ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0007266-69.1999.8.11.0041
Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)
Assunto: [Dano ao Erário]
Relator: *DES(A). EDSON DIAS REIS*

Turma Julgadora:
Parte(s):
[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0005-78 (APELADO), Elismar Bezerra de Arruda (APELANTE), NELSON MAIA TIMO - CPF: [redacted] (ADVOGADO), PAULO ROBERTO GOMES BEZERRA FILHO - CPF: [redacted] (ADVOGADO), MILENA VALLE RODRIGUES - CPF: [redacted] (ADVOGADO), ANDRE LUIZ LIMA FARIAS - CPF: [redacted] (ADVOGADO), FABIO DE AQUINO POVOAS - CPF:[redacted] (ADVOGADO), ALAIDE AMALIA PAQUIVIQUI PALMA (APELANTE), GESUS COSTA - CPF: [redacted] (ADVOGADO), ANTONIO JOAO DE CARVALHO JUNIOR - CPF: [redacted](ADVOGADO), FUNDACAO NATIVA - CNPJ: 01.076.914/0001-07 (APELANTE), FRANCISCO FRAMARION PINHEIRO JUNIOR - CPF: [redacted] (ADVOGADO), PAULO ALEXANDRE FREITAS RIBEIRO TAQUES - CPF: [redacted] (ADVOGADO), KELLY CHRISTINA VERAS OTACIO MONTEIRO - CPF: [redacted](ADVOGADO), MAXIMO CONSTRUCOES LTDA (APELANTE), JOSE EMILIO MARTINS JUNIOR - CPF: [redacted](APELANTE), CRBS S/A - CNPJ: 56.228.356/0008-08 (APELANTE), ANTONIO CARLOS VELLOSO VIEIRA MARCONDES - CPF: [redacted] (ADVOGADO), CLAUDIO STABILE RIBEIRO - CPF: [redacted] (ADVOGADO), DAUTO BARBOSA CASTRO PASSARE - CPF:[redacted] (ADVOGADO), PEDRO MARCELO DE SIMONE - CPF:[redacted] (ADVOGADO), DORIANE JUREMA PSENDZIUK CARVALHO - CPF:[redacted](ADVOGADO), MARIA CLAUDIA DE CASTRO BORGES STABILE - CPF:[redacted] (ADVOGADO), MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), ALAIDE AMALIA POQUIVIQUI - CPF: [redacted] (APELANTE), MPEMT - CUIABÁ - PATRIMÔNIO E IMPROBIDADE (APELADO), ELISMAR BEZERRA DE ARRUDA (TERCEIRO INTERESSADO), MÁXIMA CONSTRUÇÕES LTDA (TERCEIRO INTERESSADO), JOSE EMILIO MARTINS JUNIOR - CPF: [redacted] (TERCEIRO INTERESSADO), CRBS S/A - CNPJ: 56.228.356/0008-08 (TERCEIRO INTERESSADO), ALAIDE AMALIA POQUIVIQUI - CPF: [redacted](TERCEIRO INTERESSADO), ELISMAR BEZERRA DE ARRUDA (APELANTE)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO DA FUNDACAO NATIVA E PROVEU PARCIALMENTE O RECURSO DE ELISMAR BEZERRA DE ARRUDA.**

E M E N T A

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – DISPENSA INDEVIDA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – DIRECIONAMENTO DA CONTRATAÇÃO PARA EMPRESAS – MOTIVAÇÃO PESSOAL E POLÍTICA DO AGENTE PÚBLICO – SUPERFATURAMENTO DA OBRA E RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES - CONDUTAS DO ART. 10 DA LIA – TEMA 1.199/STF – APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.230/21 AOS PROCESSOS EM TRÂMITE – DOLO ESPECÍFICO EVIDENCIADO – EFETIVA PERDA PATRIMONIAL DO ERÁRIO – ATOS DE IMPROBIDADE CARACTERIZADOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENAS ESTABELECIDAS – NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO VALOR FIXADO APENAS QUANTO À MULTA CIVIL ESTABELECIDA AO AGENTE PÚBLICO – MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES QUANTO AOS DEMAIS CONDENADOS – OBSERVÂNCIA À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RECURSO DA EMPRESA DESPROVIDO E RECURSO DO EX-SECRETÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No julgamento do ARE 843.989/PR, afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.199), o STF adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 devem ser aplicadas às causas sem trânsito em julgado.

2. Quanto ao dolo específico, a nova redação do artigo 1º, §§ 1º e 2° da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado.

3. A inobservância do ditame legal quanto à dispensa de licitação para a realização da obra, com o notório direcionamento da contratação para as empresas rés, além do superfaturamento da obra e retenção indevida dos valores repassados caracterizam os elementos subjetivos necessários, quais sejam, o dolo específico e a efetiva perda patrimonial, a teor do que dispõe o art. 10 da Lei n. 8.429/1992, razão pela qual a condenação do agente público e dos demais envolvidos no ato de improbidade é medida que se impõe.

4. Se a multa civil foi fixada em inobservância aos parâmetros do art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992, essa deve ser readequada ao caso concreto, levando-se em consideração a gravidade da conduta e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5. Recurso da empresa desprovido e recurso do ex-secretário parcialmente provido.

R E L A T Ó R I O

APELANTE(S): **ELISMAR BEZERRA ARRUDA**

FUNDACAO NATIVA

APELADO(S): **MINISTÉRIO PÚBLICO DE MATO GROSSO**

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DR EDSON DIAS REIS

Egrégia Câmara:

Trata-se de recursos de apelação cível interpostos por **ELISMAR BEZERRA ARRUDA** e **FUNDACAO NATIVA** contra a r. sentença proferida pelo juízo da Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular da Comarca de Cuiabá, M.M. Célia Regina Vidotti, nos autos da Ação Civil Pública n. 0007266-69.1999.8.11.0041, que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO,** da seguinte forma:

> "Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos da inicial, em relação à requerida CRBS S/A – Filial Cuiabá.
>
> E julgo parcialmente procedentes os pedidos da inicial, para condenar os requeridos Elismar Bezerra Arruda, Alaíde Amália Poquiviqui Palma, Fundação Nativa, Máxima Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, pela prática do ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, caput, incisos I e VIII, da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhe as seguintes sanções previstas no art. 12, inciso II, da referida Lei.
>
> Levando-se em consideração as condutas dos requeridos Elismar Bezerra Arruda, Alaíde Amália Poquiviqui Palma, Fundação Nativa, Máxima Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, que violaram a lei e dos deveres de honestidade e impessoalidade, causando danos ao erário estadual, fica evidente a afronta aos princípios mencionados no caput, do art. 37, da Constituição Federal. Assim, aplico as seguintes sanções:
>
> - Ressarcimento integral do dano causado ao erário, cujo valor à época foi de R$262.200,00 (Duzentos e sessenta e dois mil e duzentos reais), cabendo a Fundação Nativa e Alaíde Amália Poquiviqui Palma, o ressarcimento do valor de R$144,569,00 (Cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais) e à empresa Máxima

Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, o ressarcimento do valor de R$117.631,00 (cento e dezessete mil, seiscentos e trinta e um reais), haja vista o valor real recebido por cada requerido e o abatimento referente a parte da obra que foi efetivamente executada (valor de R$58.000,00), como ficou comprovado nos autos;

- proibição de contratarem com o Poder Público (pessoa física ou jurídica) ou receberem benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco (05) anos;

- o pagamento de multa civil pelo requerido Elismar Bezerra Arruda, no valor de dez (10) vezes o valor do seu salário à época dos fatos, devidamente acrescidos de juros moratórios de um por cento (1%) ao mês e correção monetária pelo INPC/IBGE, ambos incidindo a partir da data da sentença, a ser destinado a Secretaria de Cultura do Estado de Mato Grosso;

- Suspensão dos direitos políticos dos requeridos Alaíde Amália Poquiviqui Palma, José Emílio Martins Junior e Elismar Bezerra Arruda, pelo período de três (03) anos."

Irresignado, o 1º apelante **ELISMAR BEZERRA ARRUDA** interpôs o presente recurso, sob fundamento que o Cine Teatro de Cuiabá é patrimônio tombado, histórico e cultural do Estado de Mato Grosso, de modo que a restauração, conservação ou qualquer outra forma de intervenção física no patrimônio se dá mediante a elaboração de um verdadeiro projeto cultural, por meio do qual o Estado, via Conselho da Cultura, autoriza sua execução com recursos captados de empresadas privadas que podem, a rigor da lei, utilizar parte desse aporte como abatimento de tributos devidos na mesma esfera administrativa.

Afirma que no âmbito do Estado de Mato Grosso havia à época dos fatos leis de incentivo para a produção cultura e reforma de teatros, através da Lei Estadual n. 5893-A/1991 e Decreto Estadual n. 963/1996, cujo procedimento para a captação do recurso era de responsabilidade da Secretaria de Estado de Cultura, através do Conselho Estadual de Cultura, nos termos do art. 11 do referido decreto.

Defende que não houve ilegalidade na escolha da Fundação Nativa, pois os interessados em obter recursos captados na inciativa privada para promoção da cultura no Estado deveriam apresentar o projeto perante o Conselho Estadual de Cultura e que não se trata de escopo simples obra que qualquer empresa do ramo é capaz de executar, mas de verdadeiro projeto cultural que abarca conhecimentos históricos para sua execução.

Assevera que a respectiva fundação já havia realizados inúmeros projetos desse quilate, com mais de 10 (dez) pleitos junto ao Ministério da Cultura, com destaque para a reforma da Igreja de Santana do Sacramento, em Chapada dos Guimarães e que não se trata de escolha pessoal do então Secretário Estadual de Cultura, pois competia ao Conselho Estadual de Cultura, órgão colegiado, aprovar o projeto.

Aponta quanto à constituição da "Fundação Nativa" que tanto o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, como o Ministério da Fazenda foram conduzidos ao erro pelos dirigentes da malfadada fundação, que na verdade não passava de uma associação e que o próprio apelante também foi induzido a erro.

Aduz que a Lei n. 8.666/1993 não é aplicável a execução de projeto cultural, pois a lei estadual, assim como a Lei Rouanet, autorizava e ainda autoriza a reforma de prédios, inclusive os tomados pelo Poder Público, por meio de apresentação

de projetos perante órgãos colegiados, que autorizam a captação de recursos na iniciativa privada para custeio do projeto, sem que esse exija o desencadeamento do intricado e não aplicável procedimento licitatório.

Defende que os arts. 13, VII e 25, II, ambos da Lei n. 8.666/1993 autorizam a reforma de patrimônio histórico e tomado, por ser inexigível a licitação, somado ao fato que "somente pessoas jurídicas constituídas sem fins lucrativos, tal qual Fundações na modalidade OSCIP", é que podem apresentar os projetos culturais e captar os recursos, justamente porque nestes casos não se exige o desencadeamento do procedimento licitatório.

Pontua que se trata de responsabilidade exclusiva da Fundação Nativa e da Máxima Construtora, inexistindo no caso comportamento por parte do secretário a ensejar dano ao erário.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para afastar as condenações por improbidade administrativa no caso.

Contrarrazões apresentada nos ids. 8242338 a 8242340.

Em suas razões recursais, **a 2ª apelante FUNDAÇÃO NATIVA**, por intermédio da Defensoria Pública, afirma que para a configuração do ato ímprobo necessita da presença do elemento subjetivo do dolo, consistente na vontade livre e consciente de causar dano ao erário ou obter enriquecimento ilícito, o que não restou comprovado ao longo da instrução processual, pugnando pelo provimento do recurso para afastar a condenação em face da requerida.

Contrarrazões apresentada nos ids. 8242406 a 8242407.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos – id. 8845623.

Posteriormente, as partes foram intimadas para se manifestar em relação à Lei n. 14.230/2021, aduzindo o *Parquet* pela irretroatividade da lei (id. 134132673), enquanto a Fundação Nativa reiterou a inexistência de dolo específico e pediu pela reforma da sentença.

É o relatório.

Edson Dias Reis

Juiz de Direito Convocado

V O T O R E L A T O R

V O T O - MÉRITO

EXMO. SR. DR EDSON DIAS REIS

Egrégia Câmara:

Como se vê do relatório, trata-se de recursos de apelação cível interpostos por **ELISMAR BEZERRA ARRUDA** e **FUNDACAO NATIVA** contra a r. sentença proferida pelo juízo da Vara Especializada Ação Civil Pública e Ação Popular da

Comarca de Cuiabá, M.M. Célia Regina Vidotti, nos autos da Ação Civil Pública n. 0007266-69.1999.8.11.0041, que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na inicial proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO,** da seguinte forma:

> "Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos da inicial, em relação à requerida CRBS S/A – Filial Cuiabá.
> E julgo parcialmente procedentes os pedidos da inicial, para condenar os requeridos Elismar Bezerra Arruda, Alaíde Amália Poquiviqui Palma, Fundação Nativa, Máxima Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, pela prática do ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, caput, incisos I e VIII, da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhe as seguintes sanções previstas no art. 12, inciso II, da referida Lei.
> Levando-se em consideração as condutas dos requeridos Elismar Bezerra Arruda, Alaíde Amália Poquiviqui Palma, Fundação Nativa, Máxima Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, que violaram a lei e dos deveres de honestidade e impessoalidade, causando danos ao erário estadual, fica evidente a afronta aos princípios mencionados no caput, do art. 37, da Constituição Federal. Assim, aplico as seguintes sanções:
> - Ressarcimento integral do dano causado ao erário, cujo valor à época foi de R$262.200,00 (Duzentos e sessenta e dois mil e duzentos reais), cabendo a Fundação Nativa e Alaíde Amália Poquiviqui Palma, o ressarcimento do valor de R$144,569,00 (Cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais) e à empresa Máxima Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, o ressarcimento do valor de R$117.631,00 (cento e dezessete mil, seiscentos e trinta e um reais), haja vista o valor real recebido por cada requerido e o abatimento referente a parte da obra que foi efetivamente executada (valor de R$58.000,00), como ficou comprovado nos autos;
> - proibição de contratarem com o Poder Público (pessoa física ou jurídica) ou receberem benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de cinco (05) anos;
> - o pagamento de multa civil pelo requerido Elismar Bezerra Arruda, no valor de dez (10) vezes o valor do seu salário à época dos fatos, devidamente acrescidos de juros moratórios de um por cento (1%) ao mês e correção monetária pelo INPC/IBGE, ambos incidindo a partir da data da sentença, a ser destinado a Secretaria de Cultura do Estado de Mato Grosso;
> - Suspensão dos direitos políticos dos requeridos Alaíde Amália Poquiviqui Palma, José Emílio Martins Junior e Elismar Bezerra Arruda, pelo período de três (03) anos."

Inconformados, ELISMAR BEZERRA ARRUDA e FUNDACAO NATIVA apresentaram recursos de apelação.

Com essas considerações, passo à análise das insurgências recursais.

Ressalto que se encontram presentes os requisitos extrínsecos, quais sejam, tempestividade, regularidade formal e preparo, bem como os intrínsecos, entre eles, cabimento, legitimidade, interesse recursal e ausência de fato extintivo ou impeditivo de recorrer, que autorizam reconhecer a admissibilidade e a apreciação da pretensão recursal.

De início, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, por oportunidade do julgamento do ARE 843.989/PR, afetado como representativo de controvérsia (Tema 1.199), firmou as seguintes teses em relação à retroatividade da Lei nº 14.230/2021:

> 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

> 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
>
> 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
>
> 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

É importante destacar que os julgamentos proferidos em recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal têm efeito vinculante.

Como se verifica das teses elencadas, o **STF adotou o entendimento de que as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 devem ser imediatamente aplicadas às causas sem trânsito em julgado, bem como de que é necessária a constatação do dolo específico para a tipificação da improbidade administrativa**.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a ação de improbidade administrativa foi ajuizada em **24/09/1999** e, portanto, tem como objeto supostos atos ímprobos praticados antes da vigência da Lei nº 14.230/2021, de modo que **não há como reconhecer a prescrição intercorrente com base no novo regramento, que, conforme a tese firmada pela Suprema Corte, não retroage para abranger fatos anteriores à vigência**.

Quanto ao dolo específico, a nova redação do artigo 1º, §§ 1º e 2° da Lei de Improbidade Administrativa estabelece que, para a configuração do ato ímprobo, é necessária a comprovação da vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado.

Além disso, dispõe o artigo 1º, §3º da lei que "*o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa*".

A respeito da necessidade da presença do elemento subjetivo (dolo) para a caracterização do ato ímprobo, no julgamento do ARE 843.989/PR, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, destacou em seu voto:

> *"(...) Essa premissa é importante por não permitir qualquer hipótese em que o autor da ação aponte genericamente condutas de agente público ou dos demais réus sem a imputação do necessário elemento subjetivo do tipo e sem qualquer indicação que mostrasse a intenção de praticar ato de corrupção, caracterizando a acusação tão somente responsabilidade objetiva do réu, por exercer determinado cargo ou função pública (...)"*
>
> (STF - ARE: 843989 PR, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 18/08/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022)

Em mesma linha, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira sintetizam:

"Em suma, com a Reforma da LIA, a improbidade administrativa somente restará caracterizada se comprovado o dolo específico do agente público ou terceiro, inexistindo, portanto, a modalidade culposa de improbidade, ainda que a culpa seja "grave" ou o erro seja "grosseiro".

(Improbidade Administrativa – Direito Material e processual / Daniel Amorim Assumpção Neves, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. - Rio de Janeiro: Forense, 2022, pág. 10)

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

RECURSOS DE APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR –- MÉRITO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.320/2021- DOLO DEMONSTRADO NA HIPÓTESE – DANO AO ERÁRIO DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS – RECURSOS DESPROVIDOS – SENTENÇA MANTIDA.

1. Restando demonstrado, no caso concreto, o dolo específico dos recorrentes em praticar as condutas vedadas pela lei em benefício próprio e prejuízo ao erário e à coletividade, impõe-se a manutenção da sentença que lhes impôs condenação pela prática de ato ímprobo.

2. Recursos desprovidos.

(N.U 0008931-83.2012.8.11.0003, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, GERARDO HUMBERTO ALVES SILVA JUNIOR, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 07/02/2023, Publicado no DJE 07/03/2023)

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INSUBSISTÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM CONFIGURADA – COISA JULGADA – NÃO OCORRÊNCIA - PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO – MÉRITO – APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.230/2021 – DOLO DEMONSTRADO NA HIPÓTESE – MULTA PROTELATÓRIA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INDEVIDA – RECURSOS CONHECIDOS E SOMENTE DE MAURO SÉRGIO PANDO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restando demonstrado, no caso concreto, o dolo específico dos recorrentes em praticar as condutas vedadas pela lei em benefício próprio e prejuízo ao erário e à coletividade, impõe-se a manutenção da sentença que lhes impôs condenação pela prática de ato ímprobo.

2. Mostra-se indevida a aplicação de multa por caráter protelatório, prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, pela simples rejeição dos embargos de declaração. (N.U 0036422-48.2012.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, ANTONIO VELOSO PELEJA JUNIOR, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 06/12/2022, Publicado no DJE 18/12/2022)

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA C/C RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – REEDIÇÃO DAS PRELIMINARES DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL, PRESCRIÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA E NULIDADE POR INVERSÃO PROCESSUAL – DESCABIMENTO – MATÉRIAS ANALISADAS E DECIDIDAS PELO JUÍZO A QUO E NÃO IMPUGNADAS PELOS INTERESSADOS – PRECLUSÃO CONFIGURADA – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE TRAMITOU A DEMANDA – ATOS

ÍMPROBOS PRATICADOS EM LOCAL DISTINTO – IRRELEVÂNCIA – COMARCA SEDE DO ENTE FEDERATIVO LESADO – REJEIÇÃO – PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – PREVISÃO CONTIDA NA LEI 14.230/2021 QUE ALTEROU A LEI 8.429/92 – INAPLICABILIDADE – IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA MAIS BENÉFICA – TEMA 1.199/STF – MÉRITO – SOLICITAÇÃO E RECEBIMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA PARA REALIZAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO A MENOR DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º, X, 10, VII E 11, I E II, DA LEI Nº 8.429/92 – COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL E ORAL PRODUZIDA NOS AUTOS – ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO ESPECÍFICO) DOS REQUERIDOS DEVIDAMENTE DEMONSTRADO – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DEVIDO – PENAS COMINADAS PELA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NECESSIDADE DE PARCIAL READEQUAÇÃO EM RELAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO – MANUTENÇÃO QUANTO AO TERCEIRO – OBSERVÂNCIA DA GRAVIDADE E EXTENSÃO DOS ATOS PRATICADOS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – RECURSO DA PRIMEIRA APELANTE DESPROVIDO – RECURSO DO SEGUNDO APELANTE PROVIDO EM PARTE.

1. Tendo as preliminares de inépcia da petição inicial, prescrição, legitimidade passiva e nulidade por inversão processual sido analisadas e repelidas nas decisões que recebeu a ação de improbidade administrativa e que saneou o processo, não há falar-se aplicação do art. 1.009, §1º, do CPC com vistas à reapreciação de tais matérias em sede recursal, dada a configuração de preclusão, visto que, embora cabível nos termos do art. 1.015, XIII, do CPC e do art. 19, §1º, da Lei de Ação Popular, não foi interposto recurso de agravo de instrumento contra tais atos decisórios pelos interessados.

2. Não se circunscrevendo, o dano apontado na ação de improbidade administrativa, aos limites territoriais do local onde praticados os atos ímprobos, mas atingindo o patrimônio material e imaterial do Estado de Mato Grosso, não há falar-se em incompetência do juízo da Comarca da Capital, sede do ente federativo lesado pela tributação a menor.

3. Pacificando a questão da retroatividade da Lei nº 14.230/2021 às ações de improbidade administrativa ajuizadas anteriormente à sua promulgação, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE n° 843989 pela sistemática da repercussão geral (Tema 1.199), firmou a tese jurídica de que "O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".

4. Com essa premissa, impõe-se a rejeição da preliminar de prescrição intercorrente arguida nos autos, tendo em vista que a prolação da sentença recorrida foi anterior à promulgação da Lei n° 14.230/2021, não sendo alcançada pelos novos marcos temporais trazidos pelo novel diploma legal.

5. Constitui ato de improbidade que causa enriquecimento ilícito, lesa o erário e viola os princípios que norteiam a Administração Pública a solicitação de vantagem indevida por agente público e o seu pagamento por estabelecimentos comerciais com vistas a proceder ao lançamento a menor dos tributos devidos em detrimento do erário estadual.

6. Restando demonstrado, no caso concreto, o dolo específico dos recorrentes em praticar as condutas vedadas pela lei em benefício próprio e prejuízo ao erário e à coletividade, impõe-se a manutenção da sentença na parte que lhes impôs o

ressarcimento do dano causado ao erário estadual.

7. Revelando-se excessiva a pena de oito anos de suspensão dos direitos políticos aplicada ao agente público, impõe-se a sua redução para quatro anos, lapso temporal que melhor atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e as peculiaridades do caso concreto.

8. Igualmente, impõe-se a exclusão da penalidade de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, pois mais adequada aos prestadores de serviços públicos que deixam de honrar contratos assumidos com a Administração Pública.

9. Diversamente, mantém-se hígidas as penas aplicadas pelo juízo a quo em relação ao terceiro que concorreu para a prática do ato de improbidade, pois obediente à gravidade do ato praticado e à extensão do dano causado, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e o caráter sancionatório da ação de improbidade administrativa. (N.U 0014796-02.2014.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, MARIA APARECIDA RIBEIRO, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 04/10/2022, Publicado no DJE 27/10/2022)

In casu, **foi imputada aos apelantes apelantes Fundação Nativa e Elismar Bezerra Arruda, bem como também aos réus Alaíde Amália Poquiviqui Palma, Máxima Construções Ltda e José Emílio Martins Junior, a prática de ato ímprobo consistente na dispensa de licitação para a reforma do Cine Teatro Cuiabá e o consequente dano ao erário, com enquadramento nos arts. 10, *caput*, I e VIII, da Lei n. 8.429/1992.**

Para ser caracterizada como improbidade administrativa, tal conduta pressupõe a presença não apenas do dolo específico, mas também da efetiva perda patrimonial, nos termos da nova redação dada aos artigos 10 da Lei nº 8.429/1992:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário **qualquer ação ou omissão dolosa**, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
>
> I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;
>
> (...)
>
> VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, **acarretando perda patrimonial efetiva**; (g.n.)

No caso concreto, percebe-se a presença de elementos no conjunto probatório dos autos que evidenciam o preenchimento dos requisitos necessários para a caracterização do ato de improbidade administrativa.

O apelante Elismar Bezerra Arruda e os demais réus condenados possuíam consciência dos deveres que regem a condução da atividade e contratação junto à Administração Pública, uma vez que optaram em conjunto em executar ação contrária à legislação e aos princípios norteadores da Lei n. 8.666/1993.

Do escorço fático, tem-se que o apelante Elismar Bezerra de Arruda, à época Secretário de Cultura, escolheu por critérios pessoais a pessoa jurídica "Fundação Nativa" para intermediar a execução da obra, bem como articulou de maneira também pessoal e política, em visível troca de favores junto a um parlamentar municipal, a contratação da empresa ré Máxima Construções Ltda, representada também pelo réu José Emílio Martins Junior.

Em síntese, como se extrai dos autos houve a dispensa da licitação para a revitalização do Cine Teatro Cuiabá, com a realização de um "Termo de Contrato Específico de Incentivo Cultural" entre a Secretaria de Saúde – representada por Elismar Bezerra –, constando como "produtor cultural" a Fundação Nativa – representada por Alaíde Amáli Poquiviqui Palma e como "contribuinte incentivador" a empresa CRBS S/A – representada por Claudio Roberto Trage –.

A empresa requerida CRBS S/A, na ocasião denominada "incentivador cultural" firmou o Termo de Contrato Específico de Incentivo Cultural e cumpriu integralmente com a sua obrigação de repassar o valor de R$320.200,00 (trezentos e vinte mil e duzentos reais) à Fundação Nativa.

Como já exposto na sentença, a supracitada empresa era responsável apenas pelo repasse dos valores recebidos pelo contrato, fato esse que foi fielmente cumprido, inexistindo qualquer prova ou indícios de participação nos atos de improbidade aqui discutidos.

De outro lado, a Fundação Nativa era, em suma, a responsável pela execução do projeto cultural e pela prestação de conta dos recursos recebidos e serviços realizados.

Além disso, a Fundação Nativa efetuou a contratação da também ré Máxima Construções Ltda. por meio de contrato de empreitada global, no valor de R$ 265.200,00 (duzentos e sessenta e cinco mil e duzentos reais).

As obras foram iniciadas, com o repasse dos valores pela empresa CRBS S/A à Fundação Nativa.

Ainda, houve a liberação de novo valor, sem a devida realização de aditivo contratual, para incluir a realização do serviço de reparo no telhado e publicidade, com o levantamento e repasse de mais R$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), totalizando R$ 320.200,00 (trezentos e vinte mil e duzentos reais) à Fundação Nativa.

Entretanto, não houve a finalização prevista em contrato, constatando-se em posterior auditoria que a empresa Máxima Construções Ltda. recebeu R$175.631,00 (cento e setenta e cinco mil seiscentos e trinta e um reais), equivalente a 65% (sessenta e cinco por cento) do projeto, mas quando abandonou a obra só realizou serviços avaliados em R$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), conforme relatório de vistoria das obras.

Denota-se, portanto, que houve a paralisação e abandono da obra pela empresa Máxima Construções Ltda., a qual realizou apenas 65% do contrato e ainda superfaturou a obra, como relatado acima.

De igual maneira, a Fundação Nativa além de não prestar e realizar a devida fiscalização das obras, também reteve sem qualquer injustificadamente o montante de R$ 144.569,00 (cento e quarenta e quatro mil quinhentos e sessenta e nove reais), percebendo-se que houve a apropriação indevida dos valores e evidente prejuízo ao erário.

Para descrição detalhada dos acontecimentos, peço vênia para utilizar a fundamentação da sentença, *in verbis*:

"[...]

O requerido José Emílio Martins Junior, proprietário da empresa Máxima Construções Ltda., afirmou que conseguiu ser contratado para execução da reforma do Cine Teatro Cuiabá, por meio de um vereador, que entrou em contato o requerido Elismar Bezerra, então Secretário de Cultura. Ressaltou que paralisou as obras porque a "Fundação Nativa" não repassou a última parcela do pagamento e, que já havia executado cerca de 80% do projeto, porém, só havia recebido 65% do valor total da obra (fls. 127).

A requerida Amália Poquiviqui afirmou que foi convidada pelo requerido Elismar Bezerra, para executar a reforma do Cine Teatro Cuiabá e, que a paralisação se deu por motivos técnicos, destacando, porém, que em 60 dias iria entregar a obra e, em 15 dias, apresentaria a prestação de contas (fls. 214/215).

O requerido Elismar Bezerra declarou que entrou em contato com a requerida Amália Poquiviqui, para que esta apresentasse um projeto de recuperação do Cine Teatro Cuiabá ao Conselho Estadual de Cultura.

Em juízo, a testemunha Albany do Rocio Fritz Salamanca, Auditora do Estado, responsável pela elaboração do Relatório de Auditoria de fls. 41/43, afirmou que de acordo com a pouca documentação a que teve acesso, as obras de revitalização do Cine Teatro Cuiabá foram paralisadas porque a Fundação Nativa não repassou todo o valor que havia arrecadado. Destacou que apesar de ter diligenciado junto a Fundação Nativa, não conseguiu ter acesso às planilhas de execução ou ao projeto base da obra (CD de áudio e vídeo de fls. 1.128).

A testemunha Cleusa Maria de Oliveira, também Auditora do Estado, responsável pela elaboração do Relatório de Auditoria de fls. 41/43, afirmou que pelos valores que foram repassados à empresa Máxima Construções Ltda., a obra já deveria estar 65% (sessenta e cinco por cento) concluída. Confirmou que a Fundação Nativa não forneceu nenhuma documentação para realização da auditoria (CD de áudio e vídeo de fls. 1.128).

A testemunha Jurandir Antonio Francisco, sucessor do requerido Elismar Bezerra na Secretaria de Cultura, esclareceu que quando assumiu o cargo de secretário, se deparou com a obra totalmente paralisada, apenas com o piso e o telhado finalizados, ocasião em que decidiu procurar a requerida Alaíde, para tentar solucionar a questão. Ressaltou que a requerida Alaíde marcou várias datas para retomada da obra, porém, descumpriu todos os acordos. Afirmou que o valor repassado à Fundação Nativa era suficiente para a finalização da obra em sua integralidade, com todas as condições de acústica, som, iluminação, palco, camarins etc. (CD de áudio e vídeo de fls. 1.128).

A testemunha Wilson de Sousa Pinto Junior, servidor do Ministério Público, que elaborou o Relatório de Diligências de fls. 552/561, afirmou que esteve no Cine Teatro Cuiabá, para a realização de relatório fotográfico e constatou que o local estava com aspecto de abandono, indicando que a reforma não havia sido concluída (CD de áudio e vídeo de fls. 1.128).

A testemunha Noeldes de Souza Franco, engenheiro civil do Departamento de Viação e Obras Públicas, relatou que esteve no Cine Teatro Cuiabá, à época dos fatos e, constatou que os serviços realizados pela construtora Máxima Construções Ltda correspondiam ao montante de R$58.000,00 (cinquenta e oito mil reais). Esclareceu que as suas constatações se basearam nos boletins de preços editados e revisados mensalmente pelo DVOP, em valores compatíveis com o de mercado (CD de áudio e vídeo de fls. 1.140).

Pois bem.

Consoante se extrai das provas coligidas aos autos, o requerido Elismar Bezerra de Arruda, então Secretário de Cultura, escolheu, a partir de seus critérios pessoais, a pessoa jurídica "Fundação Nativa", para executar a obra de revitalização do Cine Teatro Cuiabá.

Os recursos para viabilização do projeto foram angariados de acordo com a Lei de Incentivo à Cultura – Lei Estadual n.º 5.893-A, de 1.998 e Decreto 963, de 25/06/96, que possibilitava a conversão de boa parte do valor investido em crédito tributário.

No dia 05 de junho de 1998, o Termo de Contrato Específico de Incentivo Cultural foi firmado entre a Secretaria de Cultura - neste ato representada pelo requerido Elismar Bezerra -, a Fundação Nativa - representada pela requerida Alaíde Amália Poquiviqui Palma -, e CRBS S/A - representada pelo seu dirigente Claudio Roberto Trage (fls. 110/119).

Nessa mesma data foi expedido o Certificado Nominal de Incentivo à Cultura em favor da requerida CRBS S/A (fls. 67/74).

Posteriormente, a requerida Fundação Nativa solicitou uma complementação orçamentária no valor de R$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), às fls. 75/76. O então Secretário de Cultura Elismar Bezerra, ora requerido, anuiu com o pedido e emitiu novo Certificado Nominal de Incentivo à Cultura (fls. 77). Contudo, não foi elaborado o aditivo contratual, para incluir a realização do serviço de reparo no telhado do Cine Teatro Cuiabá e a publicidade, referente ao valor complementado (fls. 75/78).

Com a emissão dos dois certificados, a empresa requerida CRBS S/A – Filial Cuiabana transferiu inicialmente o montante de R$265.200,00 (duzentos e sessenta e cinco mil e duzentos reais), para a conta bancária da Fundação Nativa (fls. 46) e, posteriormente, transferiu mais R$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) – fls. 47, totalizando R$320.200,00 (trezentos e vinte mil e duzentos reais).

À requerida Fundação Nativa cabia, então, a obrigação de contratar a empresa que executaria os serviços de revitalização do Cine Teatro Cuiabá, no caso, a requerida Máxima Construções Ltda., o que foi realizado por meio do contrato de empreitada global de fls. 90/94, no valor de R$265.200,00 (duzentos e sessenta e cinco mil e duzentos reais).

Também, era obrigação da requerida Fundação Nativa acompanhar a obra em todas as suas fases, efetuando os devidos repasses dos valores que recebeu, bem como a prestação de contas de cada etapa do projeto ao Conselho Estadual de Cultura (fl. 70, item III, clausula 2ª do Contrato n.º 047/98).

As obras foram iniciadas, mas não tiveram o fim previsto no contrato, pois a requerida Fundação Nativa deixou de efetuar o repasse da última parcela do contrato à empresa executora (fls. 44). A representante da Fundação e também requerida Alaíde Amalia Poquiviqui Palma, se comprometeu, por mais de uma vez, a retomar e concluir o projeto, mas não o fez, abandonando-o completamente.

Diante desse panorama, o Sr. Jurandir Antonio Francisco, sucessor do requerido Elismar Bezerra na Secretaria de Cultura, solicitou a realização de uma auditoria no contrato em questão. A referida auditoria culminou no relatório de fls. 41/43, que constatou que a empresa requerida Máxima Construções Ltda já havia recebido o equivalente a 65% do valor total do projeto e, que ainda estavam em poder da requerida Fundação Nativa, o valor de R$ 144.569,00 (cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais).

Foi realizado também o Relatório de Vistoria das Obras de Revitalização do Cine Teatro Cuiabá, subscrito pelo Engenheiro Civil e Fiscal de Obras, Sr. Noeldes Souza, onde se constatou que os serviços realizados pela empresa requerida Máxima Construções Ltda. não ultrapassava o valor de R$58.000,000 (cinquenta e oito mil reais).

Nesse ponto fica claro que os requeridos Máxima Construções Ltda. e Fundação Nativa se apropriaram indevidamente dos valores recebidos, causando grave prejuízo ao erário.

Segundo o relatório de auditoria, a requerida Máxima Construções Ltda, já havia recebido R$175.631,00 (cento e setenta e cinco mil, seiscentos e trinta e um reais), no entanto, os serviços que até então havia executado, quando abandonou a obra, equivaliam a apenas ao valor de R$58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), conforme relatório do DVOP (fls. 118).

Ou seja, a empresa requerida Máxima Construções Ltda recebeu cerca de 65% (sessenta e cinco por cento) do valor total do contrato e, em contrapartida, executou apenas 21% (vinte e um por cento) das obras previstas.

Não há dúvida, portanto, que a requerida Máxima Construções Ltda, agiu com má-fé, praticando superfaturamento que lhe permitiu auferir remuneração três vezes maior do que a efetivamente pactuada para o serviço prestado e, ainda, paralisou as obras argumentando inadimplemento contratual pela falta de pagamento.

A mesma má-fé também permeou a conduta da Fundação Nativa, que reteve, injustificadamente, os valores recebidos do incentivador cultural. Ressalta-se que a Fundação Nativa, por meio de sua Presidente, também requerida, Alaíde Poquiviqui, sempre se esquivou em prestar as contas e explicações, afirmando que "em breve" a obra seria retomada, que "logo" estaria concluída. Contudo, não só a obra não foi concluída, como o montante de R$144.569,00 (cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais) não foi devolvido à Secretaria de Cultura, permanecendo ilegalmente com a requerida.

Nesse ponto é importante destacar que a requerida Fundação Nativa não foi constituída sob a forma de fundação, mas sim, como associação, mantendo o termo Fundação em seu nome com a finalidade de induzir a erro gestores públicos e

investidores, conforme se denota das informações prestadas pelo Promotor de Justiça Jaime Romaquelli (fls. 133):

"Esclareço que em inícios de 1995 estiveram nesta Promotoria de Justiça a Sra. Alaíde Amália Poquiviqui Palma, acompanhada do advogado Otton Calestini, solicitando informações sobre como criar e registrar uma ONG, que teria como um dos principais objetivos a obtenção de recursos para reformas de monumentos históricos. Visava-se de imediato conseguir recursos federais e promover a reforma da Igreja de Sant'ana de Chapada dos Guimarães.

Após verificar a documentação apresentada, anexa a um documento apócrifo dirigido à Promotoria, disse-lhes que a ONG pretendida deveria ser criada como Associação e não como Fundação, vez que se tratava de um simples grupo de pessoas com a intenção voltada para objetivos ali enumerados, sem patrimônio, sem nenhuma estrutura, sem sede. Os interessados, no entanto, argumentavam que precisavam registrá-la como Fundação, pois só através de entidade desta natureza seriam liberados os recursos federais para a obra de restauração.

A conversa terminou neste ponto. As citadas pessoas saíram da Promotoria demonstrando visível descontentamento. Nada foi formalizado.

Depois de alguns meses a Igreja de Sant'ana foi realmente reformada com a intervenção da referida ONG. Mais tarde fiquei sabendo que a ONG havia sido registrada como Associação, mantendo-se, porém, a denominação escolhida pelos criadores – Fundação Nativa – Funativa."

A informação de fls. 134 atesta que a Fundação Nativa foi constituída como Associação.

Nesse passo, o requerido Elismar Bezerra, de igual forma, agiu de maneira ilegal, pois optou livremente por não realizar processo licitatório, contratando diretamente uma pessoa jurídica inapta, que sequer foi constituída sob o regime jurídico do nome que ostenta.

A contratação da empresa, Máxima Construções Ltda, por sua vez, se deu por motivações pessoais, articulações políticas e troca de favores, envolvendo o requerido Elismar Bezerra e um parlamentar municipal, consoante se extrai do depoimento extrajudicial do requerido José Emilio Martins Junior.

Desse modo, o total desrespeito aos critérios legais e à Constituição Federal, no tocante à escolha dessas duas pessoas jurídicas, deve ser imputado unicamente ao requerido Elismar Bezerra, que deixou de cumprir o seu dever legal de licitar, causando grave prejuízo ao erário."

Com efeito, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação são trazidas nos arts. 24 e 25 da redação vigente à época da Lei n. 8.666/1993, como se vê:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm#art23i)para obras e serviços de engenharia:

a) convite: até R$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais);

b) tomada de preços: até R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm#art23ii) para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) convite: até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

b) tomada de preços: até R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais);

c) concorrência: acima de R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda de obras e serviços da mesma natureza que possam ser realizados simultânea ou sucessivamente;

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma

natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24i.)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24ii)

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; (Vide § 3º do art. 48) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm#art48%C2%A73)

VIII - quando a operação envolver exclusivamente pessoas jurídicas de direito público interno, exceto se houver empresas privadas ou de economia mista que possam prestar ou fornecer os mesmos bens ou serviços, hipótese em que ficarão sujeitas à licitação;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional; (Regulamento) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2295.htm) (Vide Decreto nº 10.641, de 2021 (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10641.htm))

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em conseqüência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Admininistração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm#art1)

XXI - Para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24xxi)

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm#art1)

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24xxii.)

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24xxiii)

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24xxiv)

> Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)
> (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm#art24p)
> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
> § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
> § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Com efeito, a realização da obra em questão somente poderia ser dispensada mediante enquadramento nas hipóteses trazidas pela legislação.

Ocorre que não foram preenchidos requisitos de valor da obra, tampouco se mostra presente a necessidade de notória especialização técnica para a revitalização da obra, pois inexiste qualquer justificativa que demonstre peculiaridade do serviço, ainda que se trate de um patrimônio histórico.

Ainda que tal fator estivesse presente no caso, percebe-se que a Fundação Nativa, apesar de ter sido criada com esse intuito de restauração de monumentos históricos, não oferece serviços especializados, tendo em vista que realizou apenas a intermediação para a contratação de outra empresa de construção.

O que se conclui é que a "Fundação Nativa" foi constituída para angariar recursos públicos destinados à promoção cultural à época, apesar de não possuir qualquer especialização de fato.

Nessa perspectiva, há notório dolo específico de todas as partes condenadas.

Quanto ao apelante Elismar Bezerra, na posição de Secretário da Cultura, tem-se que ele é o principal responsável para a consolidação e ocorrência dos fatos aqui narrados. Resta evidente que ao favorecer, facilitar e direcionar a contratação individualizada das empresas Fundação Nativa e Máxima Construções Ltda para a obra, o apelante agiu dolosamente e especificamente, motivado por troca de favores pessoais e políticos como comprovado das provas colacionadas e da instrução probatória, para impedir que a Administração Pública obtivesse a melhor proposta para a realização da obra.

Ainda que não esteja comprovado que também tenha se apropriado de valores, houve deliberada vontade e imprescindível participação do apelante Elismar Bezerra.

Isso porque como se extrai dos depoimentos dos próprios sócios das empresas envolvidas, se fossem seguidos os ditames legais, não seria possível o escancarado e doloso direcionamento da contratação e beneficiamento das empresas e seus representantes, concorrendo, por isso, o ex-secretário no ato de improbidade.

De igual maneira, percebe-se a conduta dolosa da empresa Fundação Nativa e sua representante Alaíde Amálide Poquiviqui Palma, bem como da empresa Máxima Construções Ltda e seu representante José Emílio Martins Júnior, os quais dolosamente superfaturaram a prestação do serviço para o recebimento de maior verba pública, com a consequente retenção indevida de valores e efetivo prejuízo ao erário.

A empresa Máxima Construções Ltda. simplesmente abandonou a obra sem a sua finalização, executando apenas 65% do projeto ao custo de R$ 175.631,00 (cento e setenta e cinco mil seiscentos e trinta e um reais), enquanto o custo real alcançou apenas o valor de R$ 58.000,00 (cinquenta e oito mil reais), em prejuízo ao erário de R$ 117.631,00 (cento e dezessete mil seiscentos e trinta e um mil reais), conforme apurado pela Secretaria de Cultura em relatório de vistoria de obras.

Por sua vez, a empresa Fundação Nativa, além de efetivamente não realizar a fiscalização e detalhamento da obra e serviços realizados, também não realizou a prestação de contas dos recursos recebidos, incumbências essas que foram contratualmente estabelecidas. Somado a isso, a empresa e a sua representante Alaíde Amálide Poquiviqui Palma, ainda, houve a retenção indevida e injustificada do valor de R$ 144.569,00 (cento e quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e nove reais), os quais não foram repassados à empresa construtora, tampouco foram devolvidos à Administração Pública.

Como resta constatado, houve conduta ilegal e dolosa dos condenados para causar prejuízo ao erário, com o desvio de valores públicos captados.

Em relação às sanções impostas aos condenados, o ressarcimento do dano ao erário não merece qualquer reparação, uma vez que, conforme já fundamentado neste acórdão e também pela sentença, houve a determinação exata de devolução dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos condenados: R$ 144.569,00 (Cento e quarenta e quatro mil quinhentos e sessenta e nove reais) pela Fundação Nativa e Alaíde Amália Poquiviqui Palma e R$ 117.631,00 (cento e dezessete mil seiscentos e trinta e um reais) pela empresa Máxima Construções Ltda e por José Emílio Martins Junior.

Ao se considerar a conduta dos envolvidos nos atos de improbidade, a proibição dos condenados de contratação e/ou recebimento de algum benefício oriundos pelo Poder Público pelo prazo de 5 (cinco) anos e da suspensão dos direitos políticos das pessoas físicas condenadas pelo prazo de 3 (três) anos não revela-se desproporcional e/ou irrazoável, não merecendo quaisquer reparos.

No tocante à multa civil imposta ao apelante Elismar Bezerra Arruda, no valor de 10 (dez) valor o seu salário à época dos fatos, percebe-se que o art. 12, II da Lei de Improbidade estabelece o pagamento de multa civil até o valor equivalente ao valor do dano, razão pela qual a fixação deve ser revista.

Dito isso, em observância à conduta do então Secretário de Cultura e do dano ao erário de R$ 262.200,00 (duzentos e sessenta e dois mil reais), tenho que a fixação da multa civil no montante de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) revela-se adequado e

proporcional para o caráter punitivo da medida, com o intuito de coibir novos atos atentatórios à Administração Pública.

Ante o exposto, conheço dos recursos e:

a) **nego provimento ao recurso da empresa Fundação** Nativa;

b) **dou parcial provimento ao recurso de Elismar Bezerra**, tão somente para fixar a multa civil em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), em consonância ao art. 12, II, da Lei n. 8.429/1992.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 02/05/2023

Assinado eletronicamente por: EDSON DIAS REIS
05/05/2023 18:21:17
https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBJNWKLMFB
ID do documento: 167400684

PJEDBJNWKLMFB

IMPRIMIR GERAR PDF