

Intimação Classe: CNJ-11 PETIÇÃO CÍVEL

Processo Número: 1060829-57.2019.8.11.0041

Parte(s) Polo Ativo: Advogado(s) Polo Ativo:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO OAB - 03.507.415/0018-92 (REPRESENTANTE)

Parte(s) Polo Passivo:

S. D. C. B. (REQUERIDO)

H. F. M. F. (REQUERIDO)

J. F. M. F. (REQUERIDO)

C. N. D. O. (REQUERIDO)

S. I. E. C. L. (REQUERIDO)

W. F. T. (REQUERIDO)

T. C. E. T. L. (REQUERIDO)

C. J. D. O. (REQUERIDO)

A. A. Z. D. P. (REQUERIDO)

V. J. V. (REQUERIDO)

E. D. D. S. (REQUERIDO)

Advogado(s) Polo Passivo:

HELIO NISHIYAMA OAB - MT12919-O (ADVOGADO(A))

DIEGO DA COSTA MARQUES OAB - MT17154-O (ADVOGADO(A))

MARCIO FREDERICO ARRUDA MONTENEGRO OAB - MT15329-O (ADVOGADO(A))

EDUARDO MOREIRA LEITE MAHON OAB - MT6363-O (ADVOGADO(A))

VALBER DA SILVA MELO OAB - MT8927/O (ADVOGADO(A))

LEO CATALA JORGE OAB - MT17525/O (ADVOGADO(A))

FILIPPE MAIA BROETO NUNES OAB - MT23948-O (ADVOGADO(A))

Outros Interessados:

T. I. (TERCEIRO INTERESSADO)

ESTADO DE MATO GROSSO PODER JUDICIÁRIO VARA ESP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR Proc. 1060829-57.2019.8.11.0041. Vistos etc. Trata-se de pedido de protesto judicial, ajuizada pelo Ministério Público Estadual, em face de Trimec Construções e Terraplanagem Ltda.; Wanderley Fachety; SM Construtora Ltda., atual Strada Construtora e Incorporadora Ltda.; Jairo Francisco Miotto Ferreira; Silval da Cunha Barbosa; Valdísio Juliano Viriato; Alaor Alvelos Zeferino de Paula; Cleber José de Oliveira; Cinésio Nunes de Oliveira; Hugo Filinto Muller Filho; e Emiliano dias da Silva, todos devidamente qualificados nos autos, com a pretensão de interromper o prazo de prescrição previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/92, visando prevenir futura responsabilidade dos requeridos, em razão de suposta fraude e prática de ato de improbidade administrativa, por afronta aos princípios da administração pública. Pretende, também, manifestar a intenção de ingressar futuramente com a Ação Civil de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa. Narrou na inicial, que por meio do ICP-SIMP n. 000450-003/2015, se encontra sob apuração a prática, em tese, de ato de improbidade administrativa, decorrente de suposta fraude envolvendo todos os requeridos, empresas e os agentes públicos, quando da realização de contratos com o Governo do Estado de Mato Grosso. Asseverou que agentes públicos do governo do Estado de Mato Grosso atuaram para o cometimento de inúmeras fraudes sobre a Ata de Registro de Preço n.º 020/2011/SAD e seus desdobramentos, em especial, os contratos n.º 031/2011 e n.º 032/2011, firmados pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso (SETPU), havendo direcionamento do certame para que as empresas TRIMEC Construções e Terraplanagem Ltda., e SM Construtora Ltda, sagraassem vencedoras. Saliu que devido a necessidade de ainda realizar várias diligências para esclarecer os fatos, fez-se necessário o ajuizamento desta ação, com o objetivo de interromper o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/92, que ocorreria em 31/12/2019. Aduziu que o protesto judicial “é um dos meios hábeis a obstar a ocorrência da prescrição da ação civil de responsabilidade pelos atos ímprobos”, conforme dispõe o art. 202, II, do Código Civil e art. 726, “caput”, parágrafo 2º., do Código de Processo Civil. Prosseguiu descrevendo os atos em tese praticados pelos requeridos e, ao final, pleiteou que seja efetivada a intimação pessoal de todos os requeridos, para que tomassem ciência formal da interrupção do prazo prescricional da ação de responsabilidade por ato de improbidade, sobre a responsabilidade destes em relação aos fatos descritos e sobre a demonstração formal da sua intenção em ajuizar a ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, tão logo finalizadas as investigações. A ação foi recebida em 19/12/2019, tendo sido determinada a notificação dos requeridos, na forma pleiteada na

inicial (art. 726, parágrafo 2º, do CPC). O edital de intimação para conhecimento de terceiros foi expedido no ID 27937455, sendo certificado pela gestora judicial que o edital foi disponibilizado em 21/01/2020, no Diário da Justiça Eletrônico – MT, edição n.º. 10660 (ID 28647117). Os requeridos foram notificados pessoalmente Hugo Filinto Muller Filho (ID 27972449); Emiliano Dias da Silva (ID 28051202); Trimec Construções e Terraplanagem Ltda. (ID 28125205); Alaor Alvelos Z. de Paula (ID 28794472); Silval da Cunha Barbosa (ID 30079209); Wanderley Facheti Torres (ID 30080279). O requerido Alaor Alvelos Zeferino de Paula, por intermédio de seu advogado apresentou contestação, em síntese, declarou que foi processado criminalmente junto à 7.ª Vara Criminal desta Comarca, pelos mesmos fatos deduzido na presente cautelar, tendo celebrado com o Ministério Público colaboração premiada com efeitos cíveis, sendo a colaboração regularmente. Declarou que no acordo comprometeu-se a pagar o equivalente ao prejuízo ao erário, e esta “quitando com pontualidade as parcelas”, motivo pelo qual a presente ação não pode prosseguir em seu desfavor. Finalizou requerendo sua exclusão do polo passivo ante sua ilegitimidade passiva, nos termos do art. 338, e seguintes, do Código de Processo Civil. (ID 29053824). Com a manifestação juntou documentos (ID 29053825 a 29053837). A empresa requerida TRIMEC Construções e Terraplanagem Ltda., por intermédio de seu representante legal, informou a interposição de Recurso de Agravo de Instrumento n.º 1001851-79.2020.8.11.0000 (ID 29350325). Contudo, diante da distribuição de outros processos, com objetivo semelhante a este, ao juízo Titular I desta Vara Especializada, Dr. Bruno D’Oliveira Marques, verifico a necessidade de mudar meu posicionamento anterior, visando resguardar a equidade e isonomia entre as decisões proferidas neste juízo e, especialmente, após analisar os fundamentos contidos nas decisões do referido juízo, em ações com o mesmo pedido e causa de pedir, do qual adotarei em minhas futuras decisões sobre o tema. Assim, chamo o feito à ordem e, revogo a decisão contida no id. 27653800 e, na oportunidade, passo a demonstrar as razões do meu novo posicionamento. Esclareço, primeiramente, que há a existência de jurisprudência admitindo o cabimento da ação de protesto judicial, com o fim específico de se interromper a prescrição em ações de improbidade administrativa, pois, por isso, num primeiro momento, acatei os argumentos do requerente. Contudo, outros fatos relevantes devem ser considerados, pois não obstante a doutrina majoritária entenda que a ação de improbidade administrativa tem natureza cível, o art. 12, da Lei nº 8.429/92, ao tratar “das penas” pela prática do ato ímprobo, é heterogêneo, uma vez que impõe cominações que alcançam não só a pretensão referente ao ressarcimento, como também a outras sanções como: perda da função pública; a suspensão de direitos políticos; proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, além de multa civil. As cominações de cunho não ressarcitório, mesmo tendo natureza civil, ou seja, aquelas que não visam à perda dos bens e/ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio ou o ressarcimento integral dos danos causados ao erário, tratam-se de cominações sancionatórias, de caráter nitidamente repressivo. Outrossim, no campo jurisprudencial, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em recente julgado, entendeu que, dada a natureza construtiva e restritiva de direitos das sanções previstas na Lei 8.429/92, a ação cautelar de protesto não se aplica às ações de improbidade administrativa. Veja-se: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PROTESTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO CABIMENTO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NATUREZA CONSTRITIVA E RESTRITIVA DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DE LEGÍTIMO INTERESSE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) estabeleceu, em seu art. 23, incisos I e II, prazo prescricional para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, cujas regras processuais e procedimentais encontram-se ali traçadas, inexistindo qualquer previsão acerca da prescrição intercorrente. 2. Impossibilidade de manejo da ação de protesto com vista a interromper a prescrição no âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa em razão da natureza punitiva das penas previstas na Lei nº 8.429/92, as quais constroem e restringem direitos do requerido, de sorte que o exercício da ação não pode ser prorrogado por inércia ou pelo conhecimento tardio dos fatos por parte do Ministério Público Federal (AC 000069-89.2014.4.01.3908/PA, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 de 29/06/2018; AC 0000072-44.2014.4.01.3908, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 de 29/06/2018; e AC

0000073-29.2014.4.01.3908, Rel. Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, Terceira Turma, e-DJF1 de 29/06/2018). 3. Apelação não provida”. (TRF 1ª R.; AC 0000844-86.2017.4.01.3201; Terceira Turma; Relª Desª Fed. Mônica Sifuentes; DJF1 31/05/2019). Também, no mesmo sentido, ao tratar de outro artigo do Código Civil, o art. 191, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho pontua que o instituto da renúncia é inaplicável à prescrição da improbidade, apontando como fundamento justamente a “natureza da relação jurídica entre a Administração Pública e o administrado, que é tipicamente de direito público”. Assim pontua: “Finalmente, a renúncia da prescrição, como se pode observar nos termos da lei civil, é própria do direito privado e traduz eficácia adequada à relação entre credor e devedor. Não caberia, portanto, que, consumado o prazo prescricional, o agente que cometeu o ato de improbidade viesse a renunciar à prescrição, tanto de forma expressa, quanto tacitamente, pela prática de ato incompatível com o fenômeno prescricional. Consumada a prescrição, não há mais ensejo para que os legitimados deduzam a sua pretensão condenatória de improbidade, ressalvada, é claro, a hipótese de ressarcimento de prejuízos, que espelha pretensão imprescritível”. [1] Desta forma, verifico que as normas contidas no Código Civil, enquanto destinadas a disciplinar as relações estabelecidas entre particulares, não devem ser aplicadas extensivamente às relações que envolvam a Administração e/ou o Direito Público, como àquelas contidas na LIA. O requerente, neste caso, ajuizou a presente ação de protesto judicial, com o único objetivo de interromper a prescrição do prazo previsto no art. 23, inciso I, da Lei Federal nº 8.429/92. Conforme exposto na inicial, o requerido Silval da Cunha Barbosa ocupou cargo eletivo até o final do ano 2014, assim como os requeridos Valdírio Juliano Viriato, Arnaldo Alves de Souza Neto e Emiliano Dias da Silva, também ocuparam cargo comissionado de Secretário Adjunto da SEPTU, Secretário da SEPTU e Ordenador de Despesas e Assessor Especial II, respectivamente até a mesma data, razão pela qual “o prazo prescricional para o ajuizamento de ação civil de responsabilidade pelos atos ímprobos a eles imputados findará em 31 de dezembro de 2019.” (Id. 27614694, página 3 da inicial, em PDF). A mesma situação de prescrição se verificará em relação as empresas que firmaram contratos com referido governo do Estado de Mato Grosso, e seus respectivos representantes legais. Outro aspecto a ser considerado, é que de acordo com a legislação em vigor, ressalvado o caso de ressarcimento ao erário, contemplando o descrito no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a prescrição se trata de instituto indispensável à segurança jurídica, na medida em que nenhum indivíduo deve ficar à mercê de ações judiciais e/ou administrativas por tempo indeterminado. De fato, no que se refere à imprescritibilidade das cominações de cunho ressarcitório, trata-se de questão que restou pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 852.475/SP (TEMA 897), fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Desta forma, no que se refere às demais cominações, o prazo prescricional definido pela Lei de Improbidade Administrativa deve ser respeitado; sendo que para os agentes que exercem mandato, ocupam cargos comissionados ou são nomeados para funções de confiança; o prazo prescricional definido pelo art. 23, I, da Lei 8.429/92, é de 05 (cinco) anos, contados do término do mandato ou do vínculo temporário com a Administração Pública. Por esta razão, com a ressalva no que se refere às pretensões de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato de improbidade doloso, a prescrição é a regra e deve ser respeitada, mormente considerando que a Lei nº 8.429/92 é silente no que concerne aos fatos interruptivos do prazo prescricional. Nesse aspecto, imperioso destacar que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou que, exatamente pelo mesmo motivo, qual seja, por ausência de previsão no art. 23, da Lei 8.429/92, “não se mostra possível decretar a prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa”. [2] Outrossim, uma vez demonstrada a utilização do instrumento processual de forma inadequada, entendo que carece à parte autora de interesse de agir, na modalidade adequação, autorizando a extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC) E ainda, carece à parte autora, do interesse de agir, quanto a necessidade. Nos termos do art. 17, § 6º, da Lei de Improbidade Administrativa, a “ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer /dessas provas”. Contudo, no caso dos autos, o autor sequer explicitou quais os fundamentos que impossibilitaram o ajuizamento imediato da ação, cujo

prazo pretendia interromper, se limitando a asseverar que “a natureza dos fatos a serem apurados, mormente quanto à colheita de elementos de prova documental e/ou testemunhal, pode sofrer os mais diversos obstáculos” (Id. 27614694 - Pág. 5, do PDF). É certo que para o ajuizamento da ação improbidade, há a possibilidade de ter-se apenas de indícios da prática do ato ímprobo, podendo assim, a parte autora ingressar diretamente com a ação principal, ao invés de ajuizar esta ação. Ressalto ainda, que, por se tratar de matéria de ordem pública, a falta de interesse processual pode ser reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, nos termos o § 3º do art. 485, do Código de Processo Civil. A falta de interesse processual - adequação e necessidade - devem estar presentes, sendo que à falta de qualquer delas, faz com a parte torna-se carecedora do direito de agir, dando lugar ao indeferimento da petição inicial e/ou a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito. Alexandre Freitas Câmara, em sua obra “O Novo Processo Civil Brasileiro”, afirma sobre o interesse de agir: “A aferição do interesse de agir se dá pela verificação da presença de dois elementos: necessidade da tutela jurisdicional (também chamada de “interesse-necessidade”) e adequação da via processual (ou “interesse-adequação”). Haverá interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo. (...) Além disso, impõe-se o uso de via processual adequada para a produção do resultado postulado. Assim, por exemplo, aquele que não dispõe de título executivo não tem interesse em demandar a execução forçada de seu crédito, pois não é esta a via processual adequada para aqueles que não apresentem um título hábil a servir de base à execução (arts. 783 e 803, I)[3].” Assim, revendo minha decisão inicial para entender que o protesto judicial é incabível para interromper a prescrição no âmbito da improbidade administrativa, revogo a decisão lançada no id 27653800. Por consequência, uma vez ausente o interesse de agir, no binômio necessidade/adequação da via processual eleita, em face da situação de fato e dos pedidos apresentados, julgo extinto o presente feito, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC. Recolham-se os mandados de notificação expedidos, independentemente de cumprimento. Caso tenha sido publicado edital para conhecimento de terceiros, publique-se novo edital, tornando o anterior sem efeito. Preclusa a via recursal, intime-se os requeridos do trânsito em julgado da sentença (art. 331, § 3º do CPC). Publique-se. Intime-se. Cumpra-se. Cuiabá, 07 de abril de 2020. Celia Regina Vidotti Juíza de Direito [1] Carvalho Filho, José dos Santos. Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, pág.111. [2] REsp 1721025/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 02/08/2018. [3] CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Intimação Classe: CNJ-11 PETIÇÃO CÍVEL

Processo Número: 1060829-57.2019.8.11.0041

Parte(s) Polo Ativo: Advogado(s) Polo Ativo:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO OAB - 03.507.415/0018-92 (REPRESENTANTE)

Parte(s) Polo Passivo:

S. D. C. B. (REQUERIDO)

H. F. M. F. (REQUERIDO)

J. F. M. F. (REQUERIDO)

C. N. D. O. (REQUERIDO)

S. I. E. C. L. (REQUERIDO)

W. F. T. (REQUERIDO)

T. C. E. T. L. (REQUERIDO)

C. J. D. O. (REQUERIDO)

A. A. Z. D. P. (REQUERIDO)

V. J. V. (REQUERIDO)

E. D. D. S. (REQUERIDO)

Advogado(s) Polo Passivo:

HELIO NISHIYAMA OAB - MT12919-O (ADVOGADO(A))

DIEGO DA COSTA MARQUES OAB - MT17154-O (ADVOGADO(A))

MARCIO FREDERICO ARRUDA MONTENEGRO OAB - MT15329-O (ADVOGADO(A))

EDUARDO MOREIRA LEITE MAHON OAB - MT6363-O (ADVOGADO(A))

VALBER DA SILVA MELO OAB - MT8927/O (ADVOGADO(A))

LEO CATALA JORGE OAB - MT17525/O (ADVOGADO(A))

FILIPPE MAIA BROETO NUNES OAB - MT23948-O (ADVOGADO(A))

Outros Interessados: