



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 0028560-31.2009.8.11.0041

Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)

Assunto: [Improbidade Administrativa]

Relator: Des(a). GILBERTO LOPES BUSSIKI

Turma Julgadora: [DES(A). JOSE ZUQUIM NOGUEIRA, DES(A). EDSON DIAS REIS, DES(A). HÉLTON DE ALMEIDA
Parte(s):

[ALFREDO NUNES NETO - CPF: [REDACTED] (APELANTE), MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (APELADO), LUIZ ANTONIO PAGOT - CPF: [REDACTED] (APELANTE), AFONSO DALBERTO - CPF: [REDACTED] (APELANTE), LUCIANO DE OLIVEIRA NUNES - CPF: [REDACTED] (APELANTE), A N N - CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA - CNPJ: 01.705.842/0001-01 (APELANTE), ELLY CARVALHO JUNIOR - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), ALFREDO NUNES NETO - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), AFONSO DALBERTO - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), LUCIANO DE OLIVEIRA NUNES - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), DANILO DE OLIVEIRA NUNES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO)]

ACÓRDÃO

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 JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.**

EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 1.030, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ACÓRDÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ART. 10, VIII, DA LEI Nº 8.429/92 -

IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO PELA TESE DO DOLO GENÉRICO - AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO (ESPECÍFICO) - ATOS DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADOS - TEMA N.º 1.199/STF - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - ACÓRDÃO READEQUADO NA ESTEIRA DO RECURSO REPETITIVO.

1. Segundo os novos ditames da Lei de Improbidade Administrativa à luz do Tema 1.199/STF, firmado em sede de repercussão geral, para a tipificação das condutas previstas em seus artigos 9.º, 10 e 11, além da prova do efetivo prejuízo ao erário, é imprescindível a presença do dolo, sendo insuficiente, para tanto, a prática de meros atos voluntários de expediente ou o desempenho de competências públicas.

2. A partir do julgamento do ARE nº 843.989/ PR (Tema 1.199), para a configuração do ato de improbidade deve haver a firme vontade de realizar o fato descrito na lei com um fim específico, não sendo mais admitida a condenação com base na alegação de dolo genérico.

3. Se ausente o dolo específico na hipótese, deve o Acórdão se submeter às readequações necessárias, diante da sistemática de repercussão geral.

4. Juízo de retratação positivo. Recurso de Apelação provido.

RELATÓRIO

.....

RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por Alfredo Nunes Neto, Luiz Antônio Pagot, Luciano de Oliveira Nunes e ANN - Construção e Incorporação Ltda., contra sentença em que o Juízo singular julgou procedente os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, condenando os recorrentes pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do disposto nos artigos 12, II e III da Lei n. 8.429/1992.

O Recurso de Apelação foi provido em parte no julgamento realizado no dia 25/09/2018 seguindo-se a interposição de Recurso Especial o qual recebeu seguimento pela Vice-Presidência deste Sodalício (ID. 112886461 – fls. 285/290).

Em razão da suspensão de todos os Recursos Especiais em que houvesse debate acerca da aplicabilidade da Lei 14.230/2021, foi determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem, para que após a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, fossem tomadas as medidas previstas nos artigos 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil (ID. 131033172).

Nos termos da decisão emanada do STJ, a Vice-Presidência deste Sodalício determinou o sobrestamento do trâmite deste recurso até o pronunciamento definitivo do STF sobre a questão (Tema 1.199) (ID. 137600163).

Com o julgamento definitivo pelo STF, do ARE n.º 843.989/PR - sobre o Tema 1.199, a Vice-Presidência determinou a devolução dos autos a esta Câmara Temporária de Direito Público e Coletivo para possível juízo de conformidade ou retratação (ID. 158999664).

É o relatório.

VOTO RELATOR

V O T O MÉRITO

EXMO. SR. DR. GILBERTO LOPES BUSSIKI

(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Ressai dos autos que o Ministério Público Estadual ingressou em juízo com Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa contra os Apelantes (Alfredo Nunes Neto, Luiz Antonio Pagot, Luciano de Oliveira Nunes e ANN - Construção e Incorporação Ltda.), consistente na suposta fraude de licitação – Edital de Tomada de Preços n. 151/2004, junto a Secretaria Estadual de Transportes, cujo objeto era a realização de obra no Posto da Polícia Rodoviária Estadual, na Rodovia Emanuel Pinheiro.

Após regular tramitação processual, o Juízo *a quo* acolheu em parte a pretensão ministerial (ID. 112886456 118/131), para condenar os recorrentes à:

“proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 05 (cinco) anos; a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos dos réus Luiz Antonio Pagot, Afonso Dalberto, Alfredo Nunes Neto, Luciano de Oliveira Nunes.

- perda da função pública dos réus Luiz Antonio Págot, Afonso Dalberto, Alfredo Nunes Neto, Luciano de Oliveira Nunes;

Condeno, ainda, os réus ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando de aplicar os honorários advocatícios por serem incabíveis ao Ministério Público”.

Contra a supracitada condenação os recorrentes interpuseram Recurso de Apelação, insurgindo-se quanto à mencionada condenação e este parcialmente provido por esta Corte de Justiça, para reduzir a sanção de perda de direitos políticos de 08 (oito) anos, para 05 (cinco) anos, mantendo-se inalterada a sentença em seus demais termos (ID. 112886461 – fls. 60/76), ficando assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA— PRELIMINARES DE AFRONTA AO JUIZ NATURAL E INÉPCIA DA INICIAL — REJEITADAS - LICITAÇÃO — DIRECIONAMENTO DO CERTAME — FRAUDE - COMPROVAÇÃO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA -- PENAS DA LEI 8.492/92 — PENALIDADES - ADEQUAÇÃO - HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO — IMPOSSIBILIDADE — RECURSOS DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDOS — RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

Não há que se falar, em parcialidade de magistrados designadas para auxiliarem na atuação da Vara Especializada e Ação Civil Pública, a fim de cumprir a Meta 18 do CNJ, uma

vez que inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade na edição do Provimento nº 19/2013/CM.

Não há que se falar em inépcia da inicial quando preenchido os requisitos ditados pelo art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92, nela constando a descrição dos fatos praticados por cada um dos réus e a postulação de aplicação das sanções previstas no art. 12, e seus incisos, da Lei 8.429/92.

Estando comprovado a fraude e direcionamento no processo de licitação, é de ser julgada procedente a ação de improbidade.

"Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública" (EREsp 895.5.30/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).." Precedente STJ - REsp 109957. 3/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010 DJe 19/05/2010."

Diante do acórdão proferido, os recorrentes interpuseram Recurso Especial que recebeu seguimento pela Vice-Presidência deste Sodalício (ID. 112886461 – fls. 285/290), contudo, conforme dito anteriormente, em razão da suspensão de

todos os Recursos Especiais em que houvesse debate acerca da aplicabilidade da Lei 14.230/2021, foi determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem, para que após a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, fossem tomadas as medidas previstas nos artigos 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil (ID. 131033172).

Nos termos da decisão emanada do STJ, a Vice-Presidência deste Sodalício determinou o sobrestamento do trâmite deste recurso até o pronunciamento definitivo do STF sobre a questão (Tema 1.199) (ID. 137600163).

Com o julgamento definitivo do ARE n.º 843.989/PR, os presentes autos vieram encaminhados a esta Câmara Temporária, em atenção ao art. 1.030, II, do CPC, para possível juízo de conformidade ou retratação, tendo em vista o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema n.º 1.199, quando, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese:

“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”.

Pois bem. Diante do julgado e considerando o disposto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, cumpre-se o reexame do julgado.

Conforme acima narrado acima, os recorrentes interpuseram Recurso de Apelação contra sua condenação pela prática de ato ímprobo, insurgindo-se contra as alegações na inicial da Ação de Improbidade Administrativa.

Em relação ao ponto discutido na apelação, que trata especificamente, **esta Corte manteve a condenação neste ponto, com base na presença do dolo genérico** enquanto elemento subjetivo, isto é, a vontade de direcionar a licitação e, conseqüentemente, afastar a possibilidade de concorrência, realizando ato que atenta contra os princípios da administração pública.

No caso em exame, a condenação dos recorrentes se deu, à época, por conta do reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, da existência de dolo genérico, ou pelo menos de culpa grave, nas condutas de violação ao artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, contudo, conforme dito alhures, **a partir do julgamento do ARE nº 843.989/ PR (Tema nº 1.199), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, para que referidas**

condutas sejam incriminadas, deve haver a firme vontade de realizar o fato descrito na lei com um fim específico, ou seja, que o agente vise uma finalidade especial, específica, com a prática da conduta ilícita, não sendo admitida a condenação com base na alegação de dolo genérico.

Com efeito, em consonância com as modificações trazidas com a nova Lei de Improbidade Administrativa, é exigida agora a presença do “dolo específico” nas condutas constantes nos art. 9º, 10 e 11, não mais sendo admitida a figura do “dolo genérico” até então amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência.

Dessa maneira, entendo que deve ser alterada a decisão exarada no Recurso de Apelação Cível, a fim de prover integralmente o Apelo, e, via de consequência, afastar a condenação por atos de improbidade administrativa imputada aos recorrentes.

Ante o exposto, em **JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO**, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Apelação para o fim de adequar o Acórdão ao entendimento do STF (Tema 1.199) e julgar improcedente a Ação de Improbidade Administrativa proposta em desfavor de **Alfredo Nunes Neto, Luiz Antonio Pagot, Luciano de Oliveira Nunes e ANN - Construção s Incorporação LTDA.**, pela ausência do dolo específico em suas condutas, reformando assim, a sentença recorrida, julgando improcedentes os pedidos condenatórios.

É como voto.

 Assinado eletronicamente por: **GILBERTO LOPES BUSSIKI**
05/03/2024 09:28:49
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBCKPDHGJY>
ID do documento: 205029151



PJEDBCKPDHGJY

IMPRIMIR

GERAR PDF