

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR

Proc. n.º 1008556-04.2019.8.11.0041.

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em desfavor de **Cinésio Nunes de Oliveira, Alaor Alvelos Zeferino de Paula, Marcos Guimarães Bandeira e Global e Engenharia Ltda – EPP**, visando a condenação destes as sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92.

Narra a inicial que foi instaurado o Inquérito Civil SIMP n.º 003003-023/2014, visando apurar possíveis atos de improbidade administrativa e danos ao erário em contratos firmados pela Secretaria de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana-Setpu/MT com a empresa Global e Engenharia Ltda – EPP, onde teria ocorrido, dentre outras irregularidades, o pagamento de “obras de fachada”.

Relata que o inquérito civil mencionado investigou o contrato n.º 348/2014, cujo objeto foi a execução de recuperação e manutenção de rodovia não pavimentada, qual seja, a rodovia MT 170/206, trecho Juruena-Colniza, e subtrechos Entrº MT 208 (A)/BR-174 (B) – Entrº BR -174 (A) – MT-418 (Colniza), totalizando uma extensão de 210 Km, nos municípios de Juruena/Cotriguaçu/Colniza- MT.

Afirma que restou apurado que todo o processo de dispensa de licitação, bem como de assinatura do instrumento contratual se deu após a execução da obra, com a única finalidade de possibilitar o posterior empenho e pagamento da despesa. Os requeridos não obedeceram às normas relativas à licitação e contratos (Lei n.º 8666/93), e nem a Lei n.º 4.320/64 que dispõe sobre o pagamento das despesas públicas, além de violarem os princípios da Administração Pública, impossibilitando a fiscalização e transparência quanto à execução do objeto contratado.

Afirma que, conforme consta no processo administrativo n.º 136497/2014 (dispensa de licitação e assinatura do contrato n.º 348/2014), o requerido Cinesio Nunes de Oliveira, que à época exercia o cargo de Secretario de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana, no dia 13/03/2013, determinou que fosse realizado um levantamento *in loco*, para quantificar e orçar a manutenção (conservação/recuperação) da Rodovia MT 170/206, ante a situação de urgência no Município de Colniza/MT. O orçamento foi apresentado pelo requerido Marcos Guimarães Bandeira no dia 31/04/2014, no valor de R\$ 9.444.754.98 (nove milhões, quatrocentos e quarenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e oito centavos).

Aduz que, no dia 01/04/2014 antes da finalização do processo de dispensa e sem qualquer amparo contratual, os requeridos Alaor Alvelos Zeferino de Paula (secretario adjunto de transportes) e Cinésio Nunes de Oliveira convocaram a empresa Global e Engenharia Ltda. a mobilizar os seus equipamentos para, em caráter de emergência, executar os serviços na Rodovia MT-170, sem qualquer respaldo contratual.

No dia seguinte, a assessoria jurídica da Setpu-MT, deu continuidade ao processo, emitindo parecer e solicitando o descontingenciamento de recursos. O processo permaneceu paralisado nesta fase até o dia 25/07/2014, ínterim em que a Septu-MT buscou recursos junto ao DNIT, sem sucesso.

Relata que o processo foi retomado em 25/07/2014, quando a Septu-MT encaminhou convite à empresa requerida Global Engenharia Ltda., para que apresentasse proposta de preços para execução da obra, o que foi atendido em 29/07/2014. Na sequência, em 31/07/2014, a dispensa de licitação foi finalizada e o contrato n.º 348/2014/00/00-SETPU foi assinado em 11/08/2014 e o empenho da despesa ocorreu em 04/09/2014, com valores parciais.

Assevera que ao analisar o processo administrativo de pagamento do mencionado contrato, foi possível constatar que durante o período em que a licitação estava paralisada, a obra era executada pela empresa requerida, iniciando-se em 01/04/2014 e terminando em 30/06/2014, conforme terceiro relatório de controle físico-financeiro foi expedido pelo requerido Marcos Guimarães Bandeira, que era fiscal da obra.

Salienta que em casos de dispensa por emergência ou calamidade pública, a própria lei não exige a licitação, entretanto, o processo administrativo de dispensa deve ser formalizado previamente, instruído com documentos e informações exigidos no art. 26, da Lei n.º 8.666/93, assim como o contrato, nos termos do art. 60, da mencionada Lei.

Salienta que a conduta dos requeridos desprezou não apenas as normas regentes acerca da licitação e contratos, mas também, as que se referem ao direito financeiro, notadamente o art. 60, da Lei n.º 4.320/64.

Além da infração a diversos dispositivos legais quanto a formalidade da licitação, contrato e pagamentos, foram ainda encontradas outras irregularidades, como a constatação que a obra foi considerada concluída pela Administração Pública com a extensão de 150km, enquanto o contrato n.º 348/2014 tinha por objeto a recuperação de 210km de estradas não pavimentadas. Os pagamentos efetuados também estão em dissonância com o valor ajustado no contrato e não houve termo aditivo que modificasse o seu objeto e valor.

Sustenta que a conduta dos requeridos, em afronta as Leis, não pode ser considerada mera irregularidade, mas ato de improbidade administrativa doloso, que trouxe inegável insegurança jurídica nesta relação firmada entre o Estado de Mato Grosso e a empresa requerida Global Engenharia Ltda.

Finaliza, requerendo a notificação do Estado de Mato Grosso para querendo manifestar interesse em integrar lide, a notificação dos requeridos, e o recebimento da inicial para, ao final, condenar os requeridos pela prática de ato de improbidade administrativa, bem como condenação destes ao ônus da sucumbência.

Instruiu a inicial com cópia do Inquérito Civil SIMP nº003003-023/2014 (id 18350367 a 18350802).

Os requeridos foram notificados

Em cumprimento ao artigo 17, § 7º, da Lei n.º 8.429/92, os requeridos foram notificados pessoalmente, conforme certificado no id. 18966307 – Alaor Alvelos Zeferino de Paula; id. 22494226 - Marcos Guimarães Bandeira; id. 23656724 - Construtora Global e Engenharia Ltda. e; id 26222564 - Cinésio Nunes de Oliveira.

O requerido Alaor Alvelos Zeferino de Paula, por intermedio de seu advogado, apresentou defesa preliminar (id 19169580), alegando, em síntese, que a contratação emergencial para o Município de

Colniza – MT, foi realizada em procedimento idêntico ao realizado em cidades como Aripuanã, Comodoro, Itaúba, Guarantã do Norte, dentre outras, diante do estado crítico em que se encontravam as rodovias, após o período atípico de intensas chuvas ocorridas no ano de 2014.

Asseverou que agiu apenas cumprindo determinação superior, não teve qualquer influência na decisão para a contratação, apreçamento da obra ou o empenho respectivo, não atuou na condição de executivo, mas sim, limitado ao mero despacho de expediente, por determinação direta e incondicionada do então Secretario de Estado Cinésio Nunes de Oliveira, não havendo sequer responsabilidade residual do requerido.

Aduziu que, à época, foi homologado o decreto 2.190/2014, pelo então governador do Estado de Mato Grosso, Silval Barbosa, declarando situação de emergência no município de Colniza, pois a população ficou ilhada, sendo necessária a contratação de urgência, para recuperar o leito das estradas e diversas pontes danificadas, fato que não se coaduna com o rigoroso e lento processo licitatório brasileiro, sendo este o motivo da dispensa, amparada pelo art. 24, da Lei n.º 8.666/93.

Questionou a ausência, no polo passivo, do Superintendente de Manutenção e Op. de Rodovias, sr. Cleber José de Oliveira, que foi quem solicitou o descontingenciamento de recursos e assinou a ordem de início dos serviços, bem como da sra. Antonia Luiza Ribeiro Pereira, que subscreveu o Relatório 021/2014 de dispensa de licitação.

Ressaltou que não fez mais do que cumprir a determinação superior, não houve conduta dolosa ou omissiva que pudesse configurar a prática de ato de improbidade administrativa.

Concluiu, requerendo a rejeição da ação por inexistência da prática de ato ímprobo e a improcedência da ação nos termos do artigo 17, § 8.º da Lei n.º 8.429/92.

Com a defesa preliminar juntou documentos (id 19169805 a 19173017).

O Estado de Mato Grosso, por seu Procurador, manifestou não existir interesse em ingressar no feito nesta fase processual, mas apenas na fase executória/cumprimento de sentença (id 19163587).

O requerido Marcos Guimarães Bandeira, por seu advogado, apresentou defesa prévia (id 22539474), arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, pois teria apenas cumprido ordens de seus superiores e, elaborou o orçamento da obra emergencial após constatar, *in loco*, a precariedade da rodovia.

Afirmou que o orçamento foi realizado de forma correta e, posteriormente, a extensão da obra foi retificada, pois constatou que parte do trecho seria asfaltado, o que justifica a divergência apontada na inicial.

Afirmou que não concorreu com nenhum ato de improbidade administrativa, pois não contratou, não fez parte da comissão de licitação, nem autorizou o início da obra e, muito menos, realizou qualquer pagamento.

Salientou que tanto na elaboração do orçamento quanto na fiscalização da obra, agiu estritamente no exercício regular de sua função, salientando que atos de gestão e questões burocráticas, como os termos e assinaturas de contrato não fazem parte de sua responsabilidade.

Aduziu que houve violação do devido processo legal, na medida em que desde a instauração do inquérito civil até a propositura da presente ação, não foi intimado e nem tomou conhecimento da existência do referido procedimento, o qual deve ser declarado nulo, pois não observou o contraditório.

No mérito, afirmou que não ficou demonstrado que tenha agido com dolo ou que tenha havido qualquer prejuízo ao erário, bem como não praticou conduta ilícita burlando o processo licitatório ou, autorizando o pagamento à referida empresa, razão pela qual a ação de improbidade administrativa é inadequada.

Finalizou, requerendo o acolhimento das preliminares com a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto válido de constituição e desenvolvimento, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Com a defesa, juntou documentos (id 22540072 a 22540074).

A empresa Construtora Global e Engenharia Ltda. – EPP, por seu advogado, apresentou defesa preliminar no id 24164152, arguindo que foi convocada pela Septu, para realizar a manutenção do trecho da rodovia em caráter de urgência, pois o local estava intransitável, prejudicando demasiadamente a população que ficou isolada, de modo que a situação de emergência verificada autorizou a dispensa do processo de licitação e a execução da obra antes/durante a formalização do processo de dispensa.

Salientou que o representante ministerial não conseguiu descrever qual foi o dano causado ao erário, pois o contrato firmado era para a manutenção de 210 Km, no valor de R\$9.444.754,98 (nove milhões, quatrocentos e quarenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e oito centavos), entretanto, por determinação da SETPU, realizou a manutenção de apenas 150 Km, que após as medições foi pago o valor equivalente de R\$4.360.401,55, (quatro milhões trezentos e sessenta mil quatrocentos e um reais e cinquenta e cinco centavos), sendo que o preço do quilometro ficou orçado em R\$29.069.00 (vinte e nove mil sessenta e nove reais), não restando demonstrado qualquer recebimento indevido.

Ressalta que, não sendo demonstrada qualquer ilicitude na conduta da empresa requerida, tampouco prejuízo ao erário, inexistente qualquer ato de improbidade, razão pela qual a ação deve ser rejeitada, nos termos do art. 17, §8º, da Lei n.º 8.429/92.

Com a manifestação juntou documentos (id 24164158 a 24164529).

O requerido Cinésio Nunes de Oliveira, por seu advogado, apresentou “manifestação escrita” no id 27040686, alegando, em preliminar, a inadequação da via eleita, uma vez que aos agentes políticos, dentre eles, os secretários de Estado, não deve ser aplicada a Lei de Improbidade Administrativa, mas sim, as disposições contidas no Decreto-Lei nº 201/67.

Alegou, também, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois, no exercício do cargo de secretário de Estado, não lhe competia acompanhar minuciosamente cada detalhe da atividade do órgão, para as quais havia servidores designados com atribuições específicas, de acordo com o princípio da segregação de função.

Afirmou que diante da situação emergencial em que se encontrava o município de Colniza, devido as fortes chuvas, determinou a realização do orçamento e abertura de procedimento licitatório, para que as estradas e pontes danificadas fossem recuperadas. Desta forma, aduz que o procedimento licitatório, na modalidade dispensa, ficou a cargo da assessoria especial de licitação e, a fiscalização da obra ficou sob a responsabilidade do requerido Marcos Guimaraes Bandeira.

Asseverou que as supostas ilegalidades não foram praticadas pelo requerido, mas sim, por outros agentes, sendo manifesta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo desta ação.

No mérito, sustentou que o requerente não se desincumbiu da tarefa de individualizar qual ilícito cada um dos requeridos teria praticado, tendo apenas enquadrado de maneira genérica todos os requeridos no *caput* do artigo 11, da Lei n.º 8.429/92.

Afirmou que os atos que praticou no exercício da função de Secretário de Estado não são passíveis de enquadramento como ato de improbidade administrativa, pois não agiu de forma dolosa, tampouco com má-fé, elementos imprescindíveis para caracterizar o tipo previsto no art. 11, da Lei n.º 8.429/92.

Salientou, ainda, que a obra foi realizada por valor menor do que aquele que constou no orçamento e, ainda que o procedimento tenha sido confuso, o resultado não foi prejudicial ao Estado, ao contrario, possibilitou que os prejuízos causados à população local, pelas fortes chuvas, fossem minimizados.

Finalizou, afirmando que é incabível a condenação no ônus da sucumbência nas ações civis públicas e requereu a rejeição da inicial, por inexistirem provas da prática de ato doloso de improbidade administrativa. Juntou documentos (id 27040689 a 27042503).

O representante do Ministério Público impugnou as defesas (id 30187529), manifestando pela rejeição das preliminares alegadas e pelo recebimento da inicial, salientando que os fatos estão suficientemente demonstrados, bem como os documentos juntados trazem indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em desfavor de **Cinésio Nunes de Oliveira, Alaor Alvelos Zeferino de Paula, Marcos Guimarães Bandeira e Global e Engenharia Ltda – EPP**, visando a condenação destes as sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/92.

Passo a apreciar as preliminares arguidas pelos requeridos.

O requerido Marcos Guimarães, em sua defesa preliminar, alegou que o inquérito civil que instrui esta ação é nulo, pois violou o devido processo legal ao deixar de observar o contraditório.

A alegação, entretanto, não pode ser acolhida, uma vez que, como é cediço, o inquérito civil é procedimento administrativo, cuja finalidade é realizar a investigação prévia sobre os fatos e a colher elementos que servirão para formar a opinião do Ministério Público, ensejando ou não a propositura da ação.

Por se tratar de procedimento administrativo, o inquérito civil não está sujeito a observar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como não é meio adequado para o exaurimento da produção de prova, o que somente é realizado durante a instrução processual. Veja-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR. NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. VEREADOR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OURO VERDE DE MINAS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE SALDO RESMANESCENTE DO ORÇAMENTO FINAL DE 2008 E GASTOS EXCESSIVOS COM VIAGENS E DESPESAS COM COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E JUSTIFICATIVA. CONDUTA DOLOSA. ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIADO. PENALIDADES CONJUNTAS DO ART. 12 DA LEI Nº. 8.429/92. SENTENÇA MANTIDA. I – O inquérito civil é o instrumento posto à disposição do Ministério Público pela Constituição da República/88, em seu art. 129, III, apto a coleta de elementos demonstradores da ocorrência do ilícito e de sua autoria. O aludido procedimento administrativo dispensa o contraditório, por não difundir qualquer acusação contra o investigado, tampouco visar a composição de conflitos de interesse.” (...). (TJMG – Apelação Cível 1.0686.13.017175-0/001, Relator(a): Des.(a)

Washington Ferreira, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/07/2019, publicação da súmula em 06/08/2019).

Ademais, o inquérito civil público tem natureza administrativa e sua eventual nulidade não prejudicaria esta ação, já que ambos são independentes. A finalidade do inquérito é tão somente oferecer subsídios para a propositura ou não da ação, conforme entendimento jurisprudencial:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. PRETENSO ATO OMISSIVO. NEGATIVA DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL. APURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MATÉRIA AUSENTE DE PRESCRIÇÃO. ART. 37, § 5º, DA CF. INQUÉRITO COM MAIS DE OITOS ANOS. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. ART. 9º DA RESOLUÇÃO 23/2007 DO CONAMP. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO ANUAL, QUANTAS VEZES FOREM NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO AO INVESTIGADO. "PAS DE NULITÉ SANS GRIEF". PRECEDENTES. (...). 5. O inquérito civil público possui natureza administrativa e é autônomo em relação ao processo de responsabilidade; na mesma toada, o processo de apuração de danos ao erário também é autônomo do processo penal. Precedente: HC 70.501/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 25.6.2007, p. 269. 6. (...). A decretação judicial de nulidade não ensejaria vantagem ao agravante, já que não anularia as diligências até o momento realizadas; nos termos de Hugo Nigro Mazzilli: "Os eventuais vícios e nulidade do inquérito civil não prejudicam os atos que deles independam, nem, muito menos, a ação civil pública que eventualmente venha a ser ajuizada. Com efeito, ao princípio que impede que a nulidade de uma parte de um ato prejudique outros atos que dele sejam independentes, dá o nome de princípio da incolumidade do separável." (In: O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 300.). Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no RMS: 25763 RJ 2007/0279614-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2010).

Assim, **rejeito** a preliminar de violação ao devido processo legal, referente a instauração do inquérito civil.

O requerido Cinésio Nunes de Oliveira alegou a preliminar de carência da ação pela inadequação da via eleita, ante a impossibilidade da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa a agentes públicos deve também ser refutada.

Pois bem. A Lei nº. 8.429/92, em seu art. 1º, refere-se a agente público de qualquer dos Poderes, abrangendo, inclusive, os próprios integrantes. E a expressão “agente público”, constante do art. 37, § 4º, da Constituição Federal/88, é gênero do qual são espécie os agentes políticos, inexistindo qualquer disposição expressa que os exclua da égide da Lei de Improbidade Administrativa.

A única ressalva que se verifica são nas demandas ajuizadas contra os Ministros de Estado e demais pessoas elencadas no art. 102, I, “c” da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos.

Também, das sanções previstas no Decreto-Lei n.º 201/67 e na Lei n.º 8.429/92 tem natureza diversa, sendo a primeira de natureza penal e a segunda de natureza cível, inexistindo incompatibilidade ou “*bis in idem*.”

Em decisão proferida na Reclamação n.º 5909, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes deixou claro que a decisão proferida na Reclamação n.º 2.138/DF, aplica-se tão somente aos Ministros de Estado, não sendo possível uma interpretação extensiva para alcançar secretários de estado.

“Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que este Supremo Tribunal Federal, no julgamento definitivo da RCL n.º 2.138/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Red. p/ o acórdão Min. Gilmar Ferreira Mendes, em 13 de junho de 2007, deixou assentado o entendimento segundo o qual os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, “c”; Lei n.º 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Consignou-se, ainda, que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.”

A propósito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que as regras previstas na Lei 8.429/92 são aplicáveis aos agentes políticos, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 A AGENTES POLÍTICOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO. PREFEITO. ENVIO DE PROJETO DE LEI DE EFEITOS CONCRETOS COM INTUITO DE FAVORECER PESSOA JURÍDICA ADMINISTRADA POR FAMILIARES. APROVAÇÃO POSTERIOR PELA CÂMARA MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA NO CASO DOS AUTOS. DOLO. PRESENÇA. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL POR FALTA DE TIPICIDADE CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...).

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo *bis in idem* nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA). (...) XII - Recurso especial improvido.” (REsp 1693167/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018).

“APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – REJEITADA – CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATOGROSSO – NÃO VINCULAÇÃO – EX-PREFEITO – IRREGULARIDADES QUE CARACTERIZAM VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 11 DA LEI Nº. 8.429/92 – ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ELEMENTO SUBJETIVO CONFIGURADO – SANÇÕES APLICADAS COM RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – RECURSOS DESPROVIDOS. “(...) a jurisprudência do STJ é no sentido de que “os agentes políticos se submetem às normas da Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa. A respeito, dentre outros: AgRg nos EREsp 1119657/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/09/2012” (AgRg nos EREsp 1243779/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 7/10/2013). (...)” (STJ, AgRg no AREsp 519.965/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018).

Assim, não há que se falar em ilegitimidade do ex-secretário Cinésio Nunes de Oliveira, para figurar no polo passivo da demanda, tampouco em se falar em inadequação da via eleita, já que o objeto da ação é a condenação em ato de improbidade administrativa.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelos requeridos Marcos Guimarães Bandeira e Cinésio Nunes de Oliveira, se confunde com o mérito, pois se baseia na afirmação de ausência de conduta dolosa ou culposa capaz de configurar ato de improbidade administrativa.

Os elementos invocados pelos requeridos são justamente aqueles que deverão ser perquiridos com a análise do mérito da causa, após a regular instrução probatória, que possibilitará confirmar ou não os indícios apurados e decidir sobre a respectiva responsabilização, na medida do que foi atribuído e comprovado em relação aos requeridos.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, vejamos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CÂMARA, POR ENVOLVER PREFEITO MUNICIPAL. ACÓRDÃO DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NO ARESTO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 23, DA LEI Nº 8.429/92. INAPLICABILIDADE AO CASO EM TELA, POR NÃO SE ESTAR A TRATAR DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELITOS DENUNCIADOS CUJA PRESCRIÇÃO É REGULADA PELO CÓDIGO PENAL. TESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARGUMENTO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. NECESSÁRIA A INSTRUÇÃO E ANÁLISE PROBATÓRIA, FINS DE IDENTIFICAR SE O EMBARGANTE PARTICIPOU, OU NÃO, DAS EMPREITADAS DELITUOSAS. VALOR DO PREJUÍZO APONTADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. CONCLUSÃO QUE DEPENDE, IGUAL SORTE, DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. FASE DE MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE, PARA O QUE IDENTIFICADAS PROVAS DE MATERIALIDADE, E INDÍCIOS DE AUTORIA. ATRIBUIÇÃO DE

EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO, POIS NADA A MODIFICAR. EMBARGOS DESACOLHIDOS.” (Embargos de Declaração, Nº 70080749617, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em: 09-05-2019) (grifo nosso).

Imperioso ressaltar que a negativa da prática de atos de improbidade administrativa é questão também vinculada ao mérito e será apreciada em momento oportuno.

Da mesma forma, os demais argumentos sustentados pelos requeridos, notadamente, em relação à ausência de dolo, estão intrinsecamente atrelados ao mérito e necessitam da devida instrução processual para a sua análise.

Refutadas as preliminares, passo a análise da existência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa.

A petição inicial atende aos requisitos legais. Para além do cumprimento das exigências formais.

Inicialmente, destaco que para o recebimento da inicial, cabe somente a análise de indícios de autoria e materialidade da prática das condutas narradas na inicial, vigorando o princípio *in dubio pro societate*, o que se depreende da leitura do §8º do art. 17 da Lei nº 8.0429/1992, *in verbis*:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...).

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.”

Os fatos apresentados nesta ação se encontram satisfatoriamente documentados, em princípio, até porque foram objeto de apuração em inquérito civil.

A Lei de Improbidade Administrativa estabelece que após apresentação da defesa prévia, o Juiz proferirá decisão fundamentada de recebimento ou rejeição da Ação de Improbidade.

Nesse sentido, para a rejeição da ação de improbidade administrativa, é necessária fundamentação exaustiva da decisão, diante da comprovação, desde logo, da inexistência dos atos ímprobos, o que não ocorre no presente caso.

Do mesmo modo, é o entendimento jurisprudencial:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. Importante referir que, nos casos de indeferimento da inicial, deve haver fundamentação exaustiva, visto que o Juízo colocará fim ao processo. De outro lado, nas hipóteses de recebimento, hipótese dos autos, cabe ao Juízo a quo a verificação dos

elementos mínimos e necessários para o ajuizamento da ação, bem como a fundamentação, ainda que concisa, sobre os fatos tidos como ilícitos, de forma que, ainda que em análise perfunctória, se possa ter uma noção dos fatos narrados na inicial através da leitura da respectiva decisão. Cumpre registrar que o recebimento da inicial não é o momento adequado para a análise aprofundada acerca do dolo/culpa dos agentes públicos, tendo em vista que, somente após a fase de instrução, a verificação da presença dos respectivos elementos será realizada. Portanto, basta o mero exame quanto à existência de materialidade e de indícios de autoria, não devendo ser realizadas maiores digressões sobre os argumentos expendidos em sede de defesa, visto que se aplica, nesta etapa processual, o princípio *in dubio pro societate*.” AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075915058, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 07/02/2018).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. SOMENTE SERÁ POSSÍVEL A REJEIÇÃO DA INICIAL QUANDO VERIFICADA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO ATO, DA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO OU DA INADEQUAÇÃO DA VIA. LEI Nº 8.429/92. 1. Embora sucinta a decisão relativamente à preliminar de inépcia da inicial, tal considerou a existência de descrição suficiente de conduta aparentemente típica de improbidade (arts. 10 e 11, da Lei 8.429 /92), atrelada a irregularidades cometidas na instalação de tubulação de água nas Linhas Bender e Jacutinda, verba pública recebida através do termo de Transferência de recursos/FPE nº. 665/2012, firmado entre o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Alegria. Preliminar de ausência de fundamentação rejeitada. 2. O artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, estabelece que o juiz rejeitará a inicial se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via. 3. Em sede de cognição sumária, ausente a prova da inexistência do ato de improbidade, não há falar em reforma da decisão que recebeu a petição inicial e determinou a citação do agravante. 4. Decisão interlocutória que recebeu a petição inicial mantida.” NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70076176361, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, Julgado em 31/01/2018).

A via eleita pelo Ministério Público, no caso, a ação civil, é o instrumento processual apropriado para apuração e responsabilização pela prática, em tese, de ato que configure improbidade administrativa, nos termos dos arts. 9º, 10 e 11, da Lei n.º 8.429/92, ou seja, é adequada a pretensão deduzida.

Da mesma forma, inexistindo incompatibilidade ou vedação legal acerca da aplicação da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos, bem como a natureza cível das sanções cominadas em abstrato, este Juízo é competente para conhecer e decidir a questão trazida nesta ação.

É possível extrair da inicial e dos documentos que a acompanham, indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

As condutas foram suficientemente descritas na exordial e os elementos fornecidos nas defesas preliminares, não foram suficientes para formar o convencimento acerca da inexistência de ato de improbidade ou improcedência da ação.

Ao que consta dos autos, o Estado de Mato Grosso teria realizado uma contratação verbal, pois iniciou um processo de dispensa de licitação para atender a situação de emergência e, sem que ele fosse concluído, determinou que as obras fossem iniciadas, as quais também foram concluídas antes de existir um contrato entre as partes. De todos estes atos, tiveram participação ativa os requeridos servidores públicos, bem como houve benefício à empresa requerida.

Foram apontadas, também, divergências quanto ao objeto contratado e o que foi prestado, inclusive, com indícios de pendências financeiras referente a segunda nota fiscal emitida pela empresa, empenhos aparentemente não liquidados, que podem, potencialmente, ocasionar dano ao erário estadual.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado, de forma reiterada, no sentido de que a existência de meros indícios de cometimento de atos de improbidade administrativa é suficiente para o recebimento da petição inicial, uma vez que na fase inicial prevista no art. 17, §§7º, 8º e 9º, da Lei nº. 8.429/1992, deverá prevalecer o princípio “*in dubio pro societate*”, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

(...).

3. Nos termos do art. 17, § 8ª, da Lei 8.429/1992, a Ação de Improbidade Administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.596.890/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp 1.220.029/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/8/2018; AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018. 4. Na fase inicial de deliberação da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade, a existência de indícios razoáveis que possam levar o julgador a enquadrar os fatos narrados como ato de improbidade já justificam a continuidade da fase de instrução e julgamento do processo. 5. O indeferimento da petição inicial nessas situações significa desconsiderar a importante atividade investigatória de instituições essenciais ao Estado brasileiro, que tanto contribuem para o combate à corrupção, à improbidade na Administração Pública e à malversação do dinheiro público. 6. Deve-se privilegiar, em casos como o ora analisado, a defesa do interesse público quanto ao esclarecimento dos fatos relacionados à atuação dos servidores e gestores públicos. 7. A propósito da aplicação do princípio *in dubio pro societate* nas Ações de Improbidade Administrativa (*mutatis mutandis*): REsp 1.567.026/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/8/2018; AgInt no AREsp 986.617/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/08/2018; AgRg no REsp 1.495.755/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/3/2018; REsp 1.333.744/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/5/2018. 8. Em relação à primeira conduta, pela simples leitura do Acórdão recorrido, nota-se que se enquadra, em tese, no disposto no art. 9º, XI e XII, da LIA. Quanto à segunda, o STJ já decidiu que somente após a regular instrução processual é que se poderá concluir pela existência, ou não, de enriquecimento ilícito, eventual dano ou prejuízo a ser reparado e a delimitação do respectivo montante, efetiva lesão a

princípios da Administração Pública e configuração de elemento subjetivo apto a caracterizar o noticiado ato ímprobo. Precedentes: EDcl no REsp 1.387.259/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, DJe de 23/04/2015; AgRg no AREsp 400.779/ES, Rel. p/ acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 17/12/2014. 9. A improcedência das imputações de improbidade administrativa, com reconhecimento de ausência do elemento subjetivo, em juízo de admissibilidade da acusação, constitui juízo que não pode ser antecipado à instrução do processo, devendo-se prosseguir na demanda, de modo a viabilizar a produção probatória, necessária ao convencimento do julgador. Com efeito, "a conclusão acerca da existência ou não de dolo na conduta deve decorrer das provas produzidas ao longo da marcha processual, sob pena de esvaziar o direito constitucional de ação, bem como de não observar o princípio do in dubio pro societate" (STJ, AgRg no REsp 1.296.116/RN, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Federal Convocado do TRF/1ª Região), Primeira Turma, DJe de 2/12/2015). 10. Recurso Especial provido. (REsp 1773034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 17/12/2018).

Diante do exposto, ausentes as hipóteses de rejeição da inicial (Art. 17, § 8º, da Lei nº. 8.429/1992), **recebo a inicial**, em todos os seus termos, e para todos os efeitos legais, em relação aos requeridos Alaor Alvelos Zeferino de Paula; Marcos Guimarães Bandeira; Cinesio Nunes de Oliveira e Global e Engenharia Ltda.

Citem-se os requeridos para, querendo e no prazo legal, apresentem contestação.

Se os requeridos juntarem documentos ou arguirmos matérias preliminares ou prejudiciais, intime-se o representante do Ministério Público para impugnar as contestações.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 26 novembro de 2020.

Celia Regina Vidotti

Juíza de Direito

Assinado eletronicamente por: CELIA REGINA VIDOTTI

<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDADTCJWHRC>



PJEDADTCJWHRC