ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS DA COMARCA DE CUIABÁ-MT

PROCESSO: 1042598-11.2021.8.11.0041

Vistos.

Trata-se de ***Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa c/c ação anulatória*** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face de **01) Alfema Dois Mercantil Cirúrgica Lda, 2) Luiz Antônio Possas de Carvalho e 3) Município de Cuiabá**, todos qualificados nos autos.

Ressai da inicial que foi instaurado Inquérito Civil a partir do Ofício nº 143/2019-GAB, subscrito pelo então vereador Diego Arruda Vaz Guimarães, noticiando irregularidades envolvendo o então Procurador-Geral do Município de Cuiabá, Luiz Antônio Possas de Carvalho, e a empresa ALFEMA DOIS MERCANTIL CIRÚRGICA LTDA.

Diz o autor que houve um acordo prejudicial ao patrimônio público municipal em uma negociação firmada entre o Município de Cuiabá e a empresa Alfema.

Relata que *"tramitaram dois processos na 3ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Cuiabá, sob os números: 29799-46.2004.811.0041 – Código 182710 e 29821-07.2004.811.0041 – Código 182702, ambos com Termo de Acordo*

Administrativo realizado entre o Procurador-Geral do Município, à época, o Dr. Antônio Luiz Possas de Carvalho e a Empresa ALFEMA DOIS MERCANTIL CIRÚRGICA LTDA".

Aduz que nos autos nº 29821-07.2204.811.0041 – código 182702, a empresa almejava receber o valor de R$ 6.085.493,76 (seis milhões oitenta e cinco mil quatrocentos e noventa e três reais e setenta e seis centavos), sendo que o cálculo da Procuradoria do Município apontava o débito no montante de R$ 3.690.264,90 (três milhões, seiscentos e noventa mil, duzentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos).

Já nos autos nº 29799-46.2004.811.0041, de código 182710, o valor que a empresa desejava perceber era de R$ 2.270.912,29 (dois milhões, duzentos e setenta mil, novecentos e doze reais e vinte e nove centavos), e a Procuradoria havia apontado como valor devido a quantia de R$ 937.873,64 (novecentos e trinta e sete mil, oitocentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos).

Assevera que "*o valor pago pelo município, conforme Termo de Acordo Administrativo dos dois processos supracitados, realizado entre o então Procurador-Geral do Município de Cuiabá, Dr. Luiz Antônio Possas de Carvalho e a empresa ALFEMA DOIS MERCANTIL CIRÚRGICA LTDA., foi de R$ 7.980.173,26 (sete milhões, novecentos e oitenta mil, cento e setenta e três reais e vinte e seis centavos), causando possível dilapidação aos cofres públicos no valor de R$ 3.550.034,72 (três milhões, quinhentos e cinquenta mil, trinta e quatro reais e setenta e dois centavos*)".

Menciona ainda que a denúncia *"narra a existência de uma cessão de crédito entabulada com terceiro (cessionário) poucos dias antes do acordo, entre o cedente e o Poder Público, de forma suspeita. Pois, dentre os documentos juntados pelo denunciante, está o Termo de Cessão de Crédito, firmado em 09/11/2018 entre a ALFEMA DOIS MERCANTIL LTDA. e a TRANSPORTADORA CRESCENTE LTDA., pelo qual foi vendido à cessionária (transportadora) pelo valor de R$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais*)".

Narra que de acordo "*com a cláusula 2ª, 'caput', o valor do crédito cedido equivaleria a R$ 11.927.615,30 (onze milhões, novecentos e vinte sete mil, seiscentos e quinze reais e trinta centavos), havendo previsão expressa na cláusula 3ª, § 2º, do Termo de Cessão de Crédito, que se houvesse negociação com a PREFEITURA MUNICIPAL (ID: 47696707/1 - SIMP), somente poderia ser pago à CEDENTE (ALFEMA), o valor até R$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), pois o restante obviamente seria pago à CESSIONÁRIA (TRANSPORTADORA CRESCENTE), que adquiriu o crédito (Termo de Cessão de Créditos – fls. 131/133 dos autos)".*

Alega que por meio do Ofício nº 705/GAB/SMS/2019, o demandado **Luiz Antônio Possas de Carvalho**, "*informou que houve vantajosidade para o Município de Cuiabá, onde a empresa Alfema Dois Mercantil concedeu um desconto de R$ 40% no referido pagamento, dando uma economia ao Município de R$ 5.320.115, 50 (cinco milhões, trezentos e vinte mil, cento e quinze reais e cinquenta centavos) e ainda concordou em receber o valor devido em cinco parcelas de R$ 1.596.034,65 (um milhão, quinhentos e noventa e seis mil, trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos)*".

Afirma que "*considerando a necessidade de elucidar ao valor pago, por meio dos cálculos realizados, encaminhou-se as informações dos autos ao CAO/MP/MT para realização de Análise Contábil, a fim de se verificar: a) se os índices atualizados e o valor pago pelo Município de Cuiabá à Empresa Alfema Dois Mercantil Ltda., estavam corretos; b) e, em caso negativo, quais seriam os índices corretos e quais os valores com atualização realmente devidos*".

Aduz que a análise técnica do CAOP conclui que "*o Município de Cuiabá* ***pagou a mais à Empresa Alfema o valor total de R$ 922.842,43 (novecentos e vinte dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta três centavos), valor este que atualizado até a presente data corresponde a R$ 998.520,12 (novecentos e noventa oito mil, quinhentos e vinte reais e doze centavos), informado, ainda, que o índice utilizado para a correção foi o INPC/IBGE".***

Relata que foi oficiada à empresa **Alfema Dois Mercantil Cirúrgica Ltda** para que manifestasse em relação aos valores pagos a maior e quanto a concordância de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público.

Diz que em resposta a empresa informou que "*os cálculos realizados foram apresentados pela Controladoria Geral do Município e se deram em consonância com o recente tema 905 do Superior Tribunal de Justiça, além de passar por todos os rigorosos mecanismos de controle interno do próprio Município, gerando a demonstrada economia aos cofres públicos municipais*".

O Ministério Público postulou a indisponibilidade de bens da empresa **Alfema Dois Mercantil Cirúrgica Lda.**

No pedido de mérito requereu "*a procedência do pedido para declarar a nulidade do Acordo Administrativo Celebrado entre o Município de Cuiabá e a Empresa Alfema Dois Mercantil Cirúrgica Ltda., nos autos dos processos judiciais nº 29799-46.2004.811.0041 – Código 182710 e nº 29821- 07.2004.811.0041 – Código 182702*".

No Id. 71513280 foi determinada a emenda da ação, o que foi atendido no Id. 75188070.

Na oportunidade a parte autora, instada a se manifestar acerca do pedido de tutela de urgência, assentou que "*deixa, por ora, de se manifestar sobre os pressupostos elencados no artigo 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.429/92"*.

Foi recebida a emenda a petição inicial e determinada a citação dos requeridos (Id. 77564889).

Citados, apresentaram contestação o **Município de Cuiabá**, **Luiz Antônio Possas de Carvalho e Alfema Dois Mercantil Cirúgica Ltda (**Id. 83085949, Id. 83898472e Id. 88345792).

O Ministério Público impugnou as contestações, ocasião em que pleiteou o afastamento das preliminares e condenação dos demandados nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Id. 92661919).

É a síntese.

DECIDO.

1. Saneamento e Organização do Processo:

O processo encontra-se na fase de julgamento conforme o seu estado.

Compulsando os autos, verifico que a hipótese não é de extinção do processo (art. 354 do CPC), nem mesmo de julgamento antecipado do seu mérito (parcial ou total), pois há necessidade de produção de outras provas e não existem pedidos incontroversos (arts. 355 e 356 do CPC).

Passo, em razão disso, ao **saneamento** e **organização do processo**, nos termos do art. 357 do CPC.

1.1. Preliminares:

1.1.1. Inadequação da via eleita: coisa julgada

O requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho** sustentou que "*tanto o cálculo quanto o acordo foram homologados por sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Especializada da Fazenda Pública de Cuiabá fazendo coisa julgada. Qualquer rediscussão da matéria seria pelas vias judiciais cabíveis com ação própria que nesse caso por meio de ação rescisória visando desconstituir a matéria já transitada em julgado*".

Diz que "*o Ministério Público com a presente ação visa desconstituir coisa julgada material o que é juridicamente impossível através da ação intentada uma vez que, formulada por uma sentença definitiva".*

No mesmo sentido, a requerida **Alfema Dois mercantil Cirúrgica** diz que *"conclui-se que o Requerente busca destituir a decisão judicial (sentença homologatória) transitada em julgado. Ocorre que a via adequada para tal pretensão é a Ação Rescisória, que deve ser intentada no prazo de 2 (dois) anos, conforme ditames do art. 975 CPC*".

Alega também que "*pretensão do Parquet em anular o acordo celebrado está prescrita, já que ajuizou a presente Ação em 25/11/21, ou seja, decorrido o prazo de 02 (dois) anos, sendo a extinção do feito sem resolução de mérito é a medida adequada".*

Pois bem. A presente demanda além da condenação dos requeridos pela prática de ato ímprobo, busca também a declaração de nulidade do Acordo Administrativo celebrado entre o Município de Cuiabá e a Empresa Alfema Dois Mercantil Cirúrgica Ltda., nos autos dos processos judiciais nº 29799-46.2004.811.0041 – Código 182710 e nº 29821- 07.2004.811.0041 – Código 182702.

É certo que diferente da ação rescisória que visa desconstituir a coisa julgada da decisão de mérito (art. 966 CPP), a ação anulatória ajuizada pela parte autora visa invalidar ato judicial, evitando a sua produção de efeitos (art. 966, §4º, do CPC).

Inobstante as alegações dos requeridos acerca da inadequação da via eleita, *"é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a decisão judicial homologatória de acordo não produz coisa julgada material,*

podendo ser anulada a avença por ação diversa da rescisória" (STJ - REsp n. 1.201.770/MG, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013, DJe de 20/11/2013 - destaquei).

In casu, as sentenças homologatórias de Id. 71006483 - Pág. 125 e Id. 71006483 - Pág. 77 homologaram os acordos sem fazer qualquer juízo de valor quanto às cláusulas e ao objeto da avença, razão pela qual a desconstituição das sentenças homologatórias dar-se-á através de ação anulatória, ajuizada pelo Ministério Público.

À propósito, colaciono o seguinte julgado, *in verbis*:

> "*AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO ENTRE AS PARTES. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.* ***Conforme prevê o § 4º do art. 966 do CPC, em se tratando de sentença meramente homologatória de acordo, cabível ação anulatória, e não rescisória.*** *Logo, impõe-se o indeferimento da inicial. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA."* (Ação Rescisória, Nº 70083168278, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 31-10-2019)

Para além disso, tratando-se de ato jurídico em que se imputa a nulidade, porque o motivo determinante, comum a ambas as partes, foi ilícito (CC, art. 166), os quais, em tese, configuram improbidade administrativa, cabível a cumulação de pedidos sancionatório e anulatório nos autos da ação principal, qual seja, a ação de improbidade administrativa, o que atrai a competência para o Juízo desta Vara Especializada conhecer e julgar a causa.

Assim, verifica-se que não comporta guarida a alegação de inadequação da via eleita.

Ademais disso, não merece amparo a alegação de prescrição, uma vez que a ação de improbidade foi proposta no prazo legal.

1.1.2. Ilegitimidade passiva:

A empresa **Alfema Dois mercantil Cirúrgica Ltda** sustentou que a "*requerida não é passível de figurar como sujeito ativo para o cometimento do ato de improbidade".*

A alegação da demandada não prospera, na medida em que nos termos do art. 3º da LIA "*as disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade".*

Ademais disso, ressai da emenda a inicial que a "*celebração de acordo com valor manifestamente prejudicial ao erário municipal por Luiz Antônio Possas de Carvalho, então Procurador-Geral do Município de Cuiabá,* ***culminou na indevida incorporação ao patrimônio particular da pessoa jurídica ALFEMA DOIS MERCANTIL CIRÚRGICA LTDA. de valores integrantes do acervo patrimonial da Administração Pública Municipal",*** circunstância que evidencia que a empresa pode ser sido beneficiária da prática ímproba, de modo que é parte legítima para responder a presente ação de improbidade.

2.2. Questões de Direito Relevantes:

2.2.1. Tipificação do Ato de Improbidade:

Da leitura da exordial, verifico que o **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** imputa aos requeridos **01) Alfema Dois Mercantil Cirúgica Lda e 2) Luiz Antônio Possas de Carvalho** a prática de ato de improbidade administrativa prevista no art.10, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Feitos os apontamentos contidos na petição inicial, nos termos do **art. 17, §10-C, da Lei de Improbidade Administrativa - LIA** (Lei nº 8.429/92), com a alteração disposta na Lei nº. 14.230/2021, passo a subsumir as condutas narradas na exordial ao direito.

Ab initio, anoto que a **indicação da tipificação dos atos de improbidade administrativa imputáveis aos requeridos**, que ora se perfectibiliza por meio da presente decisão, **não representa antecipação da análise de mérito, nem vincula este Juízo para fins de prolação da sentença**.

Destarte, muito embora o **art. 17, § 10-F, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa**, incluído pelas alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, preceitue ser nula a decisão de mérito que *"condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial"*, entendo que deve ser dada interpretação conforme ao referido dispositivo legal, observando-se não somente a Constituição Federal, como também as demais normas e princípios do ordenamento jurídico pátrio.

Destaco que, pelos princípios da jurisdição, mormente o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), o princípio da primazia do julgamento de mérito (art. 6º, CPC) e o princípio do livre convencimento motivado (art. 93, IX, CF), **uma vez apresentados os fatos ao Poder Judiciário, o Juízo deve perseguir a efetiva tutela da probidade administrativa**, de forma a garantir a todos os cidadãos o direito coletivo a ela inerente.

Nesse sentido, ainda que neste *decisum* seja indicada uma determinada tipificação ímproba, acaso as provas colhidas no decorrer da instrução processual apontem para tipo diverso do indicado, sem dúvidas estará, ainda assim, resguardado o livre exercício da atividade jurisdicional, de forma a permitir que este Juízo profira sentença condenatória por tipificação outra, desde que o faça de forma fundamentada e **com observância aos fatos descritos na petição inicial**.

À proposito, urge aqui recordar os brocardos que remontam do direito romano, quais sejam: *"**iura novit cúria**"* e *"**da mihi factum, dabo tibi ius**"*, que, traduzidos, expressam que *"o juiz conhece do Direito"* e *"dá-me os fatos, e eu te darei o direito"*.

Destarte, compete ao julgador a atividade de fazer a correlação dos fatos com a norma, de acordo com os fatos que lhe forem apresentados na exordial e as provas colhidas na instrução processual, baseando-se, para tanto, no seu livre convencimento, a ser apresentado em ato judicial (decisão/sentença) devidamente fundamentado.

Em se tratando desta questão, a **jurisprudência pátria** de muito assentou que não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída[1] (file:///C:/Users/29955/Downloads/Improbidade%20-%20Saneador%20-%20Ilegitimidade%20e%20Inadequa%C3%A7%C3%A3o%20da%20via-%20%20-%201042598-11.2021.811.0041.docx#_ftn1).

Na mesma trilha, a lição da insigne doutrina de **Calmon de Passos**, *in verbis:*

> *"O juiz necessita do fato, pois que o direito ele é que sabe. **A subsunção do fato à norma é dever do juiz, vale dizer, a categorização jurídica do fato é tarefa do juiz**. Se o fato narrado na inicial e o que foi pedido são compatíveis com a categorização jurídica nova ou com o novo dispositivo de lei invocado não há por que se falar em modificação da causa de pedir ou em inviabilidade do pedido. **Essa inviabilidade só ocorre quando as consequências derivadas da nova categoria jurídica não podem***

> ***ser imputadas ao fato narrado na inicial****, nem estão contidas no pedido, ou são incompatíveis com ele. (...)* ***A tipificação dos fatos pelo autor é irrelevante****, pois se ele categorizou mal, do ponto de vista do direito, os fatos que narrou, pouco importa, pois o juiz conhece o direito e deve categorizá-los com acerto."* (in Comentários ao Código de Processo Civil, volume lII, n. 122.3, p. 200, Forense, 1988).

Tanto é assim que, no âmbito do Processo Penal, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação dada ao crime pela referida peça, podendo ocorrer a conhecida *"emendatio libelli"*, em que não há qualquer alteração dos fatos imputados, mas tão somente da classificação jurídica da conduta (art. 383, CPP)[2] (file:///C:/Users/29955/Downloads/Improbidade%20-%20Saneador%20-%20Ilegitimidade%20e%20Inadequa%C3%A7%C3%A3o%20da%20via-%20%20-%201042598-11.2021.811.0041.docx#_ftn2).

Por fim, urge acentuar que, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é certo que, ao entender o Juízo por reenquadrar a conduta fática narrada na exordial, será oportunizada às partes prévia manifestação (arts. 9º e 10, CPC).

Em arremate, a despeito do contido no **art. 17, § 10-F, inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa**, entendo que este Juízo pode dar à situação fática apresentada na petição inicial qualificação jurídica diversa para decidir com base em fundamento jurídico diferente do que será apontado na presente decisão.

Por certo, a presente decisão tem por escopo tão somente possibilitar que cada uma das partes possa atuar com a máxima eficiência na desincumbência de seus respectivos ônus processuais.

Ressalto, ainda, que, considerando as recentes alterações legislativas introduzidas pela retro citada Lei nº 14.230/2021, para *"cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei"*, donde concluo, portanto, ser vedada a imputação cumulativa ou alternativa (art. 17, § 10-D, LIA).

Nesse sentido, um mesmo ato apontado com ímprobo não deve levar à imputação de dois tipos de improbidade, nem pode dar ensejo a pedidos sucessivo de enquadramento em tipos diversos, sendo incabível, por exemplo, se postular a condenação nos termos do art. 9º e, alternativamente, nos termos do art. 10 da LIA.

Destaco, por fim, que, no caso de eventualmente demonstrada, no decorrer da instrução, a ocorrência de **dano ao patrimônio público**, independentemente do tipo de ato ímprobo imputado e/ou do efetivo reconhecimento de sua prática, os requeridos estarão sujeitos à condenação ao ressarcimento integral do dano, na forma prevista no art. 12, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, respeitado o devido prazo prescricional, se aplicável.

Feitas essas considerações iniciais, verifico que, no caso em análise, os fatos narrados consistem na prática de ato de improbidade que importa dano ao erário.

O Ministério Público relata na inicial e na emenda a "*celebração de acordo com valor manifestamente prejudicial ao erário municipal por Luiz Antônio Possas de Carvalho, então Procurador-Geral do Município de Cuiabá, culminou na indevida incorporação ao patrimônio particular da pessoa jurídica ALFEMA DOIS MERCANTIL CIRÚRGICA LTDA. de valores integrantes do acervo patrimonial da Administração Pública Municipal, conduta prevista no artigo 10, inciso I, da Lei nº 8.429/92, com redação reformulada pela Lei nº 14.230/21*".

Segundo o autor, "*o dolo se evidencia na medida em que o Procurador-Geral do Município na época da celebração do acordo possuía vasta experiência jurídica e no exercício de cargos públicos, de sorte que não há que se falar em mera negligência móvel de sua colaboração para o enriquecimento de terceiros em detrimento do erário municipal*".

Nesse diapasão, diante da narrativa contida na petição inicial, o ato de improbidade administrativa imputável aos requeridos deve ser a conduta dolosa consistente em **causar dano ao erário ao *"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* ;** praticada mediante vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado no **art. 10, inciso I, da Lei nº 8.429/92**.

O ato de improbidade administrativa imputável à requerida Alefema Mercantil que não é agente público deve ser a mesma conduta dolosa supracitada, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 8.429/92.

Ressalto que, no caso de eventualmente demonstrada, no decorrer da instrução, a ocorrência de enriquecimento ilícito do servidor público, ainda assim o requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho** estará sujeito à perda do valor ilicitamente acrescido ao seu patrimônio, nos termos das cominações previstas no art. 12, inciso II,

da citada lei, segundo o qual, *"na hipótese do art. 10 desta Lei"*, serão aplicadas, além das demais sanções, a *"perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância"*.

2.2.2. Indisponibilidade de bens:

Na inicial a parte autora postulou a decretação da medida de indisponibilidade de bens da empresa **Alfema Dois Mercantil Cirúgica Lda.**

Na determinação da emenda constou-se que a parte autora deveria apontar o requisito descrito no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.429/1992, bem como observar a previsão do § 7º do mesmo dispositivo (Id. 71513280 - Pág. 2).

Na peça de emenda a requerente quanto a esse ponto assentou que "*deixa, por ora, de se manifestar sobre os pressupostos elencados no artigo 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.429/92"*.

Deste modo, considerando que não foram apresentados os requisitos da tutela de urgência, o pedido não comporta apreciação.

2.3. Fixação dos Pontos Controvertidos:

Relativamente à **organização do processo** [art. 357, incisos II a V], registro que, quanto às questões de fato, a atividade probatória deverá recair sobre os seguintes pontos controvertidos, sem prejuízo de outros que se mostrarem necessários:

1. O requerido **Luiz Antônio Possas de Carvalho**, então Procurador-Geral do Município de Cuiabá, dolosamente, celebrou acordo com a pessoa jurídica **Alfema Dois Mercantil Cirúgica Lda**, com o objetivo de lesar o patrimônio público em benefício próprio ou da empresa, uma vez que o pagamento foi em percentual superior ao devido pelo Município?

2. Os valores pagos a maior a empresa **Alfema Dois Mercantil Cirúgica Lda** foram de R$ 922.842,43 (novecentos e vinte dois mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta três centavos)?

3. Quais valores deveriam ter sido pagos pelo Município de Cuiabá à empresa **Alfema Dois Mercantil Cirúgica Lda**, decorrentes das ações judiciais nº 29799-46.2004.811.0041 (Código 182710) e 29821-07.2004.811.0041 (Código 182702)?

4. Os índices aplicados para a correção dos valores devidos foram baseados em divergência interpretativa da lei ou jurisprudência?

5. Quais índices deveriam ter sido utilizados para a correção dos valores devidos pelo Município de Cuiabá-MT à empresa **Alfema Dois Mercantil Cirúrgica Lda**?

6. O Acordo celebrado gerou prejuízo ao erário? Qual o valor do prejuízo?

2.4. Meios de Provas Admitidos:

No que atine aos meios de provas, é certo que, nos termos do Código de Processo Civil, a decisão saneadora é o momento para a definição dos meios de provas admitidos, *ex vi* do disposto no **art. 357, inciso II, do Código de Processo Civil**.

Por certo, pelo procedimento comum, compete às partes apresentarem os pedidos de produção de provas na petição inicial ou na peça defensiva, razão pela qual, por ocasião do saneador, já tiveram a oportunidade de pugnar pelas provas que entendem cabíveis.

Não obstante, no âmbito das ações que apuram a prática de ato ímprobo, a Lei nº 8.429/92 impõe rito especial, no qual contém disposição expressa acerca da necessidade de intimação das partes para especificar as provas que pretendem produzir após a prolação pelo juízo de decisão que *"indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu".* É o que se extrai dos **§§ 10-E e 10-C do art. 17** da Lei, incluídos pela Lei nº 14.230/2021.

Assim sendo, diante a especificidade do rito especial no âmbito dos processos de improbidade administrativa, reputo ser imprescindível a prévia intimação das partes para a especificação de provas, para posterior decisão deste Juízo quanto aos meios de provas admitidos.

2.5. Distribuição do Ônus da Prova:

No que tange aos ônus probatório, como se sabe, a regra geral é de que cabe à parte a quem a demonstração do fato interessa o ônus de comprová-lo (art. 373, I e II, CPC).

Especificamente aos feitos que apuram atos de improbidade administrativa, deve-se observar, ainda, a vedação contida no **art. 17, § 10- F. inciso II, da Lei nº 8.429/92**.

In casu, **aplicar-se-á a regra geral descrita no art. 373 do Código de Processo Civil**, competindo ao autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito e incumbindo aos réus a comprovação dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. Deliberações Finais:

Ante todo o exposto, **REJEITO as preliminares de inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva.**

APONTO como ato de improbidade administrativa imputável aos requeridos a conduta dolosa consistente em "*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",* praticada mediante vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado no **art. 10, inciso I, da Lei nº 8.429/92**.

Deixo de apreciar o pedido de tutela de urgência, em razão da não apresentação dos requisitos pela parte autora.

No mais, uma vez decididas as questões pendentes, assim como delimitados os pontos controvertidos e provas cabíveis, **DETERMINO que sejam as partes intimadas para que:**

1) **manifestem, no prazo comum de 05 (cinco) dias, quanto à presente decisão de saneamento**, nos termos do disposto no art. 357, § 1º, do Código de Processo Civil. Em caso de manifestação das partes no prazo retro mencionado, remeta-se o feito **concluso** para deliberações;

2) no caso de silêncio (concordância tácita), o que deverá ser certificado nos autos, ou anuência expressa em relação à presente decisão de saneamento, **INTIMEM-SE as partes para que, no**

prazo comum de 15 (quinze) dias, especifiquem as provas que entendem necessárias e justifiquem o que pretendem com elas comprovar;

3) caso haja protesto por produção de prova oral, **as partes deverão, no mesmo prazo assinalado acima, APRESENTAR o respectivo rol de testemunhas**, observando-se o disposto a seguir, sob pena de preclusão:

3.1 indicar o nome completo, a profissão, o estado civil, a idade, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o número de registro de identidade e o endereço completo da residência e do local de trabalho da testemunha (art. 450 CPC), justificando eventual impossibilidade de fazê-lo;
3.2 apontar expressamente o fato controverso que desejam comprovar com cada uma das testemunhas;
3.3 respeitar o limite máximo disposto no art. 357, § 6º, do Código de Processo Civil;
3.4 quando for necessária a intimação judicial da testemunha arrolada, requerê-la por ocasião da apresentação do rol ou com antecedência suficiente para a realização do ato, justificando em qual hipótese se fundamenta o pedido, sob a pena de preclusão (art. 455, § 4º, CPC).

Com a juntada de manifestações ou o decurso do prazo, **retornem os autos conclusos para deliberações** acerca dos pedidos de provas formulados e/ou análise do rol de testemunhas e meios de intimações requeridos.

Cuiabá/MT, 22 de Maio de 2023.

(assinado eletronicamente)

BRUNO D' OLIVEIRA MARQUES

Juiz de Direito

[1] (file:///C:/Users/29955/Downloads/Improbidade%20-%20Saneador%20-%20Ilegitimidade%20e%20Inadequa%C3%A7%C3%A3o%20da%20via-%20%20-%201042598-11.2021.811.0041.docx#_ftnref1) *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO QUE FIXA SANÇÃO DIVERSA DO CONSTANTE NA EXORDIAL. POSSIBILIDADE. BROCARDOS IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS. ENTENDIMENTO PACIFICADO. PRECEDENTES DO STJ. 1.* ***O pacífico entendimento do STJ é no sentido de que não há ofensa ao princípio da congruência quando a decisão judicial enquadra os supostos atos de improbidade em dispositivo diverso daquele trazido na exordial, uma vez que os réus se defendem dos fatos que lhes são imputados****, competindo ao juízo, como dever de*

ofício, sua qualificação jurídica, vigendo em nosso ordenamento jurídico os ***brocardos iura novit curia e o da mihi factum, dabo tibi ius****.(...)3. Agravo interno não provido."* (STJ, AgInt no AREsp 1415942/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 18/12/2020).

[2] (file:///C:/Users/29955/Downloads/Improbidade%20-%20Saneador%20-%20Ilegitimidade%20e%20Inadequa%C3%A7%C3%A3o%20da%20via-%20%20-%201042598-11.2021.811.0041.docx#_ftnref2) "*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONCUSSÃO. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO NARRADO NA DENÚNCIA. VIABILIDADE. 1. O acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica. Precedente: Inq 4093, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-101 18.5.2016. 2.* ***Não configuram ilegalidade ou abuso de poder as hipóteses em que o juiz sentenciante, a partir de elementos decorrentes da instrução probatória, dá aos fatos nova definição jurídica, nos termos do artigo 383 do CPP (emendatio libelli)****. 3. Narrativa da denúncia que descreve a exigência de vantagem indevida pelos denunciados é suficiente para viabilizar a desclassificação da imputação de extorsão mediante sequestro qualificada pela restrição da liberdade da vítima (art. 158, § 3º, do CP) para o crime de concussão (art. 316 do CP). 4. Agravo regimental conhecido e não provido."* (STF, HC 134686 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 15-10-2018 PUBLIC 16-10-2018)

Gabinete do Juízo Titular I da Vara de Ações Coletivas - 2003 - Contato Assessoria: (65) 3648-6413, via telefone ou Whats'App Business

Assinado eletronicamente por: BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES
22/05/2023 19:05:36
https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDAHQHQYDDZ
ID do documento: 118444288

PJEDAHQHQYDDZ

IMPRIMIR GERAR PDF