



PROCESSO	:	32.613-5/2019
ASSUNTO	:	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARS
REPRESENTANTES	:	MARCELO BUSSIKI – VEREADOR DIEGO GUIMARÃES - VEREADOR
REPRESENTADO (PRINCIPAL)	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE CUIABÁ SR. LUIZ ANTÔNIO POSSAS DE CARVALHO - SECRETÁRIO
RELATOR	:	CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

RAZÕES DO VOTO

1 - FUNDAMENTAÇÃO

14. No caso em tela, saliento que a **plausibilidade dos argumentos fáticos jurídicos apresentados pelos Autores da Representação para lastrear a pretensão cautelar vindicada**, restou consubstanciada no fato de que as atuais autoridades políticas gestoras do município de Cuiabá, contrariaram princípios constitucionais esculpados no artigo 37 da CF, o artigo 3º da Lei Municipal nº 4.424/2003 e as Resoluções de Consultas nº 14/2010 e 51/2011 do Tribunal de Contas de Mato Grosso, demonstrando assim, o *fumus boni iuris*.
15. Além da evidente ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a Administração Pública, após prestar informações sobre os fatos, não demonstrou o motivo que autorizasse a contratação direta, e tampouco, a razão de não aguardar a finalização do Processo Seletivo Simplificado 02/2019, tendo em vista, que a sua homologação ocorreu no dia 10 de outubro, ou seja, 13 dias após a data da contratação irregular.
16. Ademais, admitir a contratação direta de profissionais, dias antes da homologação do Processo Seletivo, estaria contrariando o dever de não agir contra o ato próprio. Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado ato, quando lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar. Esse comportamento contraditório denota intensa má-fé, ainda que revestido de aparência de legalidade ou de exercício regular de direito, tendo em



vista que a Administração Pública estaria utilizando-se da boa-fé de todos os candidatos que participaram do Processo Seletivo Simplificado 002/2019.

17. O art. 37, *caput*, da Constituição Federal determina expressamente a obediência aos princípios administrativos. Assim, o agente público, na qualidade de gestor dos interesses públicos, deverá adotar postura exemplar à sociedade, agindo dentro dos padrões éticos dominantes.
18. A atuação com probidade deve permear todas as ações realizadas por agentes públicos, assim consideradas os agentes políticos, os servidores públicos ou mesmo os particulares em colaboração com o Estado, como elemento subjetivo na prática do serviço público, cuja violação caracteriza a denominada improbidade administrativa, regulada de modo especial na Lei nº 8.429/92.
19. Desse modo, a improbidade administrativa consiste na falha do agente público no que toca ao dever de guardar, gerir ou utilizar os bens, valores ou interesses da Administração Pública, culminando no detrimento do interesse público, em proveito próprio ou mesmo de terceiros. Por conseguinte, temos a Lei de Improbidade Administrativa como instrumento ao combate de todos aqueles atos que maculem a moralidade e vilipendiem a coisa pública.
20. Segundo posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a contratação direta quando não enquadrada nas hipóteses legalmente previstas, é danosa aos cofres públicos pela simples impossibilidade de se promover a escolha mais vantajosa para a Administração.
21. No presente caso, o fato ora analisado pode ensejar imputação ao gestor de ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, VIII¹, ou, subsidiariamente, no art. 11, *caput* e V², ambos da Lei n. 8.429/1992.

¹ 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

² 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;



22. O Superior Tribunal de Justiça publicou na edição 97 do Jurisprudência em Teses, o entendimento firmado em 48 Acórdãos no sentido de que a contratação direta, quando não caracterizada situação de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, gera lesão ao erário (*dano in re ipsa*), na medida em que o poder público perde a oportunidade de contratar melhor proposta.
23. No tocante à tipificação da conduta, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, a comprovação da lesão ao erário, exceto para as hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, nas quais se enquadra o caso em comento, em que o prejuízo é presumido (*in re ipsa*).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO PELO PREFEITO. INCONTROVÉRSIA. LESÃO AO ERÁRIO PRESUMIDA. DANO IN RE IPSA PELA IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ATO ÍMPROBO CONFIGURADO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO. 1. O Recurso em tela merece provimento. 5. "Segundo entendimento consolidado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o prejuízo decorrente da dispensa indevida de licitação é presumido (*dano in re ipsa*), consubstanciado na impossibilidade da contratação pela Administração da melhor proposta (...)" (AgRg no REsp 1499706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/3/2017). 6. Desta feita, não merece guarida a argumentação do Colegiado regional que se fundou na efetiva entrega dos gêneros alimentícios e no "cumprimento da finalidade da lei" para eximir o recorrido da norma prevista no art. 10, VII, da Lei 8.429/1992 (fl. 345, e-STJ). Ademais, inexistente menção à urgência ou outra situação fática capaz de licitamente dispensar o processo licitatório. 7. A teleologia da Lei 8.429/1992 sacramenta e normatiza não só a finalidade do ato administrativo, mas também como sua concreção deve pautar-se no mais elevado padrão moral e ético, conforme entabulado no art. 37, caput, da Carta Magna. 8. De acordo com a sólida jurisprudência do STJ, a revisão das sanções cominadas pela instância ordinária, em regra, é inviável, ante o óbice da já citada Súmula 7/STJ, salvo se verificada a inobservância aos limites definidos no art. 12 da Lei 8.429/1992, ou se na leitura do acórdão recorrido transparecer falta de proporcionalidade e razoabilidade. 9. Estando claro que o presente caso não se enquadra em nenhuma das exceções mencionadas, revela-se mister, por impossibilidade jurídica de inovação da penalidade imposta outrora nos autos, restabelecê-la integralmente nos moldes da esmerada sentença de primeira instância. 10. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de origem na íntegra. (REsp n. 1.718.916/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 11/10/2019) (grifei).

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: <http://www.tce.mt.gov.br/assinatura> e utilize o código 1Q3AP.



24. Tem-se ainda, que para a subsunção da conduta ao tipo do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, deve ser considerado o elemento subjetivo culpa, reservando-se a presença do dolo para as hipóteses dos arts. 9º e 11 da citada norma.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO E CONCURSO PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PARA DISPENSA. LESÃO AO ERÁRIO PRESUMIDA. CULPA VERIFICADA. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. Trata-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, sustentando, em síntese, que o réu, então Presidente da Câmara de Vereadores de Serra Grande, realizou as contratações de serviços de contabilidade, sem prévia licitação, e de duas pessoas para a prestação de serviços privativos de cargos efetivos, sem prévio concurso público. Assim, praticou o réu o ato de improbidade administrativa descrito no art. 10, VIII, ou, subsidiariamente, no art. 11, caput e V, ambos da Lei n. 8.429/1992. II – Por sentença, julgou-se improcedente o pedido da ação, interpondo o autor recurso de apelação. Por unanimidade, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba negou provimento ao apelo. Inconformado, o Ministério Público do Estado da Paraíba interpôs recurso especial. Inadmitido o recurso especial pelo Tribunal de origem, adveio a interposição de agravo, a fim de possibilitar a subida do recurso. III – A inexigibilidade de licitação prescrita no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993 exige a presença conjugada de três elementos: a) serviço técnico-profissional especializado; b) referir-se a profissional ou a empresa com notória especialização; e c) natureza singular do serviço prestado. No presente caso, tais requisitos não foram preenchidos. IV - A jurisprudência desta Corte considera indispensável, para a caracterização dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, a comprovação da lesão ao erário, exceto para as hipóteses específicas do inciso VIII do referido dispositivo, em que o prejuízo é presumido (in re ipsa), e exige, como elemento subjetivo, a culpa do agente, reservando-se o dolo para as hipóteses dos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: REsp n. 1.718.916/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 11/10/2019; e AIA n. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 21/9/2011, DJe 28/9/2011. V – Agravo conhecido para conhecer e dar provimento ao recurso. especial, em ordem a condenar o recorrido às sanções do art. 12, II, da Lei n. 8.429/92, remetendo os autos à origem para a fixação das correspondentes sanções. (AREsp 1520734/PB AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0166833-9. Ministro FRANCISCO FALCÃO. T2 - SEGUNDA TURMA. Data do julgamento: 12/11/2019. Data da Publicação/Fonte DJe 22/11/2019.

25. É consolidado no STJ, o entendimento no sentido de que para a configuração do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, é exigível a



demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, revelando-se suficiente o dolo genérico.

26. O dolo que se exige para a caracterização do ato de improbidade administrativa, “*é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica – ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria –, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas*”. (AgRg no REsp 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/8/2016).
27. Em casos de contratação sem concurso público ou mesmo a despeito de processo seletivo quando configurada situação de emergencialidade para atendimento de excepcional interesse público, o dolo genérico decorre do próprio fato, pois é evidente que o gestor público precisa ter ciência de que não pode haver contratação direta fora das hipóteses legalmente previstas.
28. Ora, a vedação ao ingresso no serviço público sem a realização de concurso público, exsurge dos princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal, razão pela qual não se faria possível afastar o dolo do agente público que realiza contratação sem observar a regra constitucional, até porque, sendo notória a violação à Constituição, não se afiguraria plausível o gestor público simplesmente afirmar desconhecimento do princípio constitucional ou mera ausência de habilidade administrativa.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO VERBAL. DESRESPEITO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO EVIDENCIADO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES. 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), é necessária a presença do dolo genérico, não se exigindo dolo específico nem prova de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/9/2013; REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). 4. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio



Grande do Sul provido. (REsp 1536573/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019).

29. Portanto, mesmo em sede de cognição sumária, fora possível aferir a probabilidade do direito invocado para lastrear a medida cautelar vindicada, e, sobretudo, a presumível ocorrência de dano ao erário, pelo simples fato de que as contratações precárias à margem das regras do concurso público e até mesmo do processo seletivo para atender situação emergencial de excepcional interesse público, como se verifica no caso, impõe obstáculo à Administração Pública de promover, com lisura e imparcialidade, a escolha dos profissionais mais bem preparados tecnicamente e de idoneidade moral, mediante avaliação em exames técnicos e psicossocial.
30. Convém anotar, por fim, que a recalcitrância no descumprimento do **Julgamento Singular 1419/MM/2019**, por quaisquer uma das causas do art. 299, incisos I, II e III do RITCE/MT,³ poderá acarretar as implicações do art. 298, incisos I e IV, c/c, do RITCE/MT⁴.

2- DISPOSITIVO:

31. Posto isso, em consonância com o **Parecer 567/2020**, do Procurador de Contas, Gustavo Coelho Deschamps, e, cumprindo o que dispõe o art. 302 do RITCE/MT, **VOTO** no sentido de que o **Julgamento Singular 1419/MM/2019**, seja homologado pelo Egrégio Tribunal Pleno, a fim de conferir eficácia plena à medida acautelatória deferida, consubstanciada na determinação **para que o Prefeito do Cuiabá-MT, Sr. Emanuel Pinheiro, e o atual Secretário Municipal de Saúde de Cuiabá, Sr. Luiz Antônio Possas de Carvalho, a contar da publicação do citado decisum monocrático no Diário Oficial de Contas:**

³ RITCE/MT - Art. 299. A medida cautelar de afastamento temporário será determinada sempre que existirem provas suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa:

I. retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção;
II. causar danos ao erário ou agravar a lesão;
III. inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a reparação do dano

⁴ RITCE/MT - Art. 298. O Tribunal de Contas pode determinar as seguintes medidas cautelares:

I. afastamento temporário de servidor público e de titular de órgão ou entidade;
II. indisponibilidade de bens;
III. sustação de ato impugnado ou suspensão de procedimentos;

IV. outras medidas inominadas de caráter urgente.



1º) Promovessem a rescisão dos contratos celebrados com os profissionais de odontologia (dentistas) **IMEDIATAMENTE**, e concomitantemente, realizassem a substituição desses profissionais por àqueles aprovados no Processo Seletivo Simplificado 02/2019, conforme a ordem classificatória de cada candidato, sob pena de multa de 100 (cem) UPF's por descumprimento.

2º) Não realizassem qualquer contratação para o cargo ou função de dentista que não obedeça à estrita ordem classificatória dos candidatos aprovados no Processo Seletivo Simplificado 02/2019, sob pena de multa de 150 (cento e cinquenta) UPFs/MT, para cada ato em desobediência, a ser imputada respectivos responsáveis, bem como sob pena de quaisquer despesas decorrentes dessas nomeações serem consideradas ilegítimas, ilegais e antieconômicas.

32. VOTO ainda, para que seja conferida eficácia também a aplicação de multa de 150 UPFs/MT, nos termos do art. 297, §§ 1º e 2º do RITCE/MT⁵, por cada dia de descumprimento da determinação cautelar constante do Julgamento Singular 1419/MM/2019, cabendo ao Núcleo de Controle de Sanções proceder à verificação da ocorrência ou não do seu cumprimento integral.

33. VOTO, por fim, no sentido de que também seja dada eficácia plena a determinação consignada no Julgamento Singular 1419/MM/2019, para que fosse encaminhado cópia dos presentes autos ao Ministério Público Estadual para as devidas providências, tendo em vista os fortes indícios da ocorrência de ato de improbidade administrativa.

34. É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 14 de fevereiro de 2020.

(assinatura digital)

Conselheiro interino MOISES MACIEL

Relator

⁵ **Art. 297.** No curso de qualquer apuração, o Tribunal Pleno ou o julgador singular poderá determinar medidas cautelares de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público de Contas ou de unidade técnica do Tribunal.

§ 1º. O Tribunal Pleno ou o julgador singular poderão fixar multa diária por descumprimento da medida cautelar, para garantia de seu cumprimento.

§ 2º. O Tribunal Pleno, por provocação de qualquer de seus membros, depois de homologada a cautelar, ou o Relator, de ofício, antes da homologação, poderão modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifiquem que se tornou insuficiente ou excessiva.