

ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1012820-27.2018.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Assunto: [Ausência de Legitimidade para propositura de Ação Civil Pública]

Relator: Dr. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Turma Julgadora: [DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK, DES(A). MARCIO APARECIDO GUEL

Parte(s):

[RAIMAR ABILIO BOTTEGA - CPF: 105.527.661-00 (ADVOGADO), ENCOMIND ENGENHARIA LTDA - CNPJ: 14.915.029/0001-08 (AGRAVANTE), MUNICIPIO DE CUIABA (AGRAVADO), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (AGRAVADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA- RECEBIMENTO DA INICIAL - IN DUBIO PRO SOCIETATE – RECURSO DESPROVIDO.

A ação de improbidade administrativa somente deve ser rejeitada de plano se o julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme dispõe o artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, sendo que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente

para o recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*.

Recurso desprovido

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Egrégia Câmara:

Cuida-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto por ECOMIND ENGENHARIA LTDA, em face do MUNICÍPIO DE CUIABÁ, contra decisão proferida pelo Juízo Especializado de Ação Civil Pública e Ação Popular, nos autos da Ação Civil Pública nº 1003381-08.2016.811.0041, que recebeu a ação, afastando a preliminar de inadequação da via eleita.

Irresignado, o Agravante alega que firmou com a parte Agravada o Contrato de Empreita nº 070/2006 – SIMINFE, em 20 de dezembro de 2006, que tinha por objeto a implantação de drenagem e pavimentação do trecho Avenida das Torres com extensão de 4.000 m de pista dupla. Assevera que o recebimento provisório ocorreu em 27 de outubro de 2010 e o recebimento definitivo em 27 de janeiro de 2011.

Narra que, após a constatação de irregularidades na obra, o Recorrido ajuizou a ação de base, objetivando o reparo na obra ou a conversão da obrigação de fazer em tutela específica de perdas e danos.

Destaca que a questão deduzida em juízo refere-se à descumprimento contratual, e não especificamente “dano ao erário”, a autorizar o manejo da Ação Civil Pública.

Noticia que não há interesse difuso a ser defendido mas, sim, o próprio direito do ente municipal, “devendo fazer uso para tanto de ação ordinária”.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (id. 4220260).

O apelado apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção da decisão agravada (id. 4817541).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (id. 5021263).

É o relatório.

VOTO RELATOR

VOTO

Egrégia Câmara:

Como relatado, trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto por ECOMIND ENGENHARIA LTDA, em face do MUNICÍPIO DE CUIABÁ, contra decisão proferida pelo Juízo Especializado de Ação Civil Pública e Ação Popular, nos autos da Ação Civil Pública nº 1003381-08.2016.811.0041, que recebeu a ação, afastando a preliminar de inadequação da via eleita.

Ressai da petição inicial ajuizada pelo Município de Cuiabá em desfavor da empresa Encomind –Engenharia, Comércio e Indústria LTDA, objetivando que a requerida seja compelida a realizar reparos necessários na obra

que realizou na Avenida das Torres, no trecho objeto do contrato n.º 074/2006/SEMINFE ou, na impossibilidade de ser cumprida a obrigação de fazer, que a tutela específica seja convertida em perdas e danos.

A Agravante, em suas razões de recurso, aduz que inexiste interesse difuso a ser defendido, mas, sim o próprio direito do ente municipal, “devendo fazer uso para tanto de ação ordinária”.

Por essa razão, pugna pelo provimento do presente recurso para reconhecer a inadequação da via eleita para questionar o cumprimento do contrato, determinando-se a extinção da ação civil pública.

Pois bem.

Ressalto que, o Agravo de instrumento por ser um recurso *secundum eventum litis*, limita-se ao exame do acerto da decisão impugnada, em vista que ao Tribunal incumbe aferir tão somente se o ato judicial vergastado está eivado de ilegalidade e abusividade, sendo defeso o exame de questões estranhas ao que ficou decidido na lide.

Outrossim, o sucesso do requerimento está subordinado à demonstração simultânea dos requisitos legais insculpidos no art. 300 do CPC. Logo, a controvérsia recursal, limita-se em decidir se está correta ou não a decisão agravada que, no bojo da Ação Civil Pública, recebeu a inicial, determinando sua citação para apresentar contestação.

QUANTO A INADEQUAÇÃO DE VIA ELEITA

Ao ajuizar a ação, o Município de Cuiabá pretende que a empresa requerida faça os reparos que entende necessários nas obras que executou na Avenida das Torres, em razão dos vícios que surgiram ao longo do trecho de pavimentação. A pretensão é de cumprimento de contrato firmado entre as partes e também de resguardar o patrimônio público, de forma que os recursos financeiros empregados atendam a finalidade para a qual foram destinados.

O Município de Cuiabá, ao contratar a empresa requerida, mediante licitação, para a realização de obras de mobilidade urbana, sem dúvida, estava atuando no sentido de cumprir, de dar efetividade aos direitos sociais e individuais de bem-estar, desenvolvimento, segurança, de modo que a finalidade do contrato é atingir a satisfação do interesse público primário, havendo apenas reflexos de interesse público secundário.

Compreende-se que o interesse público primário é a razão de ser do Estado e pode ser resumido nos interesse de toda a sociedade, de bem-estar

social, justiça e segurança. O que o Agravado persegue não é interesse próprio da Administração ou do agente público, mas da coletividade, de ver os recursos públicos adequadamente aplicados na concretização desses interesses, como, no caso, de poder usufruir de uma via pública adequada e segura.

Sobre o interesse público primário, Luís Roberto Barroso leciona: *“o interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático. Deverá ele pautar todas as relações jurídicas e sociais – dos particulares entre si, deles com as pessoas de direito público e destas entre si. O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação. Ele é o parâmetro da ponderação. Em suma: o interesse público primário consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover”*(Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público; Ed. Lumen Iuris, Rio de Janeiro, 2007, p. XV-XVI).

Para Marcelo Abelha Rodrigues, os direitos difusos seriam os interesses protegidos pelo Estado em cada caso concreto, a proteção desta ou daquela situação pelo ente político no seu papel de efetivar os direitos públicos primários (*in* Fundamentos da Tutela Coletiva, Brasília-DF, ed. Gazeta Jurídica, 2017, p. 65-67).

Ao contrário do que sustentou a Agravante, o contrato que firmou com o Município de Cuiabá não está regido unicamente por disposições de direito privado, pois em qualquer tipo de contrato firmado com a Administração Pública, devem ser respeitados os princípios inerentes a sua atuação, a prévia licitação e a isonomia.

QUANTO O RECEBIMENTO DA INICIAL

Após analisar todo o contexto dos autos, tenho que a decisão recorrida não merece reparos, uma vez que proferida de maneira razoável, proporcional, bem como atenta aos fatos a serem discutidos nos autos.

Ademais, a Agravante não logrou êxito em demonstrar a subsunção das hipóteses legais para reforma do decisum. Cumpre mencionar que, a ação de improbidade administrativa somente deve ser rejeitada de plano se o julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme dispõe o artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, sendo que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente para o recebimento e processamento da ação.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – UTILIZAÇÃO DE MAQUINÁRIO PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES - RECEBIMENTO DA INICIAL - IN DUBIO PRO SOCIETATE – RECURSO DESPROVIDO. A controvérsia recursal, limita-se em decidir se está correta ou não a decisão agravada que, no bojo da Ação Civil Pública, rejeitou a defesa preliminar dos Recorrentes e recebeu a inicial, determinando a citação deles para apresentar contestação. A ação de improbidade administrativa somente deve ser rejeitada de plano se o julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme dispõe o artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, sendo que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente para o recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do in dubio pro societate. Recurso Desprovido.

(N.U 1011062-47.2017.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARCIO APARECIDO GUEDES, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 20/09/2019, Publicado no DJE 10/10/2019).

Dos poucos documentos acostados ao caderno processual, percebe-se que a decisão combatida fundamentou-se na possível prática de improbidade administrativa que causou dano ao erário e conseqüentemente a coletividade, consistente no baixo padrão de qualidade empregado na obra, resultando em diversos problemas que mesmos apontados pelo ente municipal, foram ignorados pela empresa ora Agravante.

Assim, restando ausentes os elementos autorizadores para acatar o pleito formulado nesta via e, em respeito ao princípio in dubio pro societate, a decisão proferida pelo juízo singular deve ser mantida e, por via de consequência a ação civil pública deve seguir seu curso natural.

Com essas considerações **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 24/05/2021

Assinado eletronicamente por: **GILBERTO LOPES BUSSIKI**

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



PJEDBQQZSTBFD