

**ESTADO DE MATO GROSSO****PODER JUDICIÁRIO****PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**

Número Único: 1009777-77.2021.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Assunto: [Improbidade Administrativa, Dano ao Erário, Violação aos Princípios Administrativos]

Relator: Des(a). MARIA EROTIDES KNEIP

Turma Julgadora: [DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP, DES(A). HELENA MARIA BEZERRA RAMC

Parte(s):

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (AGRAVANTE), GUAXE CONSTRUTORA LTDA - CNPJ: 02.837.996/0001-10 (AGRAVADO), ANTONIO CARLOS TENUTA - CPF: 109.190.071-04 (AGRAVADO), MPEMT - TANGARÁ DA SERRA (AGRAVANTE), CAROLINE SCANDELARI RAUPP - CPF: 065.118.579-30 (ADVOGADO), RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - CPF: 333.070.458-65 (ADVOGADO), RAPHAEL MARCELINO DE ALMEIDA NUNES - CPF: 004.543.571-50 (ADVOGADO), RAFAELA DE CASTRO ROCHA MOREIRA - CPF: 024.738.221-31 (ADVOGADO), MINISTERIO PUBLICO (CUSTOS LEGIS)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA 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, DESPROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PEDIDO CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS – INDEFERIDO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DO PLEITO – DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO TEXTO ANTERIOR - ALTERAÇÃO NORMATIVA TRAZIDA PELA LEI Nº. 14.230/2021 – OBSERVÂNCIA – APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO - TEMA 1199/STF – RECURSO DESPROVIDO.

1. Para o deferimento do pedido cautelar de indisponibilidade de bens, deve restar demonstrada a presença de fortes indícios do ato de improbidade administrativa, além do *periculum in mora* e a quantificação do dano.

2. *Mutatis mutandis*, o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do ARE 843.989, em 18/08/2022 - Tema 1.199, deve ser observado ainda com relação ao pedido de indisponibilidade de bens, que embora tenha sido prolatado na vigência do texto anterior, aplica-se as alterações trazidas pela Lei nº 14.230/21, em especial por ser norma também de caráter processual, aos processos em curso.

3. Recurso desprovido.

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público, em face da Guaxe Construtora Ltda. e Antônio Carlos Tenuta, contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Cível, nos autos da Ação Civil Pública de Responsabilidade por ato de improbidade administrativa nº 1001253-23.2021.811.0055, que indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens.

Irresignado, informa o Recorrente que a interposição da ação de base tem por fundamento Inquérito Civil nº SIMP 001636-005/2014, que apurou superfaturamento do Contrato nº 067/2008, oriundo da Concorrência Pública Edital nº 0027/2008/SUL/SINFRA, que teve por objeto a execução de obras de restauração de rodovias pavimentadas – MT 246/343/358, no valor inicialmente previsto de R\$18.026.580,12 (dezoito milhões vinte e seis mil quinhentos e oitenta reais e doze centavos).

Afirma que o contrato perdurou por 4 (quatro) anos.

Acentua que as irregularidades foram efetivadas com a participação do servidor público Antônio Carlos Tenuta, que era o Fiscal do Contrato celebrado entre as partes.

Pontua a ocorrência de diversas divergências, tais como:

“a) medição a maior do que efetivamente foi contratado e aditivado gerando superfaturamento nas medições e dano ao erário num total de R\$ 5.143.903,47;

- b) em muitos serviços foram constatados que os valores individuais superavam o limite de aditivo de 25% conforme exegese da Lei 8.666/1993, também demonstrando o superfaturamento dos itens e seus serviços;
- c) Para fins de ordenarem a realização de despesa fora dos limites orçamentários do contrato e termos aditivos, os agravados deixaram de medir vários serviços, maquiando, de certa forma, a conclusão dos serviços e as planilhas de medições.” (sic Id 89523458)

Aduz, ainda, a demonstração de indícios de atos de improbidade que teriam causado dano ao erário.

Afirma que a Guaxe Construtora não atendeu o disposto no artigo 65 da Lei 8.666/1993.

Cita jurisprudência em reforça a sua tese.

Pugna, assim, pela concessão da antecipação da tutela recursal para determinar a indisponibilidade dos bens dos Agravados. No mérito, pelo provimento do recurso para reformar a decisão recorrida, deferindo o pedido cautelar de indisponibilidade de bens.

O Agravado Antonio Carlos Tenuta apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso. (Id 93780474)

Liminar indeferida. (Id 94041973)

A segunda Recorrida Guaxe Construtora Ltda. apresentou resposta, também, pelo desprovimento do recurso. (Id 108037994)

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Edmilson da Costa Pereira, antes da apresentação das contrarrazões pela segunda recorrida, opinou pelo desprovimento do agravo, conforme petição lançada nos autos Id 105464460. Após, a devida instrução dos autos, encaminhado o feito novamente à Procuradoria, esta confirmou o parecer anteriormente lançado nos autos. (Id 108798484)

Verifica-se a juntada de contrarrazões pelo Ministério Público da Comarca de Tangará da Serra (Id 106119486), estranho ao presente recurso de agravo de instrumento, razão pela qual DETERMINO o desentranhamento da referida peça.

É o relato necessário.

VOTO

Consoante relatado, trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público, em face da Guaxe Construtora Ltda. e Antônio Carlos Tenuta, contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da

Comarca de Cível, nos autos da Ação Civil Pública de Responsabilidade por ato de improbidade administrativa nº 1001253-23.2021.811.0055, que indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens.

Sustenta, em síntese, o Recorrente a presença de fortes indícios na prática do ato de improbidade administrativa, consubstanciado no superfaturamento da obra objeto do Contrato nº nº 067/2008, oriundo da Concorrência Pública Edital nº 0027/2008/SUL/SINFRA, que teve por objeto a execução de obras de restauração de rodovias pavimentadas – MT 246/343/358, no valor inicialmente previsto de R\$18.026.580,12 (dezoito milhões vinte e seis mil quinhentos e oitenta reais e doze centavos).

O MM. Juiz do feito agiu com cautela quando indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

“(…) em ação civil pública, a decretação da indisponibilidade de bens prescinde da comprovação do *periculum in mora* - o qual é presumido -, fazendo-se necessário, para tanto, apenas a presença do *fumus boni iuris*, consistente na demonstração de indícios da prática do ato ímprobo pelo agente público.

No caso concreto entendo que o pedido ministerial, está bem escorado em prova documental quanto a má qualidade do serviço e irregularidades na fiscalização do contrato; porém quanto a eventual ocorrência de dolo ou culpa grave, além de possível enriquecimento ilícito, tais fatos deverão ser analisados no decorrer da ação, diante do decurso do tempo entre a execução das obras e a presente medida, motivo pelo não vislumbro presente os requisitos aptos a deferir a medida de liminar nesse momento processual.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO.IMPROBIDADEADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. FUMUS BONI IURIS. DEMORA EXCESSIVA ENTRE OS FATOS E O PEDIDO DE CONSTRIÇÃO DE BENS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Na improbidade administrativa, a medida de indisponibilidade de bens objetiva assegurar o ressarcimento aos cofres públicos dos eventuais danos causados pelo ato supostamente ímprobo, na hipótese de condenação, sendo indispensável, para a concessão dessa medida, o *fumus boni iuris* (indícios da prática de atos de improbidade administrativa que causem enriquecimento ilícito ou dano ao erário), demonstrado na hipótese, e o *periculum in mora*.

2. Embora já tenha adotado a compreensão de que o alongado decurso de tempo entre os fatos e o pedido de constrição inviabiliza o pedido de indisponibilidade de bens, considerado o clima de normalidade patrimonial, a jurisprudência consolidada do STJ, decorrente do julgamento do REsp 1.366.721/BA, em regime de recurso repetitivo, fixou a tese de que o *periculum in mora* é presumido.

3. Agravo de instrumento não provido. (TRF-1 - AI: 00353745320164010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 03/07/2018, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 25/07/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA - SUPERFATURAMENTO POR FALTA DE QUANTIDADE - PAGAMENTO DE SERVIÇOS EXECUTADOS A MENOR - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - REQUISITO PARA DECRETAÇÃO DA MEDIDA - FUNDADO INDÍCIO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA EM RELAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DA EMPRESA CONTRATADA - PERSONALIDADE JURÍDICA DISTINTA - RECURSO PROVIDO.

- O deferimento de liminar de indisponibilidade de bens no bojo de ação civil pública por ato de improbidade administrativa encontra previsão no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, e no artigo 7º, da lei 8.429/92, e se recomenda quando, em exame preliminar, se verifica a existência de fundado indício do ato ímprobo causador de enriquecimento ilícito ou de prejuízo ao erário público.

No caso, não há indícios de que o agravante, na qualidade de proprietário da empresa contratada para prestar o serviço, sobre o qual recai a suspeita de superfaturamento por falta de quantidade, tenha induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiado sob qualquer forma direta ou indireta. (TJ-MG - AI: 10521170071588002 MG, Relator: Moreira Diniz, Data de Julgamento: 12/12/0017, Data de Publicação: 19/12/2017)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIMINAR - REQUISITOS - PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONDUTA ÍMPROBA, DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. A determinação judicial de bloqueio de bens, em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, prescinde da demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração do perigo da demora, uma vez que aludido requisito está implícito no comando normativo do artigo 7º da Lei n. 8.429/92, bastando que a parte autora demonstre a plausibilidade do direito invocado, consubstanciado em indícios de atos ímprobos. Tendo em vista que a apuração das supostas irregularidades demanda dilação probatória, deve ser mantida a decisão que indeferiu a indisponibilidade de bens da parte requerida, face à ausência do requisito do 'fumus boni iuris'. (TJ-MG - AI: 10210170080944001 Pedro Leopoldo, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 09/02/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/02/2021)

Isto posto, não preenchidos os requisitos legais do art. 300 e art. 311, todos do Código de Processo Civil, INDEFIRO A TUTELA pleiteada pelo Ministério Público.” (sic Id 89523460)

Constato que o Juiz singular indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens sustentando, em apertada síntese, que embora a ação esteja ampara por prova documental quanto à má qualidade do serviço e irregularidades na fiscalização, pontuou a necessidade de dilação probatória quanto a ocorrência do dolo ou culpa grave, além do possível enriquecimento ilícito.

Especificamente sobre os requisitos necessários ao deferimento da medida, destaca-se que, após a prolação da decisão, a Lei de Improbidade Administrativa passou por significativas modificações pela Lei nº 14.230/21, exigindo, além da plausibilidade do direito invocado, a efetiva demonstração do *periculum in mora* para o deferimento do pedido de indisponibilidade dos bens:

“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.

(...)

§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Sobre a retroatividade dessa norma, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, ao julgar o ARe nº. 843.989, em 18/08/2022, fixou 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 IRRETROATIVADA, 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 14.230/21 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.” (Tema 1.199/STF)

Dessa forma, *mutatis mutandis*, tal entendimento deve ser observado ainda com relação ao pedido de indisponibilidade de bens, que embora tenha sido prolatado na vigência do texto anterior, aplica-se as alterações trazidas pela Lei nº 14.230/21, aos processos em curso, em especial por ser norma também de caráter processual.

Ressalto, ainda, que a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do Recurso, sublinhado que não restou demonstrado o “*quantum*” devido em decorrência do ato tido por ímprobo:

“(…)

No entanto, a conduta do agravado, por si só até o momento, não autoriza a conclusão de que tenha agido com a finalidade de causar prejuízo ao erário público e beneficiar a empresa prestadora de serviço. Neste contexto, apesar de estar sendo imputado aos recorridos a prática de ato de improbidade administrativa, afigura-se prematura a indisponibilidade de bens neste momento processual, objetivando resguardar o julgamento final do feito. Ademais, para a decretação de indisponibilidade ou sequestro de bens, tem-se que deve ser devidamente especificada e demonstrada a quantificação do prejuízo alegado, sob pena de violação da ampla defesa e devido processo legal.” (Id 105464460)

Nessa linha de intelecção, verifica-se das razões da inicial que o Autor da ação não aponta qual seria o efetivo dano causado ao erário, apontando apenas o valor global do contrato, sendo portanto presumido o alegado dano.

De sorte que a presunção de dano é fictícia, hipotética, não podendo servir como base para o deferimento do pleito cautelar de indisponibilidade dos bens.

A cautela impõe, portanto, a prévia instrução processual para dimensionar e valorar a questão fática e jurídica posta em discussão, sob pena de impor decisão extremamente severa em desfavor dos agravados, decorrente do bloqueio de bens.

Ademais, para o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade, exige-se agora a demonstração do *periculum in mora*, o que se quer foi alegado pelo *parquet*.

Assim, tenho que não demonstrados os requisitos necessários ao deferimento do pleito liminar, devendo ser mantida a decisão que rejeitou o pedido de indisponibilidade de bens do Recorrente.

Feitas essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso.
É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 26/09/2022

 Assinado eletronicamente por: **MARIA EROTIDES KNEIP**
30/09/2022 20:10:02
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBPQJNWGXN>
ID do documento: 145755182



PJEDBPQJNWGXN

IMPRIMIR

GERAR PDF