

ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1028739-46.2024.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Assunto: [Improbidade Administrativa]

Relator: Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO

Turma Julgadora: [DES(A). MARIA APARECIDA RIBEIRO, DES(A). MARCIO VIDAL, DES(A). MARCO

P a r t e (s) :

[MARIO FERNANDO DA SILVA CASTILHO - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), FARLEY COELHO MOUTINHO - CPF: [REDACTED] (AGRAVANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (AGRAVADO), ANDRE NEVES FANTONI - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), ALFREDO MENEZES DE MATTOS JUNIOR - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), WALTER DE SOUSA JUNIOR - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), ALBERTO BORGES DE SOUZA - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), CARAMURU ALIMENTOS S/A. - CNPJ: 00.080.671/0018-58 (TERCEIRO INTERESSADO), THEMYSTOCLES NEY DE AZEVEDO DE FIGUEIREDO - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO), SANDRA MARA DE ALMEIDA - CPF: [REDACTED] (TERCEIRO INTERESSADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). MARCIO VIDAL, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA, DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO.**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA – FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E CONFORME O ART. 93, IX, DA CF E ART. 489 DO CPC – REJEIÇÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA – TEORIA DA ASSERÇÃO – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE VINCULAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA DO AGRAVANTE AOS FATOS NARRADOS – DECISÃO ADMINISTRATIVA IMPUTADA COMO ATO ÍMPROBO – NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA – INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA MANTIDA – DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação não se sustenta quando o pronunciamento judicial apresenta elementos técnicos, objetivos e suficientes para justificar a sua conclusão, em conformidade com os arts. 93, IX, da Constituição Federal e 489, §1º, do CPC.

Havendo indícios mínimos da participação do réu nos atos ímprobos narrados na petição inicial, é legítima sua inclusão no polo passivo da demanda, nos moldes da teoria da asserção, pela qual as condições da ação devem ser aferidas à luz da narrativa inicial, e dos §§ 6º, 6º-B, 7º, 8º e 11º do art. 17 da Lei 8.429/1992, com redação dada pela Lei 14.230/2021.

A análise exauriente sobre a existência ou não de responsabilidade, dolo específico e enriquecimento ilícito é matéria de mérito, a ser resolvida ao final da instrução probatória.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Farley Coelho Moutinho** contra a decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ações Coletivas da Comarca de Cuiabá, nos autos da Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa nº 1031098-16.2019.8.11.0041, ajuizada contra si e outros pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contestação pelo ora agravante (Id 244979180).

A decisão agravada fundamentou-se no entendimento de que, “em tese”, o agravante teria proferido decisão no processo administrativo tributário nº 5020396/2012, mantendo a redução indevida do valor do crédito tributário atribuído à empresa Caramuru Alimentos S/A, o que ensejaria a necessidade de instrução probatória para aferição da prática de atos ímprobos, razão pela qual rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva.

Insatisfeito, o agravante sustenta, em longa argumentação fática e jurídica, que a decisão combatida padece de ausência de fundamentação suficiente, contrariando o art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil, ao presumir como indevida a decisão administrativa por ele proferida, sem qualquer demonstração objetiva de que tal decisão tenha sido viciada ou tenha causado prejuízo ao erário.

Alega que não existe qualquer elemento concreto nos autos que evidencie sua participação no suposto esquema de recebimento de vantagem indevida, sendo suas atribuições no processo administrativo tributário exercidas de forma técnica, legal e regular, conforme demonstrado na defesa (itens IV.1.1 e seguintes da contestação).

Defende, ainda, que as imputações que o vinculam à suposta conduta ímproba não passam de ilações derivadas de delações premiadas de terceiros, sem qualquer corroboração por prova documental, testemunhal ou técnica, e que a decisão administrativa por

ele proferida inclusive majorou o valor do crédito tributário em relação ao decidido em primeira instância administrativa, circunstância que afastaria qualquer presunção de favorecimento à empresa autuada.

Assevera que, sob a ótica da nova redação da Lei nº 8.429/92, com as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021, é imprescindível a comprovação do dolo específico e da efetiva participação do agente público no ato ímprobo, elementos ausentes no caso concreto. Ressalta que não há qualquer prova de dolo, recebimento de vantagem ilícita, troca de mensagens, movimentação financeira ou outra evidência objetiva que autorize sua permanência no polo passivo da ação.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do agravo, com a consequente reforma da decisão agravada, para que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva e determinada a extinção do feito em relação ao agravante (Id 244979176).

Em contrarrazões, o Ministério Público defende a manutenção da decisão de primeiro grau, afirmando que há indícios suficientes da participação do agravante nos atos ímprobos descritos na petição inicial, e que a questão da ilegitimidade passiva se confunde com o mérito da ação, devendo ser analisada apenas após a devida instrução probatória, com base na teoria da asserção (Id 258337168).

No mesmo sentido, opinou a Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Procurador de Justiça Edmilson da Costa Pereira, pelo desprovimento do recurso, reiterando que os elementos descritos na inicial justificam o processamento da ação de improbidade administrativa e que *“a alegada ilegitimidade passiva se confunde com o próprio mérito da ação original e a conclusão a respeito da argumentação será alcançada apenas com a dilação probatória”*, de sorte que *“qualquer ato que afaste a legitimidade do agravante antes da necessária instrução processual configura ato temerário e precoce”*. (Id 259632693)

É o relatório.

VOTO RELATOR

Preliminar de nulidade da decisão agravada por falta de fundamentação

Cumprido examinar, em primeiro plano, a preliminar suscitada pelo agravante, consistente na alegação de que a decisão agravada seria nula por ausência de fundamentação, o que violaria o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e o art. 489, §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Todavia, razão não assiste ao recorrente.

A decisão proferida pelo juízo de primeiro grau não incorre em vício de fundamentação. Ao contrário, expôs com clareza os elementos que motivaram a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, amparando-se nos indícios constantes dos autos e na necessidade de produção probatória para o deslinde da controvérsia.

Ainda que de forma concisa – o que é compatível com a natureza interlocutória da decisão –, o pronunciamento jurisdicional identificou objetivamente a conduta atribuída ao agravante, contextualizando sua atuação no processo administrativo tributário n.º 5020396/2012 e a suposta manutenção de redução indevida de crédito tributário, conforme destacado nos autos.

Nesse aspecto, o comando judicial atendeu ao dever de motivação na forma exigida pelo art. 489 do CPC, ao indicar expressamente as razões de fato e de direito pelas quais entendeu ser necessária a manutenção do agravante no polo passivo da ação, sem adentrar indevidamente no mérito, preservando o contraditório e a ampla defesa.

Cumprido destacar que a exigência constitucional e legal de fundamentação não se confunde com exaustão argumentativa, sendo suficiente que a decisão judicial expresse as razões de convencimento que conduziram ao desfecho adotado. É pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que o julgador não está obrigado a rebater exaustivamente todos os argumentos da parte, bastando que motive sua decisão de maneira a permitir o controle jurisdicional.

Portanto, não se verifica a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, devendo ser afastada a preliminar arguida.

Mérito

No mérito, também não assiste razão ao agravante.

Como se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro adota a Teoria da Asserção, segundo a qual as condições da ação, inclusive a legitimidade passiva, devem ser aferidas com base na narrativa da petição inicial, não sendo possível exigir, nesta fase, demonstração plena da responsabilidade do réu.

Na mesma linha, os §§ 6º, 6º-B, 7º, 8º e 11º do art. 17 da Lei 8.429/1992, com redação dada pela Lei 14.230/2021, preveem apenas a individualização das condutas dos réus e prova indiciária da prática do ato ímprobo, da autoria e do dolo imputado, não exigindo a apresentação de prova incontestável da ocorrência do ato lesivo à Administração no limiar da demanda. Aliás, a exigência de prova cabal nesta fase processual, na esteira da lição de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, constituiria “*flagrante inconstitucionalidade por cerceamento ao direito político de ação e ao próprio direito à produção de prova no curso do processo, uma das faces mais visíveis do devido processo legal*” (Improbidade administrativa. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 858).

Portanto, tanto à luz da teoria da asserção quanto nos moldes da Lei 8.429/92, para o reconhecimento da legitimidade de parte na ação de improbidade administrativa

basta que os fatos narrados demonstrem, em tese, a possibilidade de relação jurídica entre a parte ré e o direito invocado.

No caso concreto, a petição inicial está instruída com elementos que, em tese, vinculam o agravante à conduta ímproba descrita, notadamente sua atuação funcional na revisão administrativa de crédito tributário em favor da empresa autuada, dentro do contexto narrado de recebimento de vantagem indevida por agentes fiscais.

Destarte, a decisão agravada, ao rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo recorrente, não incorreu em qualquer vício ou ilegalidade. Ao contrário, fundamentou-se de forma suficiente e nos estritos limites do direito processual civil e da Lei nº 8.429/92, ao reconhecer que a petição inicial aponta, de forma plausível, elementos que vinculam o agravante aos fatos narrados, o que torna legítima sua presença no polo passivo da ação.

Neste sentido, a alegação de que a decisão administrativa proferida pelo agravante teria sido legítima, sem qualquer dolo ou favorecimento, embora relevante, não se presta à exclusão prematura do réu da lide, pois demanda exame aprofundado de mérito e análise probatória, o que somente poderá ser realizado após a instrução do feito, sob pena de supressão de instância.

A propósito, veja-se os seguintes julgados dos tribunais pátrios:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÕES. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a preliminar de inépcia da petição inicial em ação de improbidade administrativa, determinando o prosseguimento do processo em face da agravante.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a decisão de prosseguir com a ação de improbidade administrativa deve ser mantida, diante da alegada participação da agravante na elaboração de documentos que embasaram a dispensa de licitação.

III. Razões de decidir

3. Na fase de admissibilidade da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não se exige a discussão ampla a respeito das condutas, devendo existir apenas a descrição dos fatos e a individualização das condutas imputadas aos réus, nos termos do art. 17, § 6º, da LIA.

4. Se há indícios da prática de ato ímprobo, o prosseguimento da ação é obrigatório, cabendo a análise aprofundada dos fatos e das provas durante a instrução probatória.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso não provido.

Tese de julgamento: "Se há indícios suficientes de possível conduta ímproba, a existência ou não do elemento subjetivo deve ser aferida no curso do processo, após a necessária instrução probatória".

Dispositivos relevantes citados: Lei 8.429/1992, art. 17, §§ 6º e 6º-B. Jurisprudência relevante citada: TJMT, N.U. 1007647-12.2024.8.11.0000, Rel. Des. Luiz Octávio Oliveira Saboia Ribeiro, j. 22/05/2024; TJMT, N.U. 1018490-12.2019.8.11.0000, Rel. Dr. Gilberto Lopes Bussiki, j. 01/08/2023". (N.U

1019447-37.2024.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, RODRIGO ROBERTO CURVO, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 06/11/2024, Publicado no DJE 12/11/2024)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL POR INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA - MATÉRIA DE MÉRITO, A SER AFERIDA MEDIANTE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA ASSERÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES ARGUIDAS EM CONTESTAÇÃO

1. A existência ou não do elemento subjetivo do ato ímprobo deve ser aferida mediante instrução probatória, sendo descabido o indeferimento da petição inicial por inexistência de dolo, quando a conduta narrada pode ser caracterizada, em tese, como ato de improbidade de administrativa.

2. Conforme a teoria da asserção, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, dentre elas a legitimidade passiva, devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial.

3. Em sendo imputado ato ímprobo específico à ré na petição inicial, a procedência ou não de tais alegações deve ser enfrentada como questão de mérito.

4. Recurso não provido”. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.248623-3/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/02/2024, publicação da súmula em 29/02/2024)

Por fim, ainda que a Lei nº 14.230/2021 tenha alterado substancialmente o regime jurídico da improbidade administrativa, exigindo a comprovação do dolo específico para fins de responsabilização, tal exame exige o confronto do conteúdo da prova produzida na instrução, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, não podendo ser antecipado neste momento processual.

Diante do exposto, em sintonia com a Procuradoria-Geral de Justiça, **rejeito a preliminar de nulidade** e, no mérito, **nego provimento** ao recurso de agravo de instrumento interposto por Farley Coelho Moutinho, mantendo a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 02/04/2025

Assinado eletronicamente por: **MARIA APARECIDA RIBEIRO**

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



PJEDBJJQSCCZV