos cofres do Município de Almas, no importe de R\$ 22.150,91.

Continua, relatando que, no parecer de auditoria nº 49/2011, constante do processo nº 12.838/11, anexo ao Processo nº 3560/2012, restou constatado, no item 3.12, que, de janeiro a outubro de 2011, o promovido fracionou diversas despesas com compras de peças para a frota de veículos do Município, no intuito de escapar do processo licitatório; que foram fracionadas compras de gêneros alimentícios em 18 aquisições, e materiais de limpeza em 33 aquisições, conforme se verifica do anexo 7 do referido relatório; que todas as compras fracionadas somaram R\$ 100.435,55; que, no balancete financeiro do mês de outubro de 2011, constatou-se ter o Município recolhido contribuição previdenciária no valor de R\$ 210.549,70, repassando à entidade previdenciária apenas a quantia de R\$ 83.665,66, donde a apropriação indevida no valor de R\$ 126.884,05; que, a título de pensão alimentícia, o Município recolheu R\$ 5.078,10, repassando apenas R\$ 4.157,97, apropriando-se de R\$ 920,13; que o promovido realizou contratos temporários irregulares, e,



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

conforme anexo VI do relatório de auditoria nº 49/2011, verificou-se que o Município manteve 252 servidores temporários fora das hipóteses permitidas por lei, violando a regra do concurso público.

Argumenta, enfim, em apertada síntese, que os atos praticados pelo ex-alcaide, quais sejam de pagamento indevido de juros e multa; de fracionamento de despesas para aquisição de produtos para fugir de licitações; de se apropriar indevidamente de numerário e de realizar contratos temporários irregulares causaram lesão ao erário, constituindo improbidade administrativa, a teor do disposto no art. 10 (pagamento indevido de juros e multa e fracionamento de despesas para aquisição de produtos para fugir de licitações) e art. 11, *caput* (apropriar-se indevidamente de numerário e realizar contratos temporários irregulares), ambos da Lei nº 8.429/1992.

Nos pedidos, requereu, liminarmente, a decretação da indisponibilidade dos bens do promovido e, no mérito, seja o promovido condenado nas sanções dos incisos II e III do art. 12 da LIA.

Instruem a exordial, os seguintes documentos: cópia de Ofício Gab/PGJ/nº 376/2015 com cópia dos autos do procedimento administrativo nº 15964/2015; cópia de parecer nº 377/2015; relatório de análise do TCE do processo nº 3560/2012 - exercício 2011; e relatório de auditoria de regularidade nº 49/2011 - exercício 2011 (evento 1).

Por meio de decisão interlocutória proferida ao evento 4, foi deferido o pedido liminar requestado à exordial, no sentido de que fosse decretada a indisponibilidade de bens do promovido com acesso aos sistemas BACENJUD e RENAJUD, a par da expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis do Município de Almas, bem como, uma vez cumprida a liminar, fosse notificado o promovido para apresentar defesa prévia, por escrito, na forma do art. 17, § 7º da Lei nº 8.429/1992.

Notificado, o promovido se manifestou nos autos, alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial e inexistência de ato de improbidade administrativa capaz de causar prejuízo ao erário. No mérito, aduziu a inexistência de indícios do elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade administrativa e a inexistência de prova de prejuízos ao erário, requerendo a revogação do *decisum* que determinou o bloqueio de bens. Propugnou, finalmente, pelo indeferimento da Ação Civil de Improbidade Administrativa, reconhecendo-se a inexistência de dolo e de qualquer ato de improbidade administrativa por parte do promovido (evento 18).

Por meio de decisão interlocutória, foram rejeitadas as preliminares arguidas na manifestação do evento 18, recebendo-se a petição inicial e determinando-se a citação do demandado (evento 21).

Citado, o promovido suscitou a incompetência do TCE para julgar as suas contas, quando prefeito do Município de Almas. No mérito, argumentou a inexistência de prova suficiente à imputação de pagamento indevido de juros e multa e, do mesmo modo, ausência de comprovação de prejuízo ao patrimônio público; aduziu, ainda, não existir prova que ateste o fracionamento de despesas com dispensa de licitação e de que houve apropriação indébita de qualquer numerário; por fim, sustentou não haver prova de contratação temporária irregular, uma vez que realizou concurso público em 17/03/2014, não havendo que se falar, portanto, de prejuízo ao erário municipal, até mesmo porque não agiu com dolo, o que descaracteriza os apontados atos de improbidade administrativa. Requereu, enfim, a rejeição da demanda, em sede de preliminar, ou, conforme seja, a improcedência dos pedidos deduzidos à exordial (evento 28).

Ouvido o MP, em réplica, sustentou que a preliminar de incompetência arguida não deve prosperar, uma vez



que a valoração acerca da ocorrência ou não de atos de improbidade administrativa deva ser feita pelo *Parquet* e não pelo TCE ou pela Casa Legislativa Municipal, ratificando, afinal, o pleito de condenação do demandado nas sanções dos incisos II e III do art. 12 da LIA (evento 35).

Ao evento 36, o Ministério Público informou que os relatórios mencionados ao evento 35 seriam entregues (em mídia) em cartório, haja vista o tamanho do arquivo e a impossibilidade de anexar aos autos por meio de anexos.

Ao evento 42, foi certificada a entrega da mídia em cartório.

Ouidas as partes, o MP requereu o julgamento antecipado, ao passo que o promovido manifestou interesse na produção de prova testemunhal e documental.

Por meio de decisão saneadora, foi rejeitada a preliminar de incompetência suscitada pelo promovido, onde se consignou, ainda, não haver nulidades a serem sanadas nem outras questões processuais pendentes, passando-se à fixação do(s) ponto(s) controvertido(s) da lide; na oportunidade, o pedido de produção de prova em audiência foi rejeitado, ao mesmo tempo em que se anunciou o julgamento do processo no estado em que se encontra (evento 46).

Irresignado, o promovido interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 0007350-51.2019.827.0000 (evento 51), tendo do egrégio TJTO indeferido a atribuição de suspensivo ao recurso, como se verifica do evento 2 dos autos em referência.

Assim, vieram conclusos os autos.

Relato do essencial. **DECIDO.**

II - FUNDAMENTAÇÃO

Pois bem. Como visto, cinge-se a causa em verificar se restaram consumadas as condutas descritas na petição inicial, com prejuízo ao erário municipal e violação a princípios da Administração Pública, configurando atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 10 e art. 11, *caput* da Lei nº 8.429/92, e atraindo a aplicação das sanções previstas no art. 12, incisos II e III do mesmo estatuto legal.

II. 1. Dano ao erário municipal, decorrente do pagamento indevido de juros e multa

Como cediço, os atos de improbidade subdividem-se em: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11), sendo que apenas aqueles previstos no art. 10 dispensam o dolo na conduta.

No caso, narra a exordial, em suma, que o promovido teria dado causa a perdas patrimoniais, em decorrência do então pagamento com atraso de diversas despesas para com a Brasil Telecom e a Celtins, bem como o INSS, gerando multa e juros, conforme apontado no item 3.13 do Relatório de Auditoria nº 49/2011 antes referido, apurando-se que o prejuízo foi da ordem de R\$ 22.150,91, como se verifica dos pagamentos realizados (processos 501/2011 e 943/2011 - Brasil Telecom; 276/2011, 1184/2011, 1194/2011 e 2742/2011 - Celtins; e 1262/2011, 1263/2011 e 1265/2011 - INSS, acrescentando que tal prejuízo não teria sido suportado pelo Município, se o ex-gestor tivesse realizado os pagamentos tempestivamente e, mesmo se tendo dado oportunidade ao promovido de apresentar justificativa, quedou-se inerte, donde a prática de improbidade prevista no art. 10, *caput* da LIA.

Lado outro, em sua contestação, o promovido sustenta a ausência de provas que demonstrem o pagamento em atraso e o dolo de lesar o erário, sendo que tal ato, de qualquer modo, consubstanciaria mero atraso no



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

pagamento de contas, o que, em se tratando de Município com poucos recursos, não configura, nem de longe, a prática de improbidade administrativa.

Ora, como bem discerniu o Ministro Luiz Fux (então no c. STJ), em excerto do julgamento do REsp 937.985/PR, *"a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador"* (DJe 10.09.2009). Contudo, os atos de improbidade previstos no art. 10 da lei de regência dispensam o elemento subjetivo da conduta (dolo), consistente na vontade deliberada de violar a lei, admitindo-se a forma culposa; de maneira que a falta de culpa ou dolo do agente, neste ponto, deve afastar a caracterização de ato de improbidade administrativa, ainda que reconhecida, eventualmente, a violação à legalidade estrita.

E, compulsando os autos, em especial o relatório de auditoria de regularidade nº 49/2011, em seu ITEM 3.13. PAGAMENTO INDEVIDO DE JUROS E MULTAS, verifica-se o seguinte:

PROCESSO Nº	CREDOR	VALOR
276/2011	Celtins	18,03
501/2011	Brasiltelecom	13,05
943/2011	Brasiltelecom	5,75
1184/2011	Celtins	5,70
1262/2011	INSS	7.219,91
1263/2011	INSS	7.073,57
1265/2011	INSS	7.527,99
1194/2011	Celtins	5,04
2742/2011	Celtins	281,87
TOTAL		22.150,91

Por outro lado, contudo, inegável ter havido prestação de contas por parte do demandado, bem assim a comprovação de pagamento de tais cobranças, de modo que, nesta hipótese, não se desincumbindo o MPE de demonstrar a prática de qualquer ato perdulário do então gestor, razoável o argumento de que o mero atraso no pagamento de tais compromissos não tenha o condão de caracterizá-lo como ato de improbidade. No mesmo sentido, *mutatis mutandis*:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - DECISÃO-SURPRESA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - REJEIÇÃO. 1. A regra da proibição da decisão-surpresa, prevista no art. 10 do Código de Processo Civil de 2015, visa a impedir que as partes, ou uma delas, sejam surpreendidas por decisão "que se apoie, em ponto decisivo, numa visão jurídica de que não se tenham apercebido, ou considerada sem maior significado..." (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira). 2. Menção feita na sentença a determinado fato que não consistiu em razão de decidir, mas apenas em apontamento obiter dictum - ou, no máximo, em reforço de convencimento, não decisivo à conclusão. 3. Preliminar de nulidade da sentença. Rejeição. MÉRITO - PREFEITO MUNICIPAL - IRREGULARIDADES NA GESTÃO - JUROS MORATÓRIOS E MULTAS DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE CONTAS DE TELEFONIA, ÁGUA, ESGOTO E ENERGIA ELÉTRICA DO MUNICÍPIO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E LESÃO AO ERÁRIO - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ E DESONESTIDADE - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ILEGALIDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM IMPROBIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Segundo a Lei n. 8.429/92, os atos de improbidade subdividem-se em: a) atos que importem enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

que causem prejuízo ao erário (art. 10); c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). 2. Deve-se diferenciar as hipóteses de simples irregularidades praticadas pelo administrador daquelas consideradas como improbidade administrativa, mormente diante da gravidade das sanções impostas pela Lei n. 8.429/82. 3. "A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador." (REsp 937.985/PR) 4. Conduta atribuída ao ex-Prefeito, referente ao pagamento de juros e multa por atraso na quitação de contas de telefonia, água, esgoto e energia, que, embora consubstancie irregularidade, não pode ser enquadrada como ato de improbidade administrativa, sem a mínima concretização do elemento subjetivo do agente. 5. Inexistência de indícios de intuito fraudulento, desonestidade ou má-fé do administrador. 5. Pedidos improcedentes. Recurso provido." (TJMG - Apelação Cível 1.0625.09.088430-9/002, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/02/2017, publicação da súmula em 24/02/2017).

II. 2. Fracionamento de despesas para aquisição de peças de veículos da frota municipal, material de limpeza e gêneros alimentícios para fugir da licitação

Relata-se na exordial, outrossim, que o promovido, durante sua gestão, praticou, reiteradamente, o fracionamento de despesas para aquisição de peças de veículos da frota municipal, material de limpeza e gêneros alimentícios, tudo com o intuito de dispensar cogente procedimento licitatório, prática esta vedada, segundo a previsão no inciso VIII do art. 10. *In verbis*:

"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:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)".

Por sua vez, o promovido, em sua defesa, sustenta a tese de que inexistente qualquer prova do alegado, mormente porque não se instaurou processo administrativo que viesse a confirmar a ocorrência de tais condutas, não se podendo, assim, simplesmente, presumir a prática de ilícito civil, tampouco a de improbidade administrativa.

Pois bem. O art. 24 da Lei de Licitações (nº 8.666/93) prevê ser dispensável a licitação para compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a" do inciso II do artigo 23, ou seja, R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Com relação a obras e serviços de engenharia, o percentual de 10% incide sobre o limite de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo, pois, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Na espécie, verifica-se que, durante a gestão do ora promovido, conforme se extrai da conclusão contida no Relatório de Análise de Auditoria do TCE nº 047/2012, Processo nº 3560/2012 - Exercício de 2011, foram praticadas as seguintes irregularidades:

1. As remessas contábeis do 1º Bimestre e 7º Bimestre foram encaminhadas **fora do prazo** ;
2. Abertura de créditos suplementares ficou fora do limite legal, evidenciando descumprimento do artigo 167, inciso V da Constituição Federal, bem como da Lei Orçamentária Anual do município nº127/2010;
3. Não houve inscrição de R\$2.170,43 em Dívida Ativa dos contribuintes inadimplentes com IPTU, descumprindo-se o artigo 39, §1º da Lei Federal 4.320/64;



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

4. Os bens de estoques adquiridos no montante de R\$1.063.637,42 não foram registrados na contabilidade, demonstrando desrespeito ao artigo 6º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº750;
5. Constatou-se no Balanço Patrimonial do exercício de 2010/sicap, registrado no Passivo Descoberto, o montante de R\$ 2.487.472,77, somado mais o déficit patrimonial no valor de R\$ 1.269.661,62, registrado na DVP/2011, o que resultou em um saldo patrimonial negativo (Passivo a descoberto) no valor de R\$ 3.757.134,39;
6. As remessas contábeis não foram realizadas de acordo com as normas e princípios fundamentais de contabilidade, evidenciando que os demonstrativos contábeis não estão fidedignos;
7. Constatou-se a existência de contas contábeis registradas com saldos invertido no balancete de verificação nas contas do ativo (1) e passivo (2);
8. Houve divergências das receitas arrecadadas Estaduais registradas no anexo 10 da Lei 4.320/64 e as informadas pela SEFAZ;
9. O repasse do duodécimo do Poder Executivo ao Poder Legislativo ocorreu à maior no montante de R\$3.480,82, evidenciando descumprimento do artigo 29-A da CF;
10. Constatou-se despesa com locação de veículos no montante de R\$171.948,90, evidenciando descumprimento do princípio administrativo da economicidade;
11. Constatou-se divergência no demonstrativo Empenho/credores (R\$3.045.611,73), com o valor demonstrado no Anexo X/RREO (R\$2.807.483,15);
12. Constatou-se despesas consideradas impróprias para a composição dos 25% da educação (MDE) no montante de R\$22.380,00, evidenciando descumprimento do artigo 71 da Lei 9.394/96 e art. 8ª da IN-TCE-TO nº07/2007;
13. Constatou-se que houve despesas ilegais relacionadas com profissionais do magistério FUNDEB 60%, não cumprindo com a Lei 11.494/2007;
14. O recolhimento de obrigações patronais no montante de R\$122.228,35 que representa 10,11% da folha de pagamento do FUNDEB 60%, estando a menor que o valor devido ao INSS da contribuição patronal sobre os vencimentos e vantagens dos servidores públicos;
15. Constatou-se que houve despesas com pessoal no montante de R\$72.064,02, lançadas incorretamente na dotação orçamentária 3.3.90.36, conforme SICAP contábil/empenhos credores;
16. Constatou-se a contratação de pessoal sem concurso público ou contrato temporário, evidenciando descumprimento ao artigo 37, inciso II e IX da Constituição Federal;
17. Houve utilização incorreta de código de modalidade de licitação nos empenhos no montante de R\$137.058,60, evidenciando descumprimento da INTCE-TO nº 002/2007;
18. Houve fracionamento de despesas, havendo inobservância ao art.37 XXI da CF/1988 e arts. 2º e 3º da Lei nº 8666/1993;
19. Houve dispensa de licitação ilegal no montante de R\$144.870,00, descumprindo o art. 37, XXI da CF/1988 e arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993.

Assim, da análise do Relatório de auditoria 49/2011 (item 3.12) e da conclusão oriunda dos órgãos de controle do TCE, conforme Relatório nº 47/2011, como se vê de seu Anexo 7, resta suficientemente demonstrado que houve, de fato, fracionamento de despesas com inobservância ao art. 37, XXI da CF/88 e arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666/93, somando tais parcelamentos as importâncias de R\$ 28.055,53 e R\$ 31.379,92, na aquisição de gêneros alimentícios e de materiais de limpeza, respectivamente, e ainda de R\$ 41.101,80, referente à aquisição de peças para a frota de veículos/máquinas, sem que tenha havido qualquer procedimento licitatório.

Não se trata, pois, de mera desorganização, pois houve a prática reiterada de diversos atos ilegais, contratando-se diretamente com as empresas Nepomuceno e Nepomuceno LTDA (no valor de R\$ 17.624,10) e Gonçalves e Gonçalves LTDA (no valor de R\$ 7.118,45), o que frustrou a fiscalização do TCE-TO, impossibilitando o conhecimento, pela sociedade, das razões objetivas que levaram àquelas escolhas na gestão do ex-alcaide.

Certo que, neste ponto, necessário o dolo na conduta do agente público, tendo-se assim consolidado a



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, senão, veja-se;

"As condutas típicas que configuram improbidade administrativa estão descritas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, sendo que apenas para as do art. 10 a lei prevê a forma culposa. Considerando que, em atenção ao princípio da culpabilidade e ao da responsabilidade subjetiva, não se tolera responsabilização objetiva e nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas, conclui-se que o silêncio da Lei tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9.º e 11."
(REsp 940629 / DF. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 16.08.2008).

No entanto, o mesmo c. STJ passou a adotar, mais recentemente, o entendimento de que a demonstração de dano financeiro efetivo não é necessária para a configuração dos atos de improbidade decorrentes de dispensa indevida de licitação. O dano, aqui, pois, seria presumido, na medida em que o Poder Público, quando não promove a licitação (sendo ela obrigatória), deixa de contratar a melhor proposta.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. FRACIONAMENTO INDEVIDO DE LICITAÇÃO. FRUSTRAÇÃO DE COMPETITIVIDADE. DANO AO ERÁRIO E PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE. OCORRÊNCIA. MEMBRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO MUNICIPAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL, RESTABELECER A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO E A SITUAÇÃO IRREGULAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. 1. Pretende a União restabelecer a condenação de Paulo Eduardo Martins por ato de improbidade administrativa, com a consequente condenação de ressarcimento ao erário. 2. Em vez de realizar a licitação na modalidade Tomada de Preços, compatível com os valores do convênio, a Comissão Licitante do Município de São José da Laje fracionou o objeto da licitação, de modo a tornar possível a adoção da modalidade convite, em dois procedimentos apartados - convite nº 016/2002, para aquisição do veículo tipo Van, e o convite nº 17/2002, para aquisição dos equipamentos odontológicos para a ambulância, permitindo, assim, a escolha das empresas participantes dos certames. Após realização de auditoria, constatarem-se diversas irregularidades no procedimento licitatório. 3. Da análise dos autos, observam-se presentes elementos concretos aptos a infirmar as conclusões adotadas no acórdão recorrido, através de simples valoração da prova produzida nos autos, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Os autos reforçam a irregularidade apontada. Isso porque, quando levado em consideração o fato de que a empresa DIVEPEL - Distribuidora de Veículos e peças Ltda. participou de ambos os procedimentos licitatórios (convite 016/2002 e convite 017/2002), sendo convidada pela comissão licitante, evidencia-se a possibilidade de procedimento licitatório único, a fim de garantir o melhor preço. A situação denota não só a existência de empresa que forneça ambos os objetos, como também o exposto conhecimento do fato por parte da Comissão Licitante. 5. Tudo isso leva à conclusão inafastável da ocorrência de ato ímprobo, uma vez que a Comissão Licitante, a fim de frustrar a competitividade da licitação e os princípios que regem o tema, fracionou o procedimento, ensejando dano ao erário. 6. O STJ possui o entendimento de que, em casos como o ora analisado, o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade do procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta. Precedente: REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9.3.2012. 7. Recurso Especial provido para, em consonância com o parecer ministerial, restabelecer a sentença proferida em primeiro grau, que reconheceu a prática de ato ímprobo e a situação irregular do procedimento licitatório." (REsp 1622290/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016). Grifou-se.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRA-TIVA. DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 10,VIII, DA LEI N. 8.429/1992. DANO IN RE IPSA. (...) 7. O STJ tem externado que, em casos como o ora analisado, "o prejuízo ao erário, na espécie (fracionamento de objeto licitado, com ilegalidade da dispensa de procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a nulidade e o ressarcimento ao erário, é in re ipsa, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de



administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão do fracionamento e consequente não realização da licitação, houve verdadeiro direcionamento da contratação)" (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELLMARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido" (REsp 1376524. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 02/09/2014). Sem grifos no original.

Desse modo, o dano causado pela dispensa indevida do procedimento licitatório é uma obviedade, enquadrando-se perfeitamente, no caso concreto, no tipo do art. 10, VIII da Lei de improbidade.

II. 3. Apropriação indébita de numerários:

Sustenta o *Parquet*, ainda, como visto, que o promovido apropriou-se indevidamente de valores relativos a contribuições previdenciárias e descontos decorrentes de pensões alimentícias, tendo o promovido argumentado que o controle externo exercido pelo TCE não goza de fé pública, não havendo provas de que efetivamente tenha se apropriado das quantias apresentadas à exordial, não se lhe podendo atribuir tal conduta; afinal, havia, além do chefe do executivo responsável pela organização financeira, o contador e o secretário de finanças; que inexistia prova de que houve enriquecimento com a prática da suposta apropriação indevida, tampouco comportamento desonesto, donde a impossibilidade de condenação, nos termos da Lei de Improbidade.

Pois bem. No caso em voga, o ato praticado pelo requerido é tipificado pelo art. 11, inciso II da LIA, *verbis*:

"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:

(...)

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

Da análise dos autos, por meio do Relatório de auditoria 49/2011 (item 3.14), juntado exordialmente, constata-se que o Município de Almas, no ano de 2011, ao apresentar o balancete financeiro do mês de outubro de 2011 ao TCE-TO, com a observação de que se tratava de um balancete acumulado de outros meses anteriores, apontava a existência de recolhimento de R\$ 210.549,70 a título de contribuições previdenciárias dos servidores públicos municipais vinculados ao RGPS, tendo somente repassado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a quantia de R\$ 83.665,66, bem como se verifica, com relação à pensão alimentícia arrecadada naquele ano, no referido balancete, que constou ter havido o recolhimento total de R\$ 5.078,10, sendo repassado apenas R\$ 4.157,97, deixando, assim, de se repassar a quantia de R\$ 920,13; de maneira que no próprio relatório de auditoria, recomendou-se ao Município deveria regularizar o repasse ao INSS e as consignações havidas nos contracheques dos servidores públicos municipais.

Por outro lado, em sua peça defensiva, o promovido não logrou êxito em infirmar a conduta que ora lhe é imputada, apenas procurou aduzir que tinha outras pessoas responsáveis pela organização financeira, o que é indiferente, porquanto nos balancetes entregues há a sua assinatura, o que é suficiente para demonstrar que o Sr. Leonardo Sette Cintra tinha amplo conhecimento da considerável diferença entre o recolhimento e o repasse.

Outrossim, quanto à demonstração de dolo na conduta, está claro, por meio dos Relatórios de Auditoria



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

49/2011 e de Análise de Auditoria do TCE nº 047/2012, Processo nº 3560/2012 - Exercício de 2011, o desvio nas contribuições previdenciárias de servidores municipais vinculados ao RGPS, no referido ano de 2011, em que o promovido era gestor, e cujo fim é oculto, nada tendo comprovado, em sua defesa, quanto à destinação desses recursos, não sendo necessárias, por outro lado, maiores digressões acerca da verificação de que houve ou não prejuízos ao erário, bastando ver a discrepância entre os valores recolhidos e repassados em sua totalidade, estando a defesa desacompanhada de qualquer informação sobre se isso restou sanado junto ao INSS e aos eventuais credores de pensões alimentícias, donde a configuração, neste ponto, de atos de improbidade.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. 1 - A competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação em epígrafe restou bem delineada na decisão proferida pelo Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Araguaína-TO, que fundamentadamente declinou da competência para o Juízo da Comarca de Araguatins-TO. Portanto, incontroversa a competência deste Juízo. 2 - Não há julgamento extra petita, visto que as condutas praticadas pelo requerido/apelante foram tipificadas corretamente nos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, assim como aplicadas as sanções pertinentes estabelecidas no art. 12 da referida Lei, não passando esse argumento de uma tentativa do recorrente eximir-se da condenação que lhe fora cominada com o julgamento da demanda. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO MUNICIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS SERVIDORES. RETENÇÃO DOS VALORES ARRECADADOS. AUSÊNCIA DE REPASSE AO INSS. DANO AO ERÁRIO. DOLO E MÁ- FÉ. COMPROVADOS. ARTIGOS 10 E 11 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTAS CARACTERIZADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. 3 - A existência de prova inequívoca de que o ex-Gestor Público do Município de Araguatins-TO apropriou-se dos valores descontados dos salários dos servidores públicos a título de previdência e não os repassou ao INSS, bem como a omissão desse repasse obrigou o ente municipal, na gestão subsequente, a despender recursos públicos para liquidar parte do débito previdenciário constituído e também fazer acordo de parcelamento para suspender a exigibilidade dos referidos créditos tributários, acrescidos de juros e multas, o que causou evidente prejuízo ao erário. 4 - No caso, "o elemento subjetivo do tipo do art. 11, inciso II da LIA, também restou demonstrado uma vez que agindo como agiu, evidente o dolo do agente, caracterizado pela livre e consciente vontade de desviar a finalidade das verbas oriundas dos descontos de contribuições previdenciárias de servidores municipais vinculados ao RGPS no período de 01/2002 a 12/2003 (inclusive 13º), para um fim até então oculto." 5 - "Quanto ao elemento subjetivo do tipo do art. 10, caput, da LIA, também restou demonstrado uma vez que agindo como agiu, restou evidenciado pelo menos a grave imprudência e negligência do agente, na medida em que ao desviar a finalidade da arrecadação previdenciária, gerou lesão aos cofres públicos, já que o município foi obrigado a arcar com o referido prejuízo, cujo contribuinte era o servidor." 6 - Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ostenta o entendimento "segundo o qual não caracteriza ato ímprobo o não recolhimento de contribuição previdenciária no afã de evitar-se lesão a um bem maior, como, na presente hipótese, o pagamento de servidores e fornecedores. Precedentes: REsp 246.746/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/5/2010; e REsp 965.671/RS, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 23/4/2008", hipótese não evidenciada no caso em apreço. 7 - Recurso de Apelação conhecido e não provido. Sentença condenatória mantida." (Ap 0015699-48.2016.827.0000, Rel. Desa. MAYSA ROSAL, Rel. em substituição Juiz GIL DE ARAÚJO CORRÊA, 4ª Turma, 1ª Câmara Cível, julgado em 21/06/2017). Sem grifos na origem.

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AUSÊNCIA DE REPASSE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONFIGURAÇÃO DE DOLOGENÉRICO - DANO AO ERÁRIO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE". - Demonstrado pelo conjunto probatório que as contribuições previdenciárias recebidas não foram repassadas ao órgão previdenciário, incidem os agentes públicos responsáveis em violação aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade, com afronta direta ao art. 37 §1º da CR. - Existindo prova de enriquecimento ilícito e de lesão ao erário, acrescido do elemento subjetivo traduzido pelo comportamento do agente público, configurada



resta a prática dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º, 10º e 11º da lei 8.429/92.-Na aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, o Julgador deverá levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, tudo em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e adequação na interpretação e aplicação daquele referido dispositivo." (TJMG -AC:10382060584960002 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 05/08/2014, Câmaras Cíveis/7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/08/2014).

II. 4. Realização irregular de contratos temporários:

Por fim, o Ministério Público aponta, à exordial, que o Município de Almas, na gestão do promovido, realizou contratação temporária fora das hipóteses previstas em lei, mantendo, na época da auditoria externa, 252 servidores públicos municipais temporários, o que viola a regra prevista no art. 37, II da CF/88 e os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, restando demonstrado o dano ao erário e a violação aos princípios administrativos, nos termos dos arts. 10 e 11 da LIA.

Ouvido, o réu, em sua contestação, aduziu que a Lei Municipal nº 089/2009 lhe autorizava contratar temporariamente e por excepcionalidade, em razão do interesse público municipal, tendo acrescentado que, em 17/03/2014, realizou concurso público municipal, de forma que cumpriu com sua obrigação. Relatou, ainda, que não há qualquer demonstração de prejuízo ao erário, haja vista a prestação de serviços à municipalidade, cujas contratações eram necessárias ao desempenho das atividades, não devendo se falar em dano presumível, mas sim a ser provado, o que não será, principalmente porque não houve qualquer dolo.

Prescreve, com efeito, o art. 37, II da Constituição Federal que: *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."*

Por seu turno, o IX do mesmo dispositivo constitucional estabelece que: *"a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público"*.

Pois bem. Da análise dos documentos contidos no anexo VI do Relatório de auditoria nº 49/2011, verifica-se que os cargos públicos ocupados pelos servidores contratados em regime de precariedade eram de permanente necessidade, sem qualquer demonstração de excepcional interesse público do Município em realizar tais contratações. No caso, constata-se que, na Secretaria de Saúde, havia 8 Técnicos em Enfermagem, 3 Enfermeiros e 9 Auxiliares de Serviços-Gerais; que, na Secretaria de Transportes, havia 5 Motoristas; que, no Fundo Municipal de Saúde, havia 8 Agentes de Vigilância Sanitária e Epidemiológica, 2 Odontólogos e 1 Auxiliar; que, na Secretaria de Educação, havia 73 Professores e 24 Professores Auxiliares; e que, na Secretaria de Assistência Social, havia 1 Recepcionista e 1 Auxiliar de Secretaria, entre outros contratados, tudo de forma temporária.

Ora, como se vê, não se trata de necessidade excepcional e temporária, inexistindo motivo que justificasse a não realização de concurso público, como determina a Lei Maior, tendo sido realizado somente no ano de



2014, já estando em seu segundo mandato à frente do Município como prefeito, de maneira que, entre 2011 e janeiro/2014 houve mais de 200 (duzentas) contratações de servidores em caráter precário para serviços que eram necessários e permanentes no Município.

Com efeito, na hipótese, verifica-se que o promovido, com as 252 contratações (confirmadas em auditoria - vide Relatório de Análise de Auditoria do TCE nº 047/2012, Processo nº 3560/2012 - Exercício de 2011), não observou os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, pois todas essas pessoas adentraram o serviço público sem prévia aprovação em concurso público, conduta esta que se amolda ao tipo previsto no art. 11, *caput* da Lei nº 8.429/92, dispositivo cuja subsunção independe da ocorrência de prejuízo ao erário. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO"

"APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. APELO PROVIDO. I - A comprovada contratação de servidores sem concurso público é ato de improbidade, conforme dicção dos arts. 37, II, da CF e 11 da Lei nº 8.429/92, devendo ser punido com as sanções previstas no referido diploma legal. II - A condenação nas penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92, deve levar em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente, conforme dicção do parágrafo único do mesmo comando legal. III - Apelo conhecido e provido." (TJ-MA 0003205-23.2008.8.10.0060, Relator: RAIMUNDA SANTOS BEZERRA, Data de Julgamento: 30/08/2012, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 14/09/2012). Idem.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos à inicial, **acolhendo** como condutas de improbidade administrativa as de fracionamento de despesas para aquisição de peças de veículos da frota municipal, material de limpeza e gêneros alimentícios, para fugir ao procedimento licitatório; de apropriação indébita de numerários e formalização irregular de contratos temporários, para **condenar** o promovido nas sanções previstas no art. 12, incisos II e III da Lei nº 8.429/92, quais sejam:

- a. **DEVOLUÇÃO INTEGRAL** da quantia de R\$ 100.435,55 (ITEM II.2) e R\$ 127.804,17 (ITEM II.3), perfazendo o montante de R\$ 228.239,72 (DUZENTOS E VINTE E OITO MIL E DUZENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E SETENTA E DOIS CENTAVOS), com juros de 1% ao mês e correção monetária, ambos a partir do desembolso;
- b. **PAGAMENTO DE MULTA CIVIL** no exato valor do dano causado ao erário, conforme alínea "a", supra;
- c. **A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS** do promovido pelo prazo de 05 (cinco) anos;
- d. **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.

Por conseguinte, **resolvo** o mérito da lide, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.

Condeno, ainda, o promovido, ao pagamento das custas processuais finais.



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**

Oportunamente, transitada em julgado a sentença e atendidas às formalidades legais e de praxe, dê-se baixa nos autos.

Cumram-se, no mais, as disposições dos Provimentos nºs 09 e 11/2019/CGJUS/TO.

Intimem-se.

Data certificada pelo sistema.

JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JR.
Juiz de Direito



Documento assinado eletronicamente por **JOÃO ALBERTO MENDES BEZERRA JÚNIOR**, Matrícula **352444**
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 **146fda9fe1**