

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000912581

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001594-31.2019.8.26.0369, da Comarca de Monte Aprazível, em que é apelante LUCIANO CEZAR SCALON, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente sem voto), MOREIRA DE CARVALHO E CARLOS EDUARDO PACHI.

São Paulo, 10 de novembro de 2021.

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 28845 (OPOSIÇÃO AO JV)

APELAÇÃO Nº 1001594-31.2019.8.26.0369

COMARCA : MONTE APRAZÍVEL (NIPOÃ)

APELANTE : LUCIANO CEZAR SCALON

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM. Juiz de 1ª Instância: Luis Gonçalves da Cunha Júnior

APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil pública. Pretensão direcionada a ex-prefeito do Município de Nipoã.

1. Improbidade administrativa. Gastos excessivos com combustível nos exercícios de 2014 e 2015 e falhas nas licitações realizadas para a aquisição do produto no referido período. Sentença de parcial procedência.

2. Processo licitatório realizado no ano de 2014 que não observou pesquisa de preços. Pregão Presencial efetivado no ano de 2015, cuja cotação preliminar de preços ocorreu em dia anterior à sessão pública. Prejuízo ao erário no gasto excessivo, não se falando em superfaturamento de preços. Pregões que foram regularmente publicados, havendo competição entre os interessados. Dolo não configurado sob esse aspecto. Comportamento negligente, mas ausência de má-fé com relação às discrepâncias apontadas.

3. Excesso de gastos com combustíveis nos anos de 2014 e 2015 comprovados. Ao menos não justificadas com fatos novos ou supervenientes. Significativa elevação de consumo que corresponde no ano de 2013 a R\$438.252,16 e passou a R\$706.140,22 em 2014 e R\$909.874,92 no ano de 2015. Alegação no sentido de que houve aumento da frota, o que justificaria a elevação dos gastos. Inocorrência. Municipalidade que possuía 41 veículos no ano de 2014 e passou a ter 44 veículos em 2015, quantia insuficiente para justificar o consumo excessivo no importe de R\$98.317,82. Situação que foi identificada pelo Tribunal de Contas, que alertou o ex-Prefeito em diversas oportunidades acerca do gasto desordenado com combustível.

4. Controle de percurso e quilometragem de parte da frota que vinha sendo realizado e que poderia ter sido observado com relação aos demais veículos públicos.

Laudo elaborado pelo CAEX que apontou ausência no controle de abastecimentos, de quilometragem e horas de uso.

5. Desvio de finalidade evidenciada. Dever indissociável da função pública exercida, que nasce da própria Carta Constitucional, das Leis nº 8.429/92 e 4.320/64. Responsabilidade que recai sobre o gestor da Municipalidade que tem o dever de zelar pelo dinheiro público, inerente à sua função o controle e fiscalização das contas desembolsadas sob o seu mandato. Negligência configurada no trato do dinheiro público. Despreparo na condução da faina do cargo.

6. Violação ao artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92. Ato de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improbidade administrativa caracterizado de forma culposa. Redação originária.

7. Superveniência da Lei n. 14.203/2021 que, em seu artigo 1º, §4º estabelece ao sistema de improbidade a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador. Retroatividade da norma mais benéfica, por disposição específica da mesma (art. 1º §4º).

Supressão das modalidades culposas. Atos de improbidade administrativa somente dolosos, não verificados na espécie.

Ausência de má-fé no trato com o dinheiro público ou obtenção de vantagem. Negligência durante a gestão.

8. Sentença reformada. Decreto de improcedência da ação. Recurso provido.

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **LUCIANO CEZAR SCALON** em face da r. sentença de **fls. 3.584/3.589** que julgou parcialmente procedente a **ação civil pública por ato de improbidade administrativa** ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra o apelante, ex-Prefeito do **MUNICÍPIO DE NIPOÃ**, reconhecendo a prática pelo réu de atos de improbidade administrativa nos exercícios de 2014 e 2015, nos termos da Lei nº 8.429/1992, condenando este ao ressarcimento do dano causados ao erário e pagamento de multa civil em valor idêntico ao do dano causado, nos termos do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, estabelecendo como prejuízo causado ao **MUNICÍPIO DE NIPOÃ**, a quantia de R\$111.299,41 (cento e onze mil, duzentos e noventa e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nove reais e quarenta e um centavos), atualizada monetariamente desde 18.08.2018 (data da elaboração do laudo, cujo cálculo foi adotado), acrescida de juros de 1% ao mês a contar de 31.12.2015 (data em que o prejuízo reparado se consolidou), nos termos da Súmula 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, recorre LUCIANO CEZAR SCALON (fls. 3.595/3.611), requerendo, inicialmente, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. No mérito, afirma que a r. sentença delineou sua responsabilidade com fundamento exclusivamente no cargo por ele ocupado, sem descrever conduta sua, atribuição específica e concreta que teria deixado de cumprir. Refere que tal fundamento desconsidera que as atribuições do gestor máximo do Município não se confundem com as tarefas de cada servidor, do corpo técnico e dos demais envolvidos nos atos de despesas. Menciona que não lhe cabia fiscalizar diretamente os gastos com combustíveis, atestar os abastecimentos, calcular os gastos, controlar o uso diário da frota, pois todo esse controle era feito por servidores inclusive um deles testemunhou no processo, confirmando que atestava os recebimentos e fiscalizava o fornecimento de combustíveis. Aduz que sua responsabilidade como representante do **MUNICÍPIO DE NIPOÃ** não significa que responda por improbidade cometida por falhas dos servidores ou por particulares

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nas atividades rotineiras da Administração. Registra que, no caso concreto, o apontamento de excesso de gastos com combustíveis foi feito pelo Tribunal de Contas, cuja decisão não vincula o Poder Judiciário, especialmente porque o regime de responsabilização é completamente diferente em uma seara e em outra. Argumenta que, em se tratando de imputação de improbidade pelo artigo 10 da Lei nº 8.429/92 é possível a imputação de atuação culposa, entretanto, é preciso demonstrar que o agente público agiu com desonestidade, com má-fé ou extremo descaso, já que é esse o núcleo que caracteriza improbidade. Por fim, acrescenta que não se comprovou, ainda que por culpa, que atuou com desídia, negligência e má-fé, assim como a r. sentença não conseguiu refutar esse cenário de irregularidade que se apresentava quando do pagamento das notas fiscais relativas aos combustíveis. Requer a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, pela inexistência de elemento subjetivo de desonestidade ou de má-fé, não sendo possível caracterizar improbidade administrativa.

Recurso recebido, com contrarrazões apresentadas a **fls. 3.622/3.634**. Em seguida, para análise do pedido de gratuidade da justiça foi determinado que o requerido apresentasse cópia das

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

três últimas declarações de imposto de renda (IRPF), bem como extratos bancários e despesas com cartão de crédito dos últimos três meses (**fl. 3.638**). **Após, manifestou-se o réu a fl. 3.641 no sentido de que tem interesse na realização de sustentação oral, opondo-se ao julgamento virtual e, por meio da petição de fls. 3.643/3.644** informou que não detém cópia das três últimas declarações de imposto de renda (IRPF), extratos bancários e despesas com cartão de crédito, pois não possuir qualquer tipo de renda e cartão de crédito e depende 'do auxílio familiar' para sobreviver. Em seguida, por meio da decisão de **fls. 3.646/3.647** foi deferido o parcelamento das custas de preparo, cujo depósito da primeira parcela encontra-se encartado a **fls. 3.650/3.651**. Os autos foram remetidos à douta Procuradoria de Justiça que se manifestou a **fls. 3.656/3.659**, no sentido de que seja negado provimento ao recurso. **É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. O recurso comporta provimento e a sentença deve ser reformada.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SÃO PAULO ajuizou ação civil de responsabilidade por atos de improbidade administrativa em face de **LUCIANO CEZAR SCALON**, ex-prefeito do **MUNICÍPIO DE NIPOÃ**, em razão de gastos exacerbados com consumo de combustível relativos aos exercícios de 2014 e 2015. Narra a inicial que segundo se apurou, foram realizados dois procedimentos licitatórios na modalidade Pregão Presencial (nº 01/2014 e 01/2015), porém, em ambos houve apenas a participação da empresa "Orlando Ribeiro Rodrigues – EPP", que se sagrou vencedora. Aduz que no Pregão nº 01/2014 sequer houve realização de pesquisa de preços dos combustíveis e, no Pregão nº 01/2015, a cotação preliminar de preços se deu no dia anterior à sessão pública do procedimento e foi extraída da própria empresa que foi vencedora e única participante do certame.

2.1. Acrescenta ainda o representante do órgão ministerial que foi atestado pelo Tribunal de Contas o aumento considerável dos gastos com combustíveis pelo **MUNICÍPIO DE NIPOÃ** nos anos de 2014 e 2015, o que ensejou a reprovação das contas. Refere que o **MUNICÍPIO DE NIPOÃ** não possuía qualquer controle sobre o uso da frota ou sobre os gastos de combustível. Argumenta que comparativo entre os anos de 2014 e 2015, verificou-se um aumento de gastos no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

patamar de mais de R\$200.000,00 (de R\$ 706.140,22 para R\$ 909.874,92) sem justificativa, pois a Municipalidade não tem controle de seus gastos com combustível. Menciona que os gastos constatados não se deram por força do aumento da frota, na medida em que em 2014 o **MUNICÍPIO DE NIPOÃ** possuía 41 veículos e em 2015 passou a ter 44 veículos. Portanto, concluiu-se que houve um excesso de gastos com combustível pelo **MUNICÍPIO DE NIPOÃ** no ano de 2015 no importe de R\$98.317,82 que, corrigido até outubro de 2018, alcança o valor de R\$111.299,41. Por essa razão, pleiteia a condenação do requerido ao ressarcimento integral do dano no valor correspondente a R\$111.299,41, além da perda da função pública (se aplicável), suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil 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, conforme o disposto no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/1992.

3. A pretensão do **MINISTÉRIO PÚBLICO** em face do ex-prefeito encontrava suporte na Lei nº

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8.429/92, **vigente à época dos fatos**, que estabelecia a punição dos atos de improbidade praticados por qualquer agente público e por aquele que, não sendo agente público, concorra para a prática do ato ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Assim dispõe a Lei nº 8.429/92:

“Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

(...)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

(...)

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:

(...)

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público”

4. No presente caso, no tocante às irregularidades nos Pregões Presenciais nº 01/2014 e 01/2015, de fato, não se verifica o prévio orçamento indispensável à preparação do pregão **(fls. 305/399 e 400/487)**. O que se observa a **fl. 312** é uma cotação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

subscrita pelo procurador da empresa que se sagrou vencedora aos **08.01.2015**, ou seja, no dia anterior ao encerramento do certame (**09.01.2015 – fl. 305**). Contudo, sob esse aspecto, exclusivamente, não se constatou prejuízo ao erário, eis que ausentes a comprovação de superfaturamento e, tampouco dolo por parte do agente público que promoveu publicidade aos processos licitatórios e, portanto, competição entre os interessados.

4.1. Referida situação foi comprovada nos autos do inquérito civil, ocasião em que foi determinado pelo órgão ministerial diligências a respeito da existência de outros postos no **MUNICÍPIO DE NIPOÃ** e, em caso positivo, a notificação dos proprietários para informar se tomaram conhecimento do pregão nos anos de 2014 e 2015 (**fl. 489**). Em resposta, constatou-se a existência de dois postos na referida Municipalidade, sendo um deles de propriedade de Orlando R. Rodrigues, vencedor de ambos os certames (**fl. 490**). Notificados os postos de combustíveis na região, o **AUTO POSTO PAULINHA** informou que participou da licitação no ano de 2014 relacionada à aquisição pela Prefeitura Municipal de Nipõa/SP do combustível óleo diesel BS10, eis que os demais postos não possuíam essa modalidade específica de combustível

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para fornecimento (**fls. 492/493**). O **AUTO POSTO IRMÃOS ROSSETTI** informou que não tomou conhecimento dos referidos certames, porém, não manifestou interesse em participar por ter grau de parentesco com pessoas ligadas à política municipal (**fl. 521**).

5. Dessa forma, não se observa dolo nas irregularidades encontradas, verificando-se tão somente comportamento lasso do Chefe do Executivo nas etapas que envolvem os processos licitatórios.

6. **Por outro lado**, ao contrário do quanto alega o apelante, a prova documental produzida somada ao reconhecimento pelo réu da infomalidade havida nas autorizações de gastos com combustível evidencia a efetiva caracterização dos atos de improbidade administrativa que lhe são imputados. A missiva de **fls. 139/140** subscrita pelo então prefeito, ora réu, menciona que mais da metade da frota municipal é composta por veículos das secretarias da saúde e educação, setores que realizam o controle da respectiva frota. No entanto, refere o ex-Prefeito que o restante da frota municipal:

"(...) não realiza controle específico

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por veículo de sua quilometragem e média de consumo, uma vez que somente agora com as orientações do ICESP é que estamos desenvolvendo um processo de gestão nos setores que exigem transporte, viagens e serviços com máquinas. Todavia, fiscalizamos o controle dos gastos mensais conforme previsão de execução na licitação de combustíveis”

7. O laudo elaborado pelo CAEX (fls. 263/276), órgão do Ministério Público bem se sabe, com relação ao preço do combustível, constatou (fls. 270/271) :

“No tocante ao superfaturamento de preços observa-se do exame do feito pesquisas efetuadas apenas junto ao Auto Posto Imãos Rossetti e ao Auto Posto Nipoã, este último, inclusive, se trata da mesma empresa que forneceu os combustíveis adquiridos pelo município.

Ausentes os preços de mercado da época buscou-se a obtenção deles junto ao site da ANP, localizando-se preços médios e máximos apurados pela citada agência junto a postos na cidade vizinha de Mirassol/SP.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com base nestes dados produziu-se as tabelas constantes do Apendice A, onde se pode ver que:

A. Os comparativos realizados entre os preços pagos pela Prefeitura ao Auto Posto Nipoã e aqueles apresentados pelo concorrente no município (Auto Posto Irmãos Rossetti) apontam que este último estabelecimento, quase todos os meses, praticou valores bem abaixo daqueles pagos.

B. No caso do Diesel, durante os meses abril, julho, agosto, outubro e novembro de 2014, a Prefeitura Municipal pagou valores acima do maior preço encontrado no mercado da região.

C. Ainda durante o ano de 2014, em janeiro e julho, realizou a venda de gasolina à Prefeitura praticando preços acima do valor informado por ela no documento de fl.216.

D. Em 2015 observou-se que durante os meses de janeiro e fevereiro praticou-se valores para venda de diesel acima do maior valor encontrado no mercado à época.

2.1.1. Item A

Os preços pagos pela Prefeitura foram quase sempre superiores àqueles ofertados pelo concorrente

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

local, não se sabendo se o estabelecimento concorrente participou ou não dos processos licitatórios ou porque razão deixou de fazê-lo (se não havia interesse à época em vender à Prefeitura, sem ao ficou sabendo da concorrência ou deixou de ser convidada etc).

Ao que consta no site da ANP, durante os anos de 2014 e 2015, havia três revendedores de combustíveis no Município (conforme Anexo A).

A despeito das diferenças de preços entre as pesquisas acostadas aos autos o cálculo das diferenças foi realizado considerando apenas aqueles valores cobrados acima do maior valor de mercado, o que, s.m.j., na hipótese, tecnicamente, implica na conclusão irrefutável de preços superfaturados.

2.1.2. Itens B, C e D

Diante das constatações realizadas e tendo em vista o critério adotado as diferenças entre o valor cobrado e o maior valor encontrado no mercado resultaram nos totais apontados no apêndice B''.

7.1. No tocante às quantidades, o referido trabalho técnico aponta **(fls. 272/273)** :

2.2. QUANTIDADES

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com relação às quantidades observa-se que o montante adquirido se mostra significativo.

A seguir cuidou-se de examinar o consumo apenas no ano de 2014 por se tratar de um exercício encerrado, enquanto que os registros de 2015 correspondem a dados parciais do ano, e porque as conclusões são idênticas para ambos os períodos.

2.2.1. Etanol

Com efeito, no caso do etanol buscou-se apurar o total de litros deste combustível consumido no exercício de 2014.

Em razão disso verificou-se que o maior volume consumido foi doado pela usina "Moreno".

Não se conhece a quilometragem média mensal realizada por veículos das frotas municipais.

Também, conforme relatado nos autos, não há controle de abastecimentos relativo aos combustíveis adquiridos, havendo apenas registros incompletos de viagens relativos aos veículos da área de saúde, os quais eram abastecidos prioritariamente com combustíveis doados (cf. apensos 01 e 02).

Diante disso, considerando que a frota municipal contava à época com cerca de 14 veículos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

movidos a etanol procedeu-se a divisão do total adquirido no ano pela quantidade de veículos, apurando um consumo, em tese, de 2.084 litros por automóvel.

(...)

2.2.2. DIESEL

Considerando o diesel a realidade se mostrou idêntica.

Após realizar o levantamento das quantidades compradas no ano de 2014 elaborou-se cálculo do consumo médio de cada um, não ignorando se tratar de máquinas e caminhões que tem consumo completamente diverso. Com o resultado e identificando o consumo de um dos veículos, por amostragem, verificou-se a possibilidade do mesmo trafegar entre cerca de 39 e 79 KM por dia, variando a distância em razão da regulagem e carga transportada.

(...)

A constatação referida, embora presumida, mostra que, em tese, a quantidade é elevada, contudo, novamente, não se pode asseverar, s.m.j., que estaria ocorrendo excesso na hipótese.

2.2.3. Gasolina

Da mesma forma pode-se argumentar no tocante às despesas com gasolina.

Durante o ano de 2014 o município adquiriu

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

43.221,8 litros para subsidiar a utilização de três veículos automotores e seis máquinas manuais, o que, da mesma forma que nos demais casos, sugere um grande consumo, porém, face a ausência de controle na utilização dos equipamentos, não se vislumbra como definir pelo excesso ou adequação do consumo.

Na verdade, via de regra, cada município tem uma realidade peculiar, podendo haver circunstâncias que justifiquem um consumo maior ou menor de combustíveis, sendo que na hipótese, inexistindo controle de abastecimentos, de quilometragem e horas de uso, o que era de rigor, s.m.j., não se vislumbra como confrontar essa ou aquela realidade”.

7.2. Por fim, o laudo confeccionado pelo CAEX concluiu **(fl. 276)** :

“O exame dos autos revela que na maior parte do período pesquisado os preços ficaram acima daqueles ofertados pelo concorrente local e em alguns momentos os preços praticados foram superiores ao maior valor encontrado no mercado, o que implica, ao menos nos períodos discriminados no anexo B, no superfaturamento de preços.

Diante dos elementos coletados não foi

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

possível verificar eventual exagero nas aquisições de combustíveis e também não se vislumbra diligências passíveis de esclarecer o questionamento, muito embora se verifique que o consumo de combustíveis foi elevado” (g.n.).

8. A testemunha arrolada pelo réu Rosemilia Santana de Ângelo afirmou que ingressou aos quadros da Municipalidade de Nipõa no ano de 2012 (01min10s) e participava da equipe de apoio de licitação (01min48s). Ao responder as perguntas formuladas pelo patrono do requerido e pelo Ministério Público, com relação aos gastos com combustível e aumento da frota, declarou:

Adv. Réu: “A senhora sabe dizer se os combustíveis contratados no pregão foram efetivamente fornecidos para a Prefeitura?” (07min39s).

Testemunha: Sim, foram fornecidos de acordo com cada veículo” (07min45s).

Adv. Réu: “A senhora sabe dizer se depois que o Sr. Luciano Scalon assumiu a Prefeitura, se houve alguma modificação no quantitativo da frota?” (08min40s)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Testemunha: "Sim. Teve veículos adquiridos na sua gestão, mas eu não lembro o quantitativo total da frota" (08min53s).

Representante do Ministério Público: "A senhora disse que o combustível foi efetivamente fornecido. A senhora teve acesso aos documentos que comprovam isso? Como que a senhora sabe disso?" (10min42s)

Testemunha: "É assim, eu faço a licitação e vai para o setor de compras. Então teve efetivamente o abastecimento (10min53s), só que eu não tenho acesso a gastos e nem notas fiscais" (10min57s).

8.1. A testemunha Elizeu de Tofolli Martin em seu depoimento declarou que trabalhou na gestão de Luciano César Scalon e que exerceu a função de fiscal (14min04s). Relatou que trabalhava no almoxarifado e com máquinas e que 'era encarregado geral ali da Prefeitura' (14min16s). Instado a responder as perguntas formuladas pelo patrono do réu,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela representante do 'Parquet' e pelo julgador, respondeu a referida testemunha:

Adv. Réu: "O senhor se lembra desses contratos de combustível que a Prefeitura...?" (áudio interrompido) – (14min52s)

Testemunha: "Olha, o que eu vou falar pra você. Eu só autorizava carros e caminhões abastecer. Esse que era meu...Era a parte do meu setor né (15min01s). Agora o que acontecia na Prefeitura, parte de licitação, pagamento, eu não conheço" (15min09s).

Adv. Réu: "Isso que o senhor mencionou como é que funcionava? O senhor consegue explicar um pouco pra gente, como que era essa parte que o senhor autorizava? Como que era isso? (15min20s). Como era feito esse procedimento, se um veículo da Prefeitura precisasse abastecer, por exemplo?" (15min27s).

Testemunha: "Tem a requisição, aí abastecia e dali seguia pra Prefeitura e a Prefeitura que pagava né. Não tinha nenhum conhecimento sobre essa parte" (15min37s).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adv. Réu: "Quem fazia essa requisição?"

(15min39s)

Testemunha: "Eu que fazia as requisições

(15min42s) .

Adv. Réu: "Aí o senhor fazia a requisição e entregava para quem?" (15min47s) .

Testemunha: "Para o motorista" (15min51s) .

Adv. Réu: Para o motorista, mas quem pedia pro senhor pra abastecer era o motorista?" (15min54s) .

Testemunha: "Sim, sim". (15min56s) .

Adv. Réu: "Aí o senhor entregava para o motorista e ele fazia o que com isso?" (15min59s) .

Testemunha: "Ele abastecia e a requisição ficava no posto" (16min04s) .

Adv. Réu: "E depois alguém conferia esse abastecimento?"

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Testemunha: “Eu conferia né. Chegava, é...toda semana que pagava. Eu conferia os abastecimento, nota por nota (16min17s) e depois eles se mandavam pra Prefeitura (16min19s), aí eu não sei quem que pegava, quem que levava” (16min22s).

Adv. Réu: “Entendi, mas, por exemplo, quando o senhor fazia essa conferência que o senhor mencionou, uma vez por semana, o senhor conferia, por exemplo, se o tanto que o senhor autorizou era o tanto que estava abastecido. Tinha esse controle?” (16min38s).

Testemunha: “Sim, tinha. Eu tinha o meu talão né” (16min41s).

Adv. Réu: “Depois que esses carros eram abastecidos, o senhor falou que esse documento era enviado pra Prefeitura para fazer o pagamento. O senhor sabe para qual setor era enviado?” (20min07s).

Testemunha: “Aí eu já não sei, qui aí era o posto que cuidava dessa parte de levar até a Prefeitura ou algum funcionário da Prefeitura que buscava (20min20s). Eu só dava a requisição e conferia” (20min21s).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adv. Réu: "Como que o senhor fiscalizava isso?" (20min59s)

Testemunha: "Porque é assim, a Cidade é pequena e tudo que o funcionário vai fazer, ele tem que pedir autorização do encarregado (21min09s). Onde que ele fosse, ele pedia autorização do encarregado, você entendeu? (21min13s). Então, quem autorizava era eu na época (21min14s). Dois mil e treze, dois mil e quatorze, né? Aí, dois mil e quinze, dois mil e dezesseis já não era eu" (21min21s)

Representante do Ministério Público: "O senhor falou que o funcionário, o senhor dava a requisição e ele fazia o abastecimento (21min47s). Como que o senhor fiscalizava isso depois, que eu não consegui entender?" (21min51s)

Testemunha: "Então, no final da tarde eu ia, no final da tarde até no posto, conferia o abastecimento (22min00s). As requisições eu assinava. As notinha que o posto fazia eu que assinava também" (22min05s).

Representante do Ministério Público: "O senhor fazia controle de quilometragem?" (22min08s)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Testemunha: "Não, não, não" (22min10s).

Representante do Ministério Público: "Nem de percurso?" (22min15s)

Testemunha: "Ah, também não" (22min18s).

Representante do Ministério Público: "O senhor disse que trabalha mais na parte das máquinas pesadas? Certo?" (22min27s)

Testemunha: Sim.

Representante do Ministério Público: "E o controle dos outros carros quem que fazia? De ambulância, do restante da frota?" (22min32s)

Testemunha: "Ambulância aí era parte do Posto de Saúde, né" (22min36s)

Juiz: "Quantos veículos de passeio a Prefeitura tinha?" (26m31s)

Testemunha: Ah, acho que na época devia ter uns cinco carros".

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz: “Como esses veículos eram usados?”

(26min39s)

Testemunha: “Era necessidade do almoxarifado, do setor, que nem o esporte precisava é, social precisava de um carro, que na época era muito carente, não tinha né, então pegava” (26min52s)

9. Diante da farta documentação juntada, aliada ao teor da prova oral produzida, revela que, de fato, havia descontrole de quilometragem e média de consumo de combustíveis nos veículos do Município de Nipõa. O controle realizado pela testemunha Elizeu de Tofolli Martin foi de todo ineficaz, uma vez que permanece injustificado o aumento nos gastos com combustíveis. Note-se que a testemunha referiu que não havia controle de quilometragem e de percurso, o que significa dizer, que era realizada apenas a conferência existente entre a requisição e o abastecimento de veículos que estavam sob a responsabilidade da referida testemunha, pois a fiscalização nos demais veículos ficava a cargo de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

outros setores, como por exemplo, Posto de Saúde.

9.1. Da mesma forma, o aumento na frota de veículos não justifica o gasto exagerado de combustível. Como bem observado pelo douto Procurador de Justiça, os gastos com combustível no ano de 2015 resultam em R\$909.874,92 valor que, dividido por mês totaliza a quantia R\$75.822,91, o que corresponde a R\$3.032,91 por 25 dias úteis, montante que se revela excessivo, frente a população local estimada com pouco mais de 4.000 habitantes.

10. Não se pode ignorar que o então Prefeito, ora réu foi advertido pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que emitiu parecer no sentido de reprovar as contas do **MUNICÍPIO DE NIPOÃ (fls. 621/633)**. Em sede de recurso, o Tribunal Pleno do referido órgão decidiu pelo improvimento do pedido de reexame **(fls. 611/618)** :

“(...)

Melhor sorte não logrou o recorrente no que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concerne ao aumento de gastos com combustível durante o exercício.

A despeito da alegação sobre o aumento da frota, não há qualquer demonstração nesse sentido que possa amparar possível elevação das despesas.

Saliente-se que a Fiscalização anotou que o aumento de 57% dos dispêndios se deu no período de 2013-2014, situação agravada pela ausência de controle específico com relação ao uso e abastecimento dos veículos, conforme registrado no voto condutor.

Nessas condições, encurto razões e voto na companhia do d. MPC e SDG pelo **IMPROVIMENTO do Pedido de Reexame interposto pela Prefeitura Municipal de Nipoã em face da apreciação das contas do exercício de 2014, mantendo-se inalterados os termos do r. Parecer de fls.95/96''.**

10.1. A hipótese dos autos não trata de mera irregularidade como aponta o réu em seu recurso. O apontamento realizado pelo Tribunal de Contas deve ser considerado, pois proferido por órgão responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país. A respeito da função do referido

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

órgão, **Wallace Paiva Martins Júnior** citando **Caio Tácito** ensina que:

“O Poder Legislativo exerce controle externo de mérito e de legalidade sobre os Atos da Administração Pública, de forma permanente, com o auxílio do Tribunal de Contas, nos termos do art.71 da Constituição da República, que arrola das distintas competências do órgão, dentre as quais a emissão de parecer sobre as Contas dos Chefes dos Poderes Executivos de cada esfera do governo (função técnica opinativa), o julgamento privativo das contas dos ordenadores de despesa, quer sejam administradores públicos, quer sejam particulares (por força do art.70, parágrafo único, da CF, pela guarda, arrecadação, gerência ou administração de dinheiros, bens e valores públicos da Administração Pública direta e indireta), e das contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou qualquer outra irregularidade que resulte em prejuízo ao erário público, tendo amplos poderes investigatórios (inspeções e auditorias) sobre atos da Administração Pública, inclusive aplicação de multa proporcional ao dano causado, em caso de ilegalidade da despesa ou irregularidade de contas, com poder de sustação do ato impugnado. As atribuições constitucionais do órgão configuram valiosos instrumentos no combate à

¹ Probidade Administrativa, 2ª edição, São Paulo, Editora: Saraiva, 2002, pag.157

² A moralidade administrativa, RDA, 190:49.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improbidade administrativa”

11. Ademais, a alegação no sentido de que não cabe a um prefeito municipal fiscalizar diretamente os gastos com combustíveis não se sustenta. Talvez no Município de São Paulo, por razões óbvias. Mesmo assim com reservas. O Chefe do Executivo Municipal é o último ordenador das despesas e autoridade máxima na administração do Poder Executivo Municipal e, nessa qualidade tem o dever de zelar pela boa administração, além de exercer o controle do erário, mesmo indireto. É notório que não cabe a ele fiscalizar cada atuação de seus subordinados de forma individual. Contudo, sendo ele o responsável pela administração de interesse alheio, tem a obrigação de fiscalizar os gastos que permeiam sua gestão. Na hipótese dos autos, claramente se verifica a má gestão, negligência e falta de organização no controle de gastos com combustíveis, o que configura inobservância do dever de zelar pela coisa pública, que resultou em prejuízo ao erário. Configurada, portanto, a infração prevista no artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429/92, **em sua modalidade culposa**.

12. Cristalina nos autos, pois, a

conduta ilícita, aliás, de governante que sabendo, por obrigação, da necessidade de ater-se ao interesse público, com a justificação em especificidades dos gastos que realizou, autoriza de forma reiterada e excessiva, abastecimentos de veículos sem correlação com a frota em trabalho, não alcançando comprovar os fins ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e na presente ação civil pública. Tal fato soma-se como conduta de improbidade do ex-Prefeito Municipal, que realizou inúmeros pagamentos de combustíveis, com regularidade, sem a necessária contabilização especificada dos gastos, ao passo que não podia alegar o desconhecimento do seu inarredável dever.

13. À época, entretanto, as penalidades do artigo 12, II, da Lei n. 8.429/92 eram (para o tipo então existente do artigo 10, X – 'agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público'):

'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

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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'.

14. **Neste contexto** claro o dano consistente no gasto exagerado e descontrolado de combustível para a frota local, presente o ato de improbidade administrativa, repita-se, na modalidade culposa.

15. **Entretanto,** pese a constatação de má gestão e falta de zelo, não se evidencia, na hipótese dos autos, má-fé no trato com o dinheiro público e obtenção de vantagem. O que se observa, na verdade, como acima exposto e também mencionado na sentença, é a atuação impropria do então ex-Prefeito de Nipõa, situação que ensejaria a manutenção do julgado, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do artigo 10, X, da Lei n. 8.429/92, condenando-o às penalidades previstas no artigo 12, II, da referida norma (fl. 3.588). Negligência crassa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16. Ocorre que, aos 26.10.2021, foi publicada a alteração na Lei de Improbidade Administrativa, a Lei n.º 14.230/2021, e foi suprimida a modalidade culposa nos atos de improbidade. A referida norma se aplica ao caso concreto, eis que atinge as ações em curso, considerando que o artigo 1º, §4º determina a aplicação ao sistema da improbidade dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador:

" Art. 1º - O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

16.1. A Lei de Improbidade estabelece diversas sanções e penalidades e, por essa razão, o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

artigo 1º, §4º da Lei 14.230/2021, expressamente consignou a aplicação imediata de seus dispositivos.

16.2. E, diante desse cenário, na hipótese dos autos a conduta típica que gera atuação punitiva do Estado prevista no artigo 10, X, somente pune a conduta com o agir 'ilicitamente' e não 'negligentemente'.

17. **Por essa razão,** de rigor o provimento do recurso interposto pelo réu e a consequente inversão da sentença para julgar improcedente o pedido inicial, **por força da superveniência da Lei nº 14.230/2021,** aplicada ao caso concreto, cuja retroatividade é prevista em seu artigo 1º, §4º.

18. **Por fim,** com o trânsito em julgado da ação, promova-se a liberação dos bens que se tornaram indisponíveis nestes autos. Deve também ser observado que, a improcedência da ação não exonera o réu do pagamento das custas de preparo, cujo parcelamento foi deferido (fls.3.646/3.647), sob pena de inscrição do débito na dívida ativa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

19. Ante o exposto, por meu voto, dou provimento ao recurso interposto pelo réu para julgar improcedente a ação, nos termos expostos na fundamentação.

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR