

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS

Processo n.º 1045153-35.2020.8.11.0041.

Vistos etc.

Cuida-se de **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos ao Erário com pedido liminar de indisponibilidade de bens** ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em desfavor de **Marcos José da Silva; Jocilene Rodrigues de Assunção; Marcos Antônio de Souza; Elizabeth Aparecida Ugolini; Márcio José da Silva; Marcelo Catalano Correa; Lazaro Romualdo Gonçalves de Amorim; Tscharles Franciel Tschá; Sued Luz; Odenil Rodrigues de Almeida; Hallan Gonçalves de Freitas; e HG de Freitas ME.**

Ressai da inicial que foi instaurado o Inquérito Civil SIMP n.º 002038-023/2015, para apurar a existência de irregularidades no Convênio n.º 02/2015, firmando entre a Assembleia Legislativa de Mato Grosso e a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Público Estadual – FAESPE. E, posteriormente, a investigação foi desmembrada em outras, ficando o inquérito civil SIMP n.º 000093-023/2020, para tratar dos fatos que envolvem a empresa HG Freitas ME.

Discorreu que durante as apurações foi realizada operação do Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado – GAECO/MT, denominada “Convescote”, que revelou a existência de uma organização criminosa formada por servidores públicos e terceiros, com o objetivo de desviar recursos públicos oriundo da Assembleia Legislativa e Tribunal de Contas de Mato Grosso, tendo sido originada a Ação Penal n.º 24191-10.2017.811.0042, em tramite perante a 7º Vara Criminal da Comarca de Cuiabá, onde foi proferida decisão para compartilhamento de provas.

Relatou que na época dos fatos o requerido Marcos José era Secretario-Executivo de Administração do Tribunal de Contas de Mato Grosso, responsável pelo setor que administrava e fiscalizava todos os convênios, contratos e instrumentos congêneres do órgão.

Afirmou que a requerida Jocilene Rodrigues, esposa do requerido Marcos, atuava como “prestadora de serviços” do escritório da FAESPE, em Cuiabá, e era a responsável por realizar, administrar e fiscalizar as contratações de terceiros, por meio de convênios firmados pela fundação com os órgãos públicos.

Alegou que os requeridos, aproveitando-se das funções que exerciam nas referidas instituições, cooptaram várias pessoas para, mediante a criação de empresas de fachada, desviassem recursos públicos por meio de fraudes em convênios firmados pela FAESPE com a ALMT e com o TCE/MT.

Aduziu que o requerido Marcos Antônio era proprietário do escritório de contabilidade Euro Serviços Contábeis EPP e, teria sido o responsável para regularizar e criar as novas empresas fictícias.

Narrou que o requerido Hallan Gonçalves de Freitas, através da sua empresa, apresentou relatório de atividades e emitiu notas frias, no valor total de R\$421.320,00 (quatrocentos e vinte e um mil trezentos e vinte reais), sendo o valor de R\$114.920,00 (cento e quatorze mil novecentos e vinte reais), referentes ao convênio nº001/2014 do TCE/MT e o valor de R\$306.400,00 (trezentos e seis mil e quatrocentos reais), referentes ao Convênio nº 002/2015 da ALMT.

Salientou que a referida empresa não prestou os serviços mencionados nas notas fiscais, os quais serviram para justificar o desvio dos recursos públicos.

Apontou que as notas fiscais eram atestadas indevidamente por um servidor do órgão ou da FAESPE, sendo que no convênio com o TCE/MT, o funcionário responsável pelo atesto era o requerido Marcelo Catalano e, no convênio com a ALMT, eram atestados pelos requeridos Sued Luz, Odenil Rodrigues e Tschales Franciel.

Asseverou que os valores desviados foram transferidos para a conta bancária da empresa “de fachada” e rateados entre os requeridos.

Registra que o requerido Hallan Gonçalves esclareceu todo o esquema para desvio de recurso público e admitiu que a sua microempresa emitiu notas fiscais frias nos convênios firmados com a ALMT e TCE/MT, através da FAESPE, sendo que o dinheiro recebido teria sido dividido entre Marcos José e Jocilene Rodrigues, bem como a sua microempresa estava inativa e teria sido regularizada com auxílio de Marcos Antônio.

Mencionou que a requerida Elizabeth Aparecida também integrava a organização criminosa e facilitou a abertura de contas, para as empresas fantasmas na instituição bancária SICOOB, agência localizada dentro do TCE/MT, bem como as transferências e saques dos recursos desviados dos órgãos públicos.

Expõe sobre os sujeitos do ato ímprobo e assevera que não há dúvidas da prática de ato de improbidade administrativa, pleiteando pela responsabilização dos requeridos, na forma da Lei 8.429/92.

Requeru, liminarmente, a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos, até o valor de R\$421.320,00 (quatrocentos e vinte e um mil trezentos e vinte reais) e, no mérito, pleiteou pela condenação dos requeridos, aplicando-lhes as sanções descritas no artigo 12, I, II e III, da Lei 8.429/92 e; ainda, a condenação dos requeridos, de forma solidária, ao ressarcimento integral do dano sofrido pelo erário.

Pela decisão constante no Id. 41597429 foi deferida a liminar de indisponibilidade de bens, determinando-se a notificação dos requeridos e a intimação do Estado de Mato Grosso, para manifestar o seu interesse em integrar a lide.

O Estado de Mato Grosso, por seu procurador, manifestou não ter interesse na lide (Id. 44033865).

Os requeridos Marcelo Catalano, Marcio José, Odenil Rodrigues, Sued Luz, Jocilene Rodrigues, Marcos José, Elizabeth Aparecida e Tschales Franciel Tschá, por seus advogados, apresentaram as defesas preliminares nos Id. 44443119, Id. 46093733, Id. 46138929, Id. 46315214, Id. 47441292, Id. 48756139 e Id. 50412017, respectivamente.

Os requeridos Marcos Antônio (Id. 44245386), Lazaro Romualdo (Id. 47193171) e Hallan Gonçalves de Freitas e HG de Freitas ME (47425008), apesar de devidamente notificados, deixaram transcorrer o prazo, sem qualquer manifestação, conforme certidão do Id. 51481343.

O representante do Ministério Público apresentou impugnação às defesas preliminares no Id. 53434770.

Na decisão constante no Id. 70899258 foi determinada a adequação do trâmite processual ao disposto na Lei n.º 14.230/2021, que suprimiu a fase preliminar de notificação e recebimento da petição inicial, determinando-se a citação dos requeridos.

O requerido Tschales Franciel Tscha foi regularmente citado no Id. 72428135 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 74934447, alegando apenas questões relativas ao mérito, afirmando inexistir comprovação de ato ímprobo, porquanto as notas fiscais teriam sido apresentadas com os relatórios de desempenho, certidões negativas, o convênio estava vigente e os serviços foram regularmente prestados, postulando pela improcedência dos pedidos.

O requerido Márcio José da Silva foi regularmente citado no Id. 73190607 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 77720950, arguindo a preliminar de inépcia da inicial, sob o fundamento de ausência de individualização da conduta do requerido e ausência de provas. Ainda, arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, afirmou inexistir conduta dolosa para caracterizar ato ímprobo, requerendo a improcedência dos pedidos.

O requerido Marcelo Catalano Correa foi regularmente citado no Id. 73536665 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 78312787, alegando apenas questões relativas ao mérito, afirmando que assinou as notas sempre acompanhadas de relatório de atividade, presumindo a boa-fé dos servidores que detinham o poder de fiscalizar a prestação dos serviços. Salientou que não atestava a prestação dos serviços, mas apenas validava as notas fiscais acompanhadas dos relatórios de atividades, e que não tinha conhecimento da organização criminosa.

Afirmou, ainda, que no Relatório Conclusivo de Sindicância, instaurado no âmbito do TCE/MT, para apuração das apontadas irregularidade, foi concluído pela ausência de indícios de materialidade ou de autoria da infração administrativa na sua conduta.

Ainda, alegou ausência de enriquecimento ilícito ou vantagem econômica, afirmando que durante as investigações do GAECO, não foi encontradas movimentações ilegais na sua conta bancária, asseverando que o valor encontrado se referia a um empréstimo realizado perante o banco SICCOB, mas que foi transferido no mesmo dia para empresa Domani Prime Distribuidora de Veículos, para aquisição de um veículo, salientando que consta na sua declaração de imposto de renda a referida aquisição.

Ao final, postulou pela improcedência dos pedidos, e caso se reconheça algum ato ímprobo, requereu que fosse observado a sua conduta, limitada nas notas que foram atestadas, no valor total de R\$19.760,00 (dezenove mil setecentos e sessenta reais).

A requerida Elizabeth Aparecida Ugolini foi regularmente citada no Id. 73536657 e, por sua advogada, apresentou contestação no Id. 78330939, arguindo a preliminar de inépcia da inicial

por suposta ausência de individualização da sua conduta, requerendo a extinção do processo. Alegou a preliminar de litispendência, afirmando que existem mais seis processos, cujas partes, pedidos e causas de pedir são as mesmas.

Arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que era funcionária a agência bancária SICCOOB, e que não detinha poder para decidir sozinha sobre as contas bancárias dos clientes, dependendo de autorização superior. Asseverou que a conduta de sacar dinheiro das contas e entregar aos clientes era praticada por outros funcionários do Banco.

Ainda, alegou como preliminar o cerceamento de defesa, afirmando que não foi ouvida perante o Ministério Público no inquérito civil, para que pudesse prestar os esclarecimentos.

No mérito, afirmou que não houve comprovação de que tenha participado dos atos de improbidade narrado na exordial, salientando que exerceu o seu trabalho de forma correta, sem beneficiar ou facilitar qualquer tramite interno dentro da instituição bancária a qual trabalha. Assim, requereu a improcedência dos pedidos.

O requerido Odenil Rodrigues de Almeida foi regularmente citado no Id. 73536672 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 78743227, alegando apenas questões relativas ao mérito, afirmando que não houve comprovação de dolo na sua conduta e que teria praticado ato ímprobo, requerendo a improcedência dos pedidos.

A requerida Jocilene Rodrigues foi regularmente citada no Id. 73190605 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 78773017, requerendo a designação de audiência de conciliação e mediação com fundamento na Lei de Improbidade. Arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva, salientando que atuava em serviços meramente administrativos de organização e preparação dos documentos das empresas; conferência das informações e envio para FAESPE e posterior pagamento, alegando que caberia cada órgão fiscalizar a plena execução dos serviços contratados, e por isso, não poderia ser responsabilizada por atos praticados por agentes públicos.

Ainda, arguiu a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de individualização das condutas e ausência de justa causa, requerendo a rejeição da ação.

No mérito, apontou para a inexistência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa na sua conduta, asseverando que não exercia atividade de gestão ou pagamento, afirmando que teria prestado apenas serviço de apoio administrativo, bem como, alegou ausência de comprovação de enriquecimento ilícito e de prejuízo ao erário, além da ausência de conduta dolosa, que pudesse implicar em ato de improbidade administrativa. Ao final, requereu a improcedência dos pedidos.

O requerido Marcos José da Silva foi regularmente citado no Id. 73190607 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 78786545, discorrendo sobre a nova Lei de Improbidade, requerendo a sua aplicação retroativa. Arguiu a preliminar de inépcia da inicial por suposta ausência de justa causa e apontou para a não comprovação de conduta dolosa que configurasse ato de improbidade, alegando que a mera prática de irregularidade administrativa ou ilegalidade na conduta, sem a indicação do dolo, não seria suficiente para configurar ato ímprobo.

Ainda, alegou excesso de constrição na decisão que decretou a disponibilidade, afirmando que a constrição patrimonial foi sobre o valor total da causa, enquanto que a sua participação na fraude, em tese, seria no convênio com o TCE/MT e, por isso, deveria se limitar ao valor de R\$95.420,00 (noventa e cinco mil quatrocentos e vinte reais), que corresponde as notas fiscais que atestou, requerendo a revogação do decreto de indisponibilidade.

No mérito, aduziu que inexistia prova do efetivo prejuízo, asseverando que seria necessária a prova de que os serviços não teriam sido prestados, para determinar o ressarcimento ao erário e, que por isso o TCE/MT deveria manifestar sobre a execução do Convênio nº 001/2014, firmado entre o TCE e a UNEMAT, com a interveniência da FAESPE, especificamente em relação aos pagamentos realizados à empresa HG de Freitas ME.

Ao final, postulou, pela rejeição da petição inicial.

O requerido Marcos Antonio de Souza foi regularmente citado no Id. 73536669 e, por sua advogada, apresentou contestação no Id. 78837269, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva, afirmando que o fato do seu escritório ter sido o responsável pela regularização da empresa do requerido Hallan Gonçalves, não o legitima para figurar no polo passivo.

Ainda, arguiu como preliminar ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por ausência de imputação específica da conduta do requerido, o que supostamente teria dificultado a defesa, bem como postulou pelo indeferimento da inicial por ausência dos fundamentos jurídicos do pedido.

No mérito, afirmou que presta serviços para o Tribunal de Contas do Estado desde o ano de 2005, época em que a referida instituição tinha parceria com o instituto Creatio e, que não foi diferente quando da parceria feita entre o TCE/MT e FAESPE.

Asseverou que não criou a empresa de fachada, afirmando que foi criada a pedido do sócio Hallan Gonçalves, alegando que as notas fiscais não foram emitidas pelo seu escritório de contabilidade, inexistindo conduta ímproba na conduta do requerido.

Salientou que o requerido não é responsável pelas atividades que a empresa desempenha, afirmando que a abertura da empresa em que o sócio existe e possui CPF, não configura ato de improbidade administrativa.

Afirmou que inexistia comprovação de dolo em sua conduta dos atos de improbidade administrativa narrados na exordial, requerendo a revogação do decreto de indisponibilidade. Ao final, postulou pela improcedência dos pedidos.

O requerido Sued Luz foi regularmente citado no Id. 73536679 e, por sua advogada, apresentou contestação no Id. 78848592, também arguindo a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de individualização das condutas.

Arguiu, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que inexistia comprovação de que tivesse tido conhecimento ou participado do ato ímprobo, afirmando que o requerido que mencionou o seu nome não tinha certeza da sua participação ao expressar a palavra “salvo engano”.

Ainda, alegou como preliminar múltipla persecução, alegando que a Ação Penal nº 24191-10.2017.811.0042, cuja denúncia foi recebida pelo juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá em 13/07/2017 e, sendo esta ação recebida em 05/10/2020, com o mesmo fato, aquele juízo seria prevento e, na hipótese de indeferimento, pleiteou pela suspensão da ação até o julgado da ação penal.

Ademais, requereu a revogação da decisão que deferiu a liminar de indisponibilidade de bens, alegando que para decretação da medida é necessária a demonstração da probabilidade do direito e perigo da demora, sendo que a exordial não teria preenchido tais requisitos.

No mérito, afirmou que embora tenha atestado os relatórios de atividades, inexistiu comprovação de que tinha conhecimento que tais documentos eram fraude, bem como a não comprovação de enriquecimento ilícito ou vantagem econômica, além da ausência de conduta dolosa, que pudesse implicar na caracterização de ato de improbidade administrativa.

Ao final, discorreu sobre a nova Lei de Improbidade administrativa, requerendo a sua aplicação naquilo em que for mais benéfico, notadamente, a existência de comprovação de conduta dolosa de praticar ato de improbidade, postulando pela improcedência dos pedidos.

Os requeridos Hallan Gonçalves De Freitas, H.G. de Freitas – ME. (Id. 73536659) e Lazaro Romualdo (96125186) foram regularmente citados, porém, deixaram de apresentar contestação, conforme certidão de Id. 103989930.

O representante do Ministério Público apresentou impugnação no Id. 110406081, requerendo a decretação da revelia dos requeridos Marcos Antônio de Souza, Hallan Gonçalves De Freitas, H.G. de Freitas – ME. e Lazaro Romualdo, rechaçando as preliminares arguidas por todos os requeridos e, no mérito, ratificou os argumentos da inicial, requerendo o saneamento do processo e a fixação dos pontos controvertidos.

Durante o trâmite processual, o representante do Ministério Público informou a realização de Acordo de Não Persecução Cível com os requeridos Odenil Rodrigues de Almeida e Tschales Franciel Tschá, requerendo a sua homologação, conforme Id. 122456651 e Id. 137130455, o que foi homologado por sentença no Id. 132112527 e 141084754.

Os requeridos Marcio José (Id. 117610200), Marcelo Catalano (Id. 131062184), Elizabeth Aparecida (Id. 155236050), Marcos José (Id. 161173145), Jocilene Rodrigues (Id. 166522027) postularam pela revogação do decreto de indisponibilidade de bens nesta ação, em razão do advento da Lei n.º 14.230/2021, que passou a exigir a comprovação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão da medida, o que foi deferido, conforme decisões de Id. 154130071 e Id. 172775599.

No Id. 176337729 o Banco Santander Brasil S/A. apresentou manifestação alegando ser credor hipotecário do requerido Marcelo Catalano, e na ocasião da revogação da indisponibilidade de bens, não houve o desbloqueio da vaga de garagem registrada na matrícula sob o n.º 13455 do 7º Serviço Notarial e Registral da Comarca de Cuiabá/MT.

Os autos vieram conclusos.

É o breve relato.

Decido.

Cuida-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos ao Erário com pedido liminar de indisponibilidade de bens ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em desfavor de Marcos José da Silva; Jocilene Rodrigues de Assunção; Marcos Antônio de Souza; Elizabeth Aparecida Ugolini; Márcio José da Silva; Marcelo Catalano Correa; Lazaro Romualdo Gonçalves de Amorim; Tschales Franciel Tschá; Sued Luz; Odenil Rodrigues de Almeida; Hallan Gonçalves de Freitas; e HG de Freitas ME.

Inicialmente verifica-se que os requeridos Hallan Gonçalves De Freitas, H.G. de Freitas – ME. (Id. 73536659) e Lazaro Romualdo (96125186) foram regularmente citados, mas deixaram transcorrer o prazo sem apresentar a contestação, conforme Id. 103989930.

Dessa forma, com fulcro no art. 344, do CPC, **decreto** a revelia dos requeridos Lazaro Romualdo, Hallan Gonçalves De Freitas e H. G. de Freitas – ME., porém, deixo de aplicar os seus efeitos, conforme o disposto no art. 345, I, do CPC e art. 17, §19, inciso I, da Lei n.º 8.429/92.

A requerida Jocilene postulou pela designação de audiência de conciliação, com fulcro no art. 17, § 10-A, da LIA. No entanto, o referido dispositivo se refere a possibilidade das partes requererem a interrupção do prazo para a contestação, caso haja possibilidade de solução consensual e, havendo interesse real, as partes podem fazer acordo sem a interferência do Poder Judiciário, ou seja, sem a necessidade de designação de audiência de conciliação, desde que respeitadas as formalidades descritas no art. 17-B, da Lei 8.429/1992.

No caso, apenas a requerida manifestou interesse na designação de audiência de conciliação, enquanto que o requerente nada manifestou, razão pela qual não verifico a viabilidade de agendamento de audiência de conciliação, motivo pelo qual **indefiro** o pedido.

Os requeridos Jocilene Rodrigues, Sued Luz, Marcos José, Elizabeth Aparecida, Marcos Antonio e Márcio José arguíram a preliminar de inépcia da inicial, sob o argumento de ausência de indícios mínimos da prática de ato de improbidade administrativa e de individualização da conduta.

A preliminar não prospera, uma vez que a inicial permitiu a exata compreensão dos fatos e dos fundamentos jurídicos, bem como relatou com clareza como ocorreu a participação de cada requerido e as consequências jurídicas dos seus atos, não existindo qualquer omissão quanto aos requisitos dos artigos 330 e 331, tampouco em relação àqueles específicos exigidos para a propositura da ação de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei nº. 8.429/92).

Percebe-se assim, que todos os requeridos tiveram a oportunidade de exercerem as suas respectivas defesas de forma ampla, apresentando, inclusive, argumentos quanto ao mérito dos fatos.

Ainda, ficou esclarecida na exordial a conduta da requerida Jocilene Rodrigues, que aproveitando da sua função, teria cooptado várias pessoas para que, mediante a criação de empresas de fachada, desviassem recursos públicos por meio de fraudes em convênios firmados pela FAESPE.

Quanto ao requerido Sued Luz, o requerente afirmou que ele seria o responsável por atestar os relatórios e as notas fiscais de atividade para a ALMT, de modo que, assim agindo, teria possibilitado o desvio de recursos públicos.

O requerido Marcos José, por sua vez, seria o responsável pelo setor que administrava e fiscalizava os convênios, os contratos e os instrumentos congêneres do Tribunal de Contas do Estado.

Verifica-se pelo termo de declaração do requerido Hallan Gonçalves (Id. 38913867), notas fiscais e comprovante de transferência bancária, que há indícios da prática do ato de improbidade, pois o requerido Hallan Gonçalves confessou que não prestou os serviços constantes nas notas fiscais emitidas e pagas, o que teria causado prejuízo ao erário.

Quanto a requerida Elizabeth Aparecida, ressei da inicial que ela, em tese, integrava o esquema e teria facilitado a abertura de contas bancárias, para as empresas fantasmas na instituição bancária SICCOOB.

Já o requerido Marcos Antônio teria sido responsável pela regularização da microempresa H. G. de Freitas – ME, a qual teria emitido notas fiscais frias sem a efetivação da prestação dos serviços.

O requerido Márcio José, por sua vez, teria sido responsável por atestar indevidamente as notas fiscais frias.

Com essas considerações, **rejeito** a preliminar de inépcia da inicial arguida pelos requeridos Jocilene Rodrigues, Sued Luz, Marcos José, Elizabeth Aparecida, Marcos Antonio e Márcio José.

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos requeridos Jocilene Rodrigues, Sued Luz, Elizabeth Aparecida, Marcos Antônio e Márcio José, também não prospera.

Isso porque o art. 1º, parágrafo 6º, da Lei nº 8.429/92, estabelece que:

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).”

Por sua vez, o artigo 2º, do mesmo diploma legal dispõe:

“Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

No caso em questão, a Requerida Jocilene atuava como prestadora de serviço (com atuação mais próxima de uma funcionária/administradora) do escritório da FAESPE em Cuiabá, sendo que tinha acesso direto aos convênios firmados pela fundação com os órgãos públicos e era responsável por realizar, administrar e fiscalizar as contratações de terceiros no âmbito dos referidos convênios com a ALMT e TCE/MT.

A requerida tinha a função, também, de cooptar pessoas e empresas para que desviassem recursos públicos mediante a emissão de notas fiscais frias, sem a correspondente prestação de serviços. Além disso, a requerida teria recebido e se apropriado dos valores desviados.

Sob esse prisma, a própria requerida Jocilene afirma na sua contestação, que firmou contrato de prestação de serviços administrativos, no qual consistia em acompanhar o efetivo cumprimento de condições formais para a contratação e pagamento dos prestadores de serviços, dentre estes aqueles que ela própria ou seu esposo, o requerido Marcos, haviam cooptado para participarem do esquema de emissão de notas frias e desvio de dinheiro público.

Denota-se que apesar da requerida não fazer parte do corpo diretivo da FAESPE, ela prestava serviço na fundação e tinha a função de analisar as formalidades da contratação e pagamentos das empresas contratadas para prestação de serviços junto à FAESPE.

Ou seja, sendo uma verdadeira gestora dos contratos e efetuava o pagamento aos prestadores de serviços da FAESPE, devendo, assim, ser equiparada ao agente público, para fins de responsabilização perante a Lei nº 8.429/92. Isso porque, nos termos do art. 2º, acima transcrito, a requerida prestou os seus serviços na fundação, que teria recebido verba de órgão estadual por meio de convênio.

Nesse sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR EQUIPARADO A AGENTE PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, com assistência da União, contra Agroindustrial Uruará S/A e outros, imputando-lhes desvio de recursos do FINAM, mediante documentos falsos e outros artifícios. 2. O Juiz de 1º Grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva. 3. O Tribunal a quo negou provimento às Apelações do Parquet federal e da União. 4. Esclareça-se que concordamos com a jurisprudência do STJ no sentido de que o particular sozinho não pode ser réu na Ação de Improbidade. 5. Contudo, ressalva-se a hipótese dos autos, em que se assimila a "agente público" as pessoas referidas no artigo 1º, § único, da Lei 8.429/92. In casu, a AGROINDUSTRIAL URUARA S/A, ré, se equipara a agente público. 6. O parecer do Parquet Federal exarado pela Subprocuradora-Geral da República Gilda Pereira de Carvalho, bem analisou a questão: "26. De forma que, a empresa Agroindustrial Uruará S/A, tendo recebido benefícios creditícios de órgão público (FINAM), equipara-se a sujeito passivo do ato de improbidade administrativa, nos termos do parágrafo único, do art. 10, da Lei 8.429/92, daí porque os dirigentes da referida empresa, como gestores dos recursos repassados pelo FINAM, devem ser considerados agentes públicos para fins da lei de improbidade administrativa, não havendo que se falar, portanto, em inadequação da via eleita por ilegitimidade passiva ad causam." (fls. 648-655, grifo acrescentado). 7. Enfim, os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, conforme os artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei 8.429/92. Nesse sentido: AgRg no REsp 1196801/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014, MS 21.042/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015, E REsp 1081098/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/09/2009. 8. Assim, tendo em vista que figura no polo passivo a AGROINDUSTRIAL URUARA S/A, equiparada a agente público, o processamento da Ação de Improbidade Administrativa é possível, pois há legitimidade passiva. 9. Recurso Especial provido. (REsp 1357235/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016 - grifei).

A propósito, destaco a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO. AUTOS DEVOLVIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

OMISSÃO RECONHECIDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR EQUIPARADO A AGENTE PÚBLICO. ART. 2º DA LEI Nº 8.429/92. EMBARGOS ACOLHIDOS. Se o acórdão embargado apresenta omissão, consoante o art. 1.022 CPC/15, devem ser acolhidos os embargos de declaração. "O alcance conferido pelo legislador quanto à expressão 'agente público' possui expressivo elastério, o que faz com que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não sejam apenas os servidores públicos, mas, também, quaisquer outras pessoas que estejam de algum modo vinculadas ao Poder Público." (REsp 1.081.098/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/09/2009) (TJMG - Embargos de Declaração-Cv 1.0512.16.002970-2/002, Relator (a): Des.(a) Belizário de Lacerda, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2019, publicação da sumula em 25/03/2019). (grifei).

Ademais, os documentos que instruíram a inicial dão indícios da participação ativa da requerida na prática do ato de improbidade na contratação das empresas, para a prestação de serviços, dentre elas, a microempresa do requerido Luiz Benvenuti, o qual confessou que não prestou os serviços constantes nas notas fiscais emitidas e pagas com recursos públicos.

No que tange ao requerido Sued Luz, verifica-se que foi o responsável por atestar os relatórios de atividade para a ALMT e, teria afirmado durante seu interrogatório perante o GAECO, que não realizava a fiscalização dos trabalhos dos prestadores de serviços, e que só assinava porque lhe determinaram e teria confiado nas pessoas e no conteúdo dos relatórios, conforme consta no Id. 45354463.

Já com relação a requerida Elizabeth Aparecida, era Gerente da instituição bancária SICOOB, da agência localizada dentro do TCE/MT, que supostamente teria facilitado a abertura de contas bancárias para as empresas “fantasmas”, assim como as transferências e saques dos recursos públicos desviados.

Quanto ao requerido Marcos Antônio, foi o contador responsável pela regularização da microempresa H. G. de Freitas – ME., conforme declaração do requerido Hallan Gonçalves no Id. 38913867.

O requerido Márcio José, era funcionário da FAESP, e teria atestado indevidamente as notas fiscais sem devida prestação de serviço.

Há que se considerar, também, a legitimidade da parte deve ser verificada a partir da teoria da asserção, segundo a qual a existência do vínculo jurídico-obrigacional entre as partes é analisada, de forma sumaria, a partir dos elementos afirmados pelo requerente na petição inicial e não do direito provado, sem aprofundar a matéria, pois, de outro modo, já estaria adentrando ao mérito.

Assim, estando demonstradas as condutas dos requeridos, na prestação dos seus serviços perante a Fundação de Apoio ao Ensino Superior Estadual – FAESPE, Assembleia Legislativa de Mato Grosso e Agência bancária SICOOB localizada no TCE/MT, os atos de improbidade serão objeto de prova na respectiva fase instrutória, **afasto** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelos requeridos Jocilene Rodrigues, Sued Luz, Elizabeth Aparecida, Marcos Antônio e Márcio José.

Com relação a preliminar de ocorrência de litispendência arguida pela requerida Elizabeth Aparecida, sob o fundamento de que existem outras ações propostas contra elas pelo representante do Ministério Público, contendo as mesmas partes, os mesmos fatos e as mesmas imputações, não merece prosperar.

A litispendência, conforme preconiza os parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 337, do Código de Processo Civil, ocorre quando duas ações que possuem as mesmas partes, a mesma causa e o mesmo pedido, sendo necessária a existência de tríplice identidade nos processos.

No caso em questão, os processos que seriam supostamente idênticos (Proc. 1056753-53.2020.8.11.0041, 1056752-68.2020.8.11.0041, 1046497-51.2020.8.11.0041, 1045767-40.2020.8.11.0041, e 1047330-69.2020.8.11.0041), não possuem as mesmas partes e os mesmos pedidos, uma vez que nesta ação se busca a responsabilização dos requeridos pelo pagamento de serviços não prestados pela microempresa H. G. de Freitas – ME., cujos valores desviados correspondem a importância de R\$421.320,00 (quatrocentos e vinte e um mil trezentos e vinte reais), supostamente decorrente das fraudes ocorridas nos convênios nº 002/2015-ALMT e nº 001/2014-TCE/MT, enquanto que nas ações supostamente idênticas, discute-se a prática dos atos de improbidade, em razão dos pagamentos de serviços não prestados por outras empresas, sendo os valores, em tese, desviados diversos do que consta nesta ação.

Denota-se que apesar de existir parcial identidade na causa de pedir, inexistente identidade de partes e de pedido, não havendo que se falar em litispendência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. **AUSÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE.** I - Na origem, trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação da tutela, através da qual o Ministério Público Federal e a Confederação Nacional dos usuários de transportes coletivos pretendem que seja determinada a realização de estudos e, em cento e vinte dias, licitações, para a concessão das linhas de ônibus mencionadas na inicial. II - Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial. III - Da atenta leitura dos autos, denota-se, com clareza, que o acórdão a quo deve ser reformado. **O STJ firmou jurisprudência no sentido de que, para se configurar a litispendência, faz-se necessária identidade de partes, de pedidos e de causa de pedir, em conjunto. Caso inexistente a denominada "tríplice identidade", descaracteriza-se a litispendência.** IV - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1390036 SP 2013/0186804-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/12/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2017) (grifos nossos)

Dessa forma, **rejeito** a preliminar arguida.

Ainda, o requerido Sued Luz alegou como preliminar múltipla persecução, afirmando que na ação penal em trâmite se discute o mesmo fato que nesta ação, em razão disso o juízo da 7ª Vara Criminal da Comarca de Cuiabá seria preventivo, por ter recebido a denúncia em 13/07/2017, e na hipótese de indeferimento, que fosse determinada a suspensão da presente ação até o julgado da ação penal.

Na hipótese, a ação supostamente conexa se encontra fundada pelos mesmos fatos, todavia, verifica-se que na presente ação o que se busca é a condenação dos requeridos pela suposta prática de atos de improbidade administrativa, enquanto no processo criminal, o que se busca é a condenação dos requeridos pelos crimes tipificados na lei penal, tratando-se, pois, de causa de

pedir e pedidos diversos, não havendo que se falar em conexão, inexistindo o risco de decisões contraditórias ou conflitante.

Além disso, há independência das esferas de responsabilização, conforme preceitua o art. 12, *caput*, da Lei n.º 8.429/92:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Portanto, não há que se falar em *bis in idem*, tampouco haveria necessidade de suspender o presente processo, haja vista a independência das esferas de responsabilização, razão pela qual **rejeito** a preliminar.

A requerida Elizabeth Aparecida alegou cerceamento de defesa, argumentando que não participou do procedimento administrativo para prestar esclarecimentos.

Ocorre que, a Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, atribui ao Ministério Público a competência para instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo semelhante, para apurar ilícitos previstos na referida norma, *in verbis*:

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 desta Lei, poderá instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo assemelhado e requisitar a instauração de inquérito policial.

Como se verifica, a instauração do Inquérito Civil não é condição de procedibilidade da ação de improbidade administrativa, mas procedimento, não exclusivo, colocado à disposição do Ministério Público, para a apuração dos ilícitos definidos na lei, já que os elementos necessários ao exercício da ação poderão ser obtidos por meio de outros procedimentos investigatórios, inclusive, pelo inquérito policial.

Na condução do Inquérito Civil, o Ministério Público se reveste de poderes de natureza instrutória, na medida em que, ciente da lesão ou risco de lesão a um interesse público, poderá ouvir interessados e testemunhas, requerer documentos, realizar inspeções pessoalmente, requisitar perícias e entre outros, para a propositura de ação civil pública, sendo que é desnecessária a observância da ampla defesa e do contraditório, ante a natureza inquisitorial do inquérito civil público.

Nesse sentido, vejamos a seguinte jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INQUÉRITO CIVIL - NATUREZA DE PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO E INVESTIGATÓRIO - FASE INSTRUTÓRIA - NULIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Compete ao Ministério Público instaurar o inquérito civil, que detém natureza de procedimento preparatório e investigatório, precedente à instauração da

ação civil pública e da ação de improbidade administrativa, para apurar ilícitos previstos na LIA, nos termos do artigo 22 da Lei n.º 14.230/21 e da Resolução n.º 23/07 do CNMP. 2. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **o princípio do contraditório e da ampla defesa não se aplicam à fase instrutória, a qual se presta à simples colheita de informações** (RE 481955 AgR / PR). 3. Recurso não provido. (TJ-MG - AI: 10000220360317001 MG, Relator: Maria Inês Souza, Data de Julgamento: 31/01/2023, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/02/2023). (grifo nosso).

Dessa maneira, a participação da requerida Elizabeth no Inquérito Civil, não é requisito necessário para a propositura da ação de improbidade administrativa, razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

Não foram alegadas outras matérias preliminares ou prejudiciais de mérito.

Os demais argumentos sustentados pelos requeridos, notadamente, em relação à inexistência de ato ímprobo e ausência de dolo estão vinculadas ao mérito e não há prova suficiente que autorize reconhecer, neste momento processual, a manifesta inexistência do ato de improbidade administrativa.

Na inicial, é narrada a existência de fraude nos pagamentos das notas fiscais emitidas pela microempresa H.G. de Freitas – ME., referente a convênios firmados pela FAESPE com a ALMT e TCE/MT, em que os requeridos Marcos Jose e Jocilene Rodrigues, contaram com a participação do requerido Hallan Gonçalves, que por meio da sua empresa, emitiu notas frias no valor total de R\$421.320,00 (quatrocentos e vinte e um mil trezentos e vinte reais), sendo o valor de R\$114.920,00 (cento e quatorze mil novecentos e vinte reais), referentes ao convênio n.º 001/2014 do TCE/MT e o valor de R\$306.400,00 (trezentos e seis mil quatrocentos reais), referentes ao Convênio n.º 002/2015 da ALMT.

O requerido Marcos Antônio, em tese, teria sido o contador responsável por regularizar a empresa beneficiada pelos desvios de recursos.

A microempresa H.G. de Freitas – ME., supostamente, não teria prestado os serviços mencionados nas notas fiscais emitidas, os quais serviram para justificar o desvio dos recursos públicos. As notas fiscais supostamente frias foram atestadas pelos requeridos Marcelo Catalano, Sued Luz, Lázaro Romualdo e Márcio José.

Os valores desviados teriam sido repassados, através de transferências bancárias e saques realizados diretamente na agência bancária SICOOB, localizada dentro do TCE/MT, com autorização da requerida Elizabeth Aparecida.

Segundo consta dos autos, o requerido Hallan Gonçalves teria prestado depoimento na fase inquisitiva, na esfera penal, e teria esclarecido o esquema para o desvio de recurso público, admitindo que a sua empresa individual emitiu as notas fiscais frias, nos convênios firmados com a ALMT e TCE/MT.

Dessa forma, há indícios de irregularidade e ilegalidade, assim como os indícios da conduta dolosa, consistente na emissão fraudulenta de notas fiscais, que serviram para o pagamento de serviços que não foram prestados. A medida da participação de cada um dos requeridos e as respectivas responsabilidades, bem como o efetivo dano ao erário serão questões submetidas à atividade probatória durante a instrução processual.

É importante ressaltar que a ação foi proposta antes do advento da Lei n.º 14.230/2022, que trouxe profundas alterações acerca da responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa, prevista na Lei n.º 8.429/92.

Sobre a aplicação da nova lei, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR, processo-paradigma do Tema n. 1199, fixou as seguintes teses:

- 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.

As teses acima transcritas possuem caráter vinculante, nos termos do disposto nos arts. 927, inc. III, e 987, § 2º, ambos do Código de Processo Civil e, assim, devem ser observadas nos processos em curso, de modo que a nova norma será aplicada de imediato e não haverá retroatividade para as questões de caráter processual; para as alterações de caráter material, haverá retroatividade, se a nova norma for mais benéfica, respeitada a coisa julgada.

No caso em comento, o ato ímprobo atribuído aos requeridos foi tipificado na inicial como aquele previstos nos artigos 9º, caput, e incisos I, VI e XI, art. 10, incisos I, XI e XIX e o art. 11, da Lei 8.429/92.

À época da propositura da ação, os dispositivos acima mencionados tinham a seguinte redação:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; (...)

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; (...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; (...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje 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 incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; (...).

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; (...).

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015);(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...).

Com a nova lei, os mencionados dispositivos passaram a ter a seguinte redação:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; (...)

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei;

(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; (...).

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; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021); (...).

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; (...).

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021);

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...).

No caso do artigo 9º, *caput*, passou a ser exigida a prática de ato na modalidade doloso, ou seja, a vontade consciente e livre de produzir o resultado ilícito, não sendo mais admissível a modalidade culposa. Já nos incisos VI e XI, do mencionado artigo, não houve significativas alterações.

Já no inciso I, do artigo 10, foi incluída, no texto legal, a exigência de *indevida incorporação ao patrimônio particular*, assim, deve ser verificado o acréscimo patrimonial indevido. Já no inciso XI, do mencionado artigo, não houve alteração; no inciso XIX, foi retirada a prática de ato negligente, devendo ser configurado o ilícito.

O art. 11, *caput*, teve a sua redação alterada, substituindo-se se a expressão “*notadamente*” por “*caracterizada por uma das seguintes condutas*”. Antes da reforma, o mencionado dispositivo tinha caráter exemplificativo. Com a nova lei, é necessário que os fatos se amoldem a uma das condutas descritas nos incisos do mencionado artigo, que agora encerra um rol taxativo daquilo que configura violação a princípios da Administração Pública.

Feitas essas considerações, verifica-se que não consta na inicial tipificação específica, bem como, com as alterações incluídas pela Lei n.º 14.230/2021, passou-se a exigir que a decisão saneadora indique, “*com precisão, qual a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor*” (art. 17, §10-C, lei 8.429/92, alterado pela Lei n.º 14.230/2021).

Ainda, o artigo 17, §10-D, da mencionada lei, estabelece que: “Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.”

Desse modo, não é possível manter a tripla tipificação do ato de improbidade administrativa, conforme consta na inicial.

As partes são legítimas, estão devidamente representadas e munidas de interesse processual. Não há irregularidades ou nulidades a serem corrigidas, tampouco outras questões a serem decididas nesse momento processual.

No mais, **declaro o feito saneado** e fixo como **ponto controvertido**: se os serviços constantes nas notas fiscais emitidas pela empresa HG de Freitas – Me. foram devidamente prestados, correspondente ao Convênio nº002/2015 firmado entre a FAESP com a ALMT e ao Convênio nº001/2014 firmado entre a FAESP com o TCE/MT e, se houve efetivo dano ao erário, de modo a configurar o ato de improbidade administrativa atribuídos aos requeridos.

De acordo com a narrativa dos fatos, o ato de improbidade administrativa imputável aos requeridos Jocilene Rodrigues, Hallan Gonçalves De Freitas e H. G. de Freitas – ME. devem ser aquele previsto no inciso XIX, do art. 10, da Lei n.º 8.429/92. Já a conduta dos requeridos Marcos Jose, Sued Luz, Marcelo Catalano, Lazaro Romualdo, Elizabeth Aparecida, Marcos Antônio e Márcio José configura, em tese, o ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, *caput*, todos da Lei n.º 8.429/92.

Faço consignar, por oportuno, que não obstante o disposto no art. 17, §10-F, da Lei n.º 8.429/92, caso as provas colhidas, durante a instrução processual, indicarem a configuração de ato de improbidade administrativa diverso daquele indicado, não se estará diante de qualquer nulidade, pois, mencionado dispositivo não pode ser aplicado de forma isolada, mas sim, em consonância com a Constituição Federal e com as normas e princípios do direito, dentre os quais os princípios da inafastabilidade da jurisdição; da primazia do julgamento de mérito e do livre convencimento motivado, sendo inerente à atividade judicante - e não a legislativa - a conformação dos fatos ao direito, em decisão devidamente motivada.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: *Não ha falar em julgamento extra petita nem em violação ao princípio da congruência na hipótese de decisão que enquadra o ato de improbidade administrativa em dispositivo diverso do indicado na inicial, pois a defesa atém-se aos fatos e o juiz define a sua qualificação jurídica.* (Jurisprudência em Teses, edição 186).

Intimem-se as partes, para no prazo de **quinze (15) dias**, indicarem as provas que pretendem produzir (art. 17, §10-E, da Lei n.º 8.429/92), justificando sua pertinência com o fato que se pretende comprovar, sob pena de indeferimento (art. 370, parágrafo único, CPC).

Se houver interesse na produção de prova testemunhal, as partes deverão apresentar os respectivos róis no prazo acima, como forma de permitir que a audiência instrutória seja designada com tempo suficiente para as devidas oitivas.

Passo a análise do pedido do requerido Sued Luz, para a revogação da ordem indisponibilidade de bens.

A referida medida foi decretada nos termos da legislação que estava em vigor à época de sua concessão e do pacífico entendimento jurisprudencial, segundo o qual era desnecessária a prova do *periculum in mora*, ou seja, da dilapidação patrimonial, que o requerido estivesse se desfazendo de seus bens de modo a frustrar futura condenação de natureza pecuniária, pela prática de ato ímprobo.

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021, passou-se a exigir, além de indícios da ocorrência dos atos de improbidade, a existência de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo. Veja-se:

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

(...)

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde

que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

No caso em comento, conforme se verifica na decisão de Id. 41597429, a indisponibilidade de bens foi decretada com fundamento apenas na demonstração da probabilidade do direito, pois, como já consignado, era entendimento consolidado ser dispensável a demonstração do *periculum in mora*, que estaria implícito no interesse de salvaguarda do patrimônio público e, ainda, no entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive de caráter vinculante, como no Tema 701, no sentido de que essa medida teria natureza de tutela de evidência.

Este entendimento, contudo, foi superado com a edição da Lei n.º 14.230/2021, que passou a exigir, expressamente, os requisitos próprios da tutela provisória de urgência, sendo necessário demonstrar, no caso concreto, de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo.

O representante do Ministério Público, ao apresentar a impugnação, deixou de manifestar sobre o pedido de revogação da indisponibilidade de bens.

Embora não tenha sido demonstrado que houve modificação na situação fática que ensejou a decretação da medida, não se pode olvidar a profunda alteração legal ocorrida com o advento da Lei n.º 14.230/2021, a qual se mostra suficiente para rever a tutela de urgência, em razão do seu caráter precário.

Este é o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO — IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS — POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 16, § 3º, DA LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021, AOS PROCESSOS EM CURSO — AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA — INDEFERIMENTO DA MEDIDA — NECESSIDADE. Com o advento da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passou-se a exigir a demonstração do *periculum in mora* para o decreto de indisponibilidade de bens. Assim, ausente prova de que o réu está a se desfazer do patrimônio material, com a finalidade de frustrar eventual ressarcimento ao erário, é de rigor o indeferimento da medida. Recurso provido. (N.U 1011537-27.2022.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, LUIZ CARLOS DA COSTA, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Julgado em 09/05/2023, Publicado no DJE 11/05/2023).

Diante do exposto, não sendo demonstrado no caso concreto, o perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, **defiro** o pedido e **revogo** a indisponibilidade de bens decretada em desfavor do requerido Sued Luz.

Por fim, quanto a manifestação apresentada pelo Banco Santander Brasil S/A. (Id. 176337729), verifico pelo documento constante no Id. 176337736, que o bloqueio do imóvel de matrícula nº 13.455 (vaga de garagem) foi determinado nos autos nº 1045266-94.2020.811.0041, de modo que eventual desbloqueio do referido bem deve ser realizado no processo em que houve a constrição, razão pela qual **indefiro** o pedido de Id. 176337729.

Expeça-se o necessário.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, data registrada no sistema.

Celia Regina Vidotti
Juíza de Direito

Assinado eletronicamente por: **CELIA REGINA VIDOTTI**

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



PJEDANGFZLCPZ