

DINAMARCO, ROSSI, BERALDO & BEDAQUE  
ADVOCACIA

Rua Joaquim Floriano, 72 • 13º e 15º andares • cjs. 133/155  
04534-000 • São Paulo - SP  
Tel.: (55 11) 3706-7777 • Fax: (55 11) 3078-9476  
[www.dinamarco.com.br](http://www.dinamarco.com.br)

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO  
CÂNDIDO DA SILVA DINAMARCO  
TARCISIO SILVIO BERALDO  
MAURÍCIO GIANNICO  
BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES  
LUIZ GUILHERME AIDAR BONDIOLI  
CLARISSE FRECHIANI LARA LEITE  
DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN  
SAMUEL MEZZALIRA  
MARCOS DOS SANTOS LINO  
JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA  
NATÁLIA FERNANDES SANCHEZ  
OSWALDO DAGUANO JUNIOR  
RAFAEL STEFANINI AUILO  
BRUNO RODRIGUES DE SOUZA  
LIA CAROLINA BATISTA CINTRA  
MARCELO MARCUCCI PORTUGAL GOUVÊA  
JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA MAGALHÃES  
STEFANIA LUTTI HUMMEL  
GIOVANNA FILIPPI DEL NERO  
JOÃO GUILHERME VERTUAN LAVRADOR  
JOÃO CÂNOVAS BOTTAZZO GANACIN  
JOÃO EDUARDO BRAZ DE CARVALHO  
MARCELLA BESERRA MASSAROTTO  
STEPHANY NOGUEIRA BRITO  
FLÁVIA GOTTARDI MORELLI

LUIZ RODOVIL ROSSI  
PEDRO DA SILVA DINAMARCO  
JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE  
HELENA MECHLIN WAJSFELD CICARONI  
MÁRCIO ARAÚJO OPROMOLLA  
ANDERSON MARTINS DA SILVA  
ANA CRISTINA SILVA DE ARAUJO MARSILLI  
CLÁUDIO AMARAL DINAMARCO  
THAIS REGINA GARRETA FRANQUEIRA  
GUILHERME GASPARI COELHO  
MELINA MARTINS MERLO  
JOÃO CARLOS DE CARVALHO ARANHA VIEIRA  
CLAUDIA TRIEF ROITMAN  
FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO  
MARIANA PAOLIELLO C. DE CASTRO GUIMARÃES  
MARIANA DE SOUZA ANDRADE  
MARIA LÚCIA PEREIRA CETRARO  
JULIA PRADO MASCARENHAS  
CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL  
NATHÁLIA ABEL  
TÚLIO WERNER SOARES NETO  
ISABELA PERASSI  
JÚLIO CÉSAR FERNANDES  
DANIEL MENEGASSI ZOTARELI  
DANIEL MONARI

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA ESPECIALIZADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR DA COMARCA DE CUIABÁ, MT.**

**- ação civil pública  
- proc. n. 59733-97.2014.811.0041**

**HERMES BERNARDES BOTELHO**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade RG n. M-924.549 SSP/MG, inscrito no CPF/MF sob o n. 170.816.296-87, residente e domiciliado na Avenida Antártica, n. 201, lote 08, Condomínio Japuira, Bairro Ribeirão do Lipa, CEP n. 78040-500, Cuiabá/MT (doc. 1), nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO, vem apresentar *manifestação prévia* para postular o *não-recebimento da petição inicial*, nos termos do art. 17, § 7º, da lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, fazendo-o pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

geral/Encomind/Encomind\_acao\_improbidade\_09\_defesa\_previa\_Hermes.doc



**CAP. I**  
**INTRODUÇÃO**

**1-**  
**BREVE RELATO**

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual, com fundamento em supostos atos de improbidade administrativa relativos à celebração de acordo para pagamento pelo Estado de Mato Grosso de crédito da empresa ENCOMIND ENGENHARIA LTDA.

A dívida, cuja existência é reconhecida pelo próprio autor, origina-se de quatro contratos celebrados entre a COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DO ESTADO DE MATO GROSSO – COHAB-MT (uma sociedade de economia mista) e a empresa ENCOMIND, da qual figurava como sócio, à época, o ora peticionário HERMES BERNARDES BOTELHO.

Os contratos, celebrados entre os anos de 1987 e 1990 (11/1987, 33/1988, 88/1988 e 06/1989), foram tempestiva e integralmente cumpridos pela empresa contratada, mas acabaram sendo quitados com atraso pela COHAB, em período de notória turbulência inflacionária, em que poucos dias de diferença sabidamente ensejavam a completa corrosão das respectivas prestações.

A despeito do inquestionável direito ao recebimento das diferenças devidas em razão do inadimplemento parcial em que incidiu a contratante – e do também intuitivo direito ao ressarcimento dos prejuízos causados pelos anos de mora –, a ENCOMIND foi compelida a propor demanda judicial para exigir o pagamento dessas diferenças (proc. n. 720/2004).

No curso do processo, após a prolação de V. acórdão confirmando a procedência da demanda, as partes iniciaram tratativas extrajudiciais, em regular procedimento administrativo, culminando com a celebração de acordo para pagamento da dívida, com base em descontos dados sobre valores calculados por órgãos do próprio



Estado (como reconhecido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO às fls. 606). Em virtude da composição, a ENCOMIND desistiu da demanda (fls. 689-690).

A partir de matéria jornalística noticiando que o “Governo Maggi pagou R\$ 80 milhões de juros à Encomind”, o Ministério Público Estadual deu início à investigação civil – completamente viciada –, vindo a propor a presente demanda ao fundamento de que (I) os valores pagos à empresa seriam supostamente superiores ao devido em R\$ 61.059.711,75, (II) os pagamentos à empresa não poderiam ter sido efetuados sem a inscrição em precatório e (III) uma parte das quantias destinadas à empresa teria sido repassada a grupo de agentes políticos “operado por EDER DE MORAES DIAS e composto, ainda, por SILVAL BARBOSA e BLAIRO MAGGI”.

Com base nessas acusações, desprovidas de qualquer substrato idôneo, o MINISTÉRIO PÚBLICO pediu a condenação dos agentes públicos, da ENCOMIND e de seus ex-sócios (entre os quais HERMES) nas penas da improbidade administrativa, inclusive reparação ao erário no valor de R\$ 61.059.711,75.

Pediu-se ainda a concessão de liminar para tornar indisponíveis os bens dos demandados até o montante de R\$ 61.059.711,75, o que, nos termos da ponderada R. decisão de fls. 2.174, será apreciado após a apresentação das defesas prévias.

Como se verá a seguir, a petição inicial deve ser liminarmente rejeitada em relação a HERMES em razão (I) da flagrante inépcia decorrente da (I.a) ausência de mínima individualização de sua conduta, (I.b) da inexistência de qualquer indício probatório acerca de sua participação nos fatos que, segundo o autor, caracterizariam atos de improbidade e (I.c) da inidoneidade dos indícios colhidos pelo *Parquet* em viciado inquérito civil. Ainda em caráter preliminar, a demanda não poderá ser admitida em relação a HERMES em virtude (II) de sua flagrante ilegitimidade passiva.



**CAP. II**  
**RAZÕES PARA O NÃO-RECEBIMENTO**  
**DA PETIÇÃO INICIAL**

**2-**

**AUSÊNCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS**

CPC, ARTS. 282, INC. III, E 295, INC. I; CPP, ART. 41;  
LEI N. 8.429/92, ARTS. 17, §§ 6º E 8º; CF, ART. 5º, INCS. LIV-LV

A demanda deve ser liminarmente inadmitida, em primeiro lugar, porque a petição inicial não aponta elementos mínimos aptos a revelar qual teria sido a colaboração de HERMES para os atos alegadamente ímprobos, nem os eventuais proveitos obtidos pelo demandado, descumprindo flagrantemente a exigência de apresentação pormenorizada da causa de pedir, constante do art. 282, inc. III, do Código de Processo Civil e, principalmente, do art. 17, §§ 6º e 8º, da lei n. 8.429 de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Em virtude dos graves danos e constrangimentos a que sabidamente estão sujeitos os réus em ação de improbidade, o legislador quis evitar a litigância irresponsável, tipificando como crime a representação por improbidade contra parte que se sabe inocente (LIA, art. 19) e impondo rigor redobrado na elaboração e instrução da petição inicial (LIA, art. 17, §§ 6º e 8º).

Assim, para que a ação de improbidade possa ser recebida, dando origem a um processo responsável e viável, incumbe ao autor especificar na petição inicial as condutas praticadas por cada um dos demandados, de forma semelhante ao que se dá com as denúncias penais (CPP, art. 41), sob pena de inépcia da petição inicial (CPC, art. 295, inc. I) e rejeição liminar da demanda (LIA, art. 17, § 8º).

Mais do que isso, exige-se não apenas a descrição das condutas mas também a instrução da petição inicial com “documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade” (LIA, art. 17, § 6º) – o que também não foi sequer minimamente cumprido com relação a HERMES.

Aliás, segundo respeitada doutrina, a inicial das ações civis públicas versando sobre improbidade administrativas, além dos requisitos gerais previstos no



art. 282 do CPC, deve conter elementos aptos a dotar-lhe de maior consistência e densidade, cujo exame deve ser realizado exatamente na fase preliminar:

“Significa, pois, que dela há de constar, com maior precisão, a descrição da improbidade imputada ao agente público, com seus fundamentos fáticos, probatórios e jurídicos.”<sup>1</sup>

Afinal, é justamente a imputação pormenorizada de fatos que permite ao demandado conhecer as exatas razões da acusação e exercer plenamente o direito de defesa, de acordo com as garantias constitucionais do art. 5º, incs. LIV e LV. É o que ensina a doutrina:

“exige-se que a peça vestibular seja precisa quanto à indicação do fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

É ônus do autor da ação civil de improbidade administrativa inscrever, na peça vestibular, o que quer, por que quer, com fundamento em que quer. Leia-se, em que consistiu o ato de improbidade imputado ao réu, ou, conforme o caso, o ato cuja decretação de invalidade postula, ou, ainda, em que consistiu sua lesividade ao patrimônio da entidade pública, se for o caso. Também, incumbe-lhe apontar, de forma concreta e objetiva, como e em que condições teria o requerido praticado os atos de improbidade que lhe são imputados. É lógico. Sem que os fatos, antes da citação, sejam devidamente delineados, com os respectivos fundamentos do pedido, o réu não poderá deduzir, com base neles, sua defesa preliminar”.<sup>2</sup>

No caso, lendo-se e relendo-se a petição inicial não se encontra qualquer alegação de atos praticados por HERMES que supostamente caracterizariam improbidade administrativa. Tudo o que há são alegações absolutamente genéricas no sentido de que todos os demandados teriam agido “dolosamente e em conjunto de modo a possibilitar o desvio de R\$ 61.059.711,75 (...) dos cofres públicos, o que se configura em flagrante ato de improbidade administrativa, seja pelo enriquecimento

<sup>1</sup>- MARINO PAZZAGLINI FILHO, *Lei de improbidade administrativa comentada*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 166.

<sup>2</sup>- WALDO FAZZIO JÚNIOR, *Atos de Improbidade Administrativa*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 315.



ilícito, pelo enorme dano provocado ao patrimônio público ou, ainda, pela violação a diversos princípios gestores da Administração Pública”.

Não diz, contudo, o Ministério Público de *que modo* HERMES teria agido para *possibilitar o desvio*. Tampouco afirma *se* HERMES teria *enriquecido ilicitamente*, nem *em que medida* ou *de que forma* esse não-alegado enriquecimento teria ocorrido para HERMES.

O MINISTÉRIO PÚBLICO alega – sempre de forma genérica – que “todos estes réus se beneficiaram do esquema que possibilitou que eles recebessem milhões de reais sem enfrentar a dura fila dos precatórios”. Novamente, contudo, não há na petição inicial – e tampouco nos documentos que a instruem (v. item 3, *infra*) – qualquer alegação de recebimentos havidos pelo próprio HERMES.

Essa descrição é manifestamente insuficiente, pois ao réu não foram imputados fatos, mas determinado comportamento passível de subsunção ao tipo legal. Esqueceu-se o autor, todavia, de descrevê-lo, o que impossibilita o exercício do contraditório, pois apenas a “exposição minuciosa dos fatos e a formulação precisa da pretensão permitem ao réu saber exatamente o que deve apresentar como matéria de defesa.”<sup>3</sup>

Mais adiante, o *Parquet* invoca o art. 3º da Lei de Improbidade para justificar a suposta legitimidade da ENCOMIND e de seus ex-sócios, valendo-se ainda uma vez de expressões genéricas, sem qualquer conteúdo concreto e praticamente idênticas à previsão legal abstrata, para tratar da conduta de HERMES. Lê-se na petição inicial:

“ENCOMIND ENGENHARIA LTDA, HERMES BERNARDES BOTELHO, RODOLFO AURÉLIO BORGES DE CAMPOS e ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO estão legitimados a participar do polo passivo desta ação e devem sofrer as sanções pelos atos de improbidade administrativa cometidos pelos agentes públicos, pois foram colaboradores decisivos para a ocorrência dos atos ímprobos, bem como deles se

<sup>3</sup>- JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, “Os elementos da demanda à luz do contraditório”, in *Causa de pedir e pedido no processo civil*, São Paulo, RT, 2002, p. 35.



beneficiaram grandemente, o que faz incidir o artigo 3º da Lei n.º 8429/92, assim redigido:

‘As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta’” (fls. 39).

Ora, dizer que certas pessoas “*foram colaboradores decisivos para a ocorrência dos atos ímprobos, bem como deles se beneficiaram grandemente*” é exatamente o mesmo que dizer que elas *induziram ou concorreram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram sob qualquer forma*. Trata-se, pois, de mera reprodução do tipo legal.

Mas é evidente que, para viabilizar a instauração do processo de improbidade, não basta imputar a alguém a mesma conduta genérica descrita na *fattispecie* abstrata da norma. É preciso descrever *atos concretos* que tenham sido supostamente praticados pelos demandados e que possam, ao menos em tese, subsumir-se à hipótese normativa genérica.

E como é cediço, HERMES é pessoa distinta da sociedade de que era sócio (CC, arts. 45 e 50), não servindo para legitimar a propositura de demanda contra o sócio a alegação de supostos atos e benefícios relativos à sociedade.

Não se desconhece a grande preocupação da jurisprudência em tutelar o interesse social na apuração de possíveis atos ímprobos, refletida na máxima *in dubio pro societatis*. Todavia, diante da absoluta ausência da imputação de qualquer conduta a HERMES – mesmo após dois anos de investigação – não se está diante de qualquer dúvida que legitime o prosseguimento da demanda. Em casos como esse, os Tribunais não vacilam em determinar a rejeição liminar da petição inicial:

“(..) inépcia foi corretamente pronunciada em primeiro grau. (...) não se cuidou de proceder na inicial a individualização das condutas dos corréus de molde a permitir a análise da extensão de suas respectivas responsabilidades; limitou-se o promovente a atribuir a todos, de forma



genérica, a prática de atos ilícitos, “atuando em conluio”, sem indicar concretamente quais as circunstâncias que evidenciaríamos a existência deste procedimento arditoso e a forma de que se teriam valido para beneficiar terceiros.

Bem de ver que não basta a mera descrição das ilegalidades verificadas no ato para o reconhecimento da improbidade administrativa, sendo inarredável o detalhamento da conduta de cada um dos agentes públicos ou particulares envolvidos que a caracterizariam”.<sup>4</sup>

“*In casu*, a Fazenda Estadual, embora impute responsabilidade por atos individuais aos 9 servidores-corréus vinculados ao Hospital-Maternidade de Interlagos (fl. 06 primeiro parágrafo), a partir da indicação aleatória dos artigos legais da Lei nº 8.666/93 que teriam sido infringidos (causa de pedir próxima), deixou de destacar quais as respectivas condutas danosas ao erário (causa de pedir remota), tornando incompleta e ilógica a causa de pedir da demanda indenizatória.

Observe-se, neste diapasão, que no capítulo denominado “Da discriminação das condutas ilegais de cada réu” (fl. 09), a Fazenda Estadual, para conferir concretude às suas alegações, reporta-se aos documentos juntados à inicial, os quais, no entanto, refletem com superficialidade e generalidade as condutas apontadas como ilícitas, apenas destacando prováveis irregularidades existentes na execução de contratos.

(...) Depreende-se, pois, que não houve adequada correlação entre as causas de pedir próxima (fundamento jurídico) e remota (descrição fática), o que acabou, inclusive, obstando o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88) pelos corréus, haja vista a impossibilidade de identificação dos exatos ilícitos que lhes foram imputados”.<sup>5</sup>

“Na ação civil pública referente a atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve descrever especificamente a conduta do agente público e de eventuais partícipes, expondo de modo elucidativo os fatos imputados e suas circunstâncias, sob pena de indeferimento, já que o contrário inviabilizaria uma defesa adequada, uma vez que acabaria por dificultar a perfeita compreensão da lide em desobediência a

<sup>4</sup>- TJSP, 8ª Câ. Dir. Públ., apel. n. 0009325-40.2008.8.26.0318, rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 6.6.12, v.u.

<sup>5</sup>- TJSP, 4ª Câ. Dir. Públ., apel. n. 0022313-20.2005.8.26.0053, rel. Des. PAULO BARCELLOS GATTI, j. 10.2.14, v.u.



princípios constitucionais, como da ampla defesa, contraditório e devida prestação jurisdicional.

Tal exigência se impõe para propiciar a devida aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, tornando possível a análise da autoria, dos meios empregados, o mal produzido à Administração, o modo de atuação e o lugar da prática delituosa. A ocorrência da improbidade administrativa necessita da presença de três elementos: sujeito ativo, sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos previstos na legislação específica.

No caso, não houve a devida individualização das condutas na petição inicial, e sim uma acusação genérica, já que inexistiu a individualização das práticas realizadas pelos oito demandados (01 pessoa jurídica e 07 pessoas naturais), o que torna inviável a apreciação pelo Judiciário do caso".<sup>6</sup>

Diante pois da inexistência de qualquer alegação quanto a atos concretos praticados por HERMES ou de benefícios por ele direta ou indiretamente recebidos, não se pode admitir a instauração de processo de improbidade – com todos os graves ônus e constrangimentos nele encerrados. Por essa razão, deve ser liminarmente rejeitada a petição inicial, nos termos dos arts. 295, inc. I, do Código de Processo Civil, e 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena inclusive de violação às garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (CF, art. 5º, incs. LIV e LV).

Como decorrência da inexistência da imputação de qualquer conduta a HERMES, a petição inicial também se ressentida da alegação do necessário elemento subjetivo que teria motivado as não-descritas condutas. E, sabendo-se que a condenação por improbidade administrativa depende da demonstração de sua intenção de lesar o patrimônio público ou de desrespeitar os princípios que regem a Administração Pública,<sup>7</sup> conclui-se

<sup>6</sup>- TJRS, 1ª Câm. Cível, apel. n. 70024913584, rel. Des. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANÍBAL, j. 22.10.08, v.m.

<sup>7</sup>- A respeito da necessidade do elemento subjetivo para a condenação dos réus em ação de improbidade administrativa, confirmam-se alguns julgados do Col. Superior Tribunal de Justiça: “o STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo” (STJ, 1ª T., AgRg no AREsp n. 21.135, rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, j. 18.4.13, v.u.); STJ, Corte Especial, ERESP n. 479.812, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 25.8.10, v.u.; STJ, 1ª Seção,



também por essa via pela inépcia da petição inicial que não aponta qualquer dolo ou culpa na suposta (e não indicada) conduta de HERMES.

**3-  
AUSÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS CONTRA HERMES**  
CPC, ARTS. 282, INC. III, E 295, INC. I;  
LEI N. 8.429/92, ARTS. 10, 11, 17, §§ 6º E 8º

Além da inexistência de descrição de condutas de HERMES, a petição inicial também é flagrantemente inepta porque não está instruída com qualquer documento ou mínimo indício de colaboração, participação, concorrência ou de benefício, direto ou indireto, por parte do ora peticionário.

Diante da já mencionada preocupação em evitar a instauração temerária de processos de improbidade, o legislador não se contenta com a mera descrição de atos supostamente praticados pelos demandados, exigindo que a petição inicial venha instruída com indícios suficientes da existência do ato de improbidade, nos termos do que preceitua o art. 17, § 6º, da lei n. 4.429, de 2 de junho de 1992, sob pena de sua rejeição liminar (art. 17, § 8º).

É o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

“segundo a orientação desta Corte a inicial da Ação de Improbidade pode ser rejeitada (art. 17, § 8o. da Lei 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios da prática do ato improbo. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador”.<sup>8</sup>

“Para que seja admitida a ação de improbidade administrativa, é necessária a descrição, com clareza e precisão, dos elementos do ato de improbidade imputados ao réu, não sendo suficiente a narrativa fática da conduta expressa por termos genéricos e vagos, abrangentes de diversas

---

REsp n. 875.163, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 23.6.10, v.u.; STJ, 1ª T., REsp 997564-SP, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. e. 18.3.10, DJe 25.3.10.; dentre outros.

<sup>8</sup>- STJ, 1ª T., AgRg em AREsp n. 27.704, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 15.12.11, v.u.



possibilidades e que não necessariamente encerram atos ímprobos. Os elementos do ato de improbidade administrativa constituem-se no ato antijurídico que importe em enriquecimento ilícito, provoque dano ao erário ou viole os princípios da Administração Pública, praticado com dolo ou culpa, sem prescindir da demonstração do nexo de causalidade entre o ato e o enriquecimento ilícito ou o ato e o dano ao erário. Há que se ter, portanto, elementos probatórios mínimos reveladores da prática do ato de improbidade, porquanto a Lei de Improbidade Administrativa não tem por escopo alcançar a conduta inábil do agente público, mas aquela que, efetivamente, violou os princípios norteadores da atividade administrativa e causou prejuízo ao patrimônio público”.<sup>9</sup>

Também a doutrina orienta-se nesse sentido.<sup>10</sup>

A esse ônus maior dirigido ao Ministério Público, quando autor da ação de improbidade, o legislador contrapõe o poder-dever de promover a investigação prévia dos atos inquinados, mediante inquérito civil público, quando poderão ser minuciosamente apuradas as condutas e responsabilidades dos supostos envolvidos.

No caso, contudo, o inquérito civil (ainda sem levar em conta os graves vícios que o contaminam) não aponta qualquer colaboração de HERMES para os atos supostamente ímprobos nem traz qualquer indício de eventual benefício por ele auferido. Nem mesmo entre as levandades afirmadas pelos (suspeitos) “delatores” – que se esforçaram em contar *estórias* atraentes para o *Parquet*, com os olhos voltados para benefícios próprios – encontra-se qualquer referência à pessoa de HERMES.

Não há um único documento sequer indicando a participação de HERMES no suposto “esquema” narrado na petição inicial muito menos o recebimento pelo peticionário de qualquer benefício direto ou indireto da alegada improbidade.

<sup>9</sup>- STJ, REsp n. 1.197.099-RJ, rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, j. 4.10.10, v.u.

<sup>10</sup>- MARINO PAZZAGLINI FILHO, *Lei de improbidade administrativa comentada*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 166.



Assim, diante da completa inexistência de mínimos indícios na petição inicial quanto à participação, colaboração ou concorrência de HERMES para os atos reputados como ímprobos pelo *Parquet* nem muito menos quanto a eventual benefício direto ou indireto recebido por esse demandado, impõe-se seja demanda liminarmente rejeitada quanto a HERMES, nos termos do que preceituam os arts. 282, inc. III e 295, inc. I, do Código de Processo Civil, e 17, §§ 6º e 8º, da Lei de Improbidade Administrativa.

**4-**

**ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM**

CC, ARTS. 45 E 50; CPC, ARTS. 6º, 267, INC. VI E 295, INC. II  
LEI N. 8.429/92, ART. 17, § 8º

A petição inicial também deve ser liminarmente rejeitada quanto a HERMES por força de sua evidente ilegitimidade passiva, pois o sócio não pode ser demandado por atos supostamente praticados pela sociedade.

Como implicitamente reconhecido na petição inicial (fls. 39 e 47), HERMES foi incluído no polo passivo da demanda única e exclusivamente porque era sócio da ENCOMIND ao tempo dos fatos narrados na petição inicial.

A personalidade da empresa, no entanto, não se confunde com a de seus sócios, vigendo também nessa seara a regra da distinção das personalidades jurídicas inscrita no art. 45 do Código Civil e, *a contrario sensu*, no art. 50 do mesmo diploma.

A regra não é mitigada – mas reforçada – pela norma constante do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, pois os sócios apenas poderão ser incluídos no polo passivo da demanda se tiverem colaborado para a prática do ato ímprobo ou se dele tiverem havido proveito próprio. “*Não se trata, portanto, de desconsideração da personalidade jurídica*”<sup>11</sup>.

<sup>11</sup>- TJ-SP, 8ª Câ. Dir. Pub., agr. inst. n. 2196964-44.2014.8.26.0000, rel. Des. MANOEL RIBEIRO, j. 19.11.14, v.u.



Embora a questão seja indiferente para o caso, em que não se alega qualquer benefício direto ou indireto para HERMES, registre-se que de acordo com respeitada doutrina “o beneficiário indireto da prática do ato de improbidade administrativa não pode ser considerado sujeito ativo de tal ato e, por consequência, não pode ser legitimado passivo para a ação de improbidade administrativa”.<sup>12</sup>

Daí por que mesmo em ações de improbidade aplica-se o comando de que ninguém pode ser demandado por ato de *outrem*, nos termos do que preceitua o art. 6º do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é pacífica a esse respeito:

“a lei de improbidade administrativa aplica-se ao beneficiário direto do ato ímprobo, mormente em face do comprovado dano ao erário público. Inteligência do art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa. No caso, também está claro que a pessoa jurídica foi beneficiada com a prática infrativa, na medida em que se locupletou de verba pública sem a devida contraprestação contratual. Por outro lado, em relação ao seu responsável legal, os elementos coligidos na origem não lhe apontaram a percepção de benefícios que ultrapassem a esfera patrimonial da sociedade empresária, nem individualizaram sua conduta no fato imputável, razão pela qual não deve ser condenado pelo ato de improbidade (...)”.<sup>13</sup>

“(…) não se pode presumir a responsabilidade de Rodrigo Ramirez de Araújo Valim apenas por conta de sua condição de sócio da empresa.

Com efeito, o autor não se desincumbiu do ônus da prova quanto ao fato de o sócio-proprietário da empresa haver de qualquer forma concorrido para a prática do ato ilícito, tampouco da prova da má-fé. Sequer há notícia de abuso da personalidade jurídica, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a justificar sua desconsideração”.<sup>14</sup>

“Após notificação, os agravados ofertaram resposta preliminar e aventaram ilegitimidade passiva, tese esta que foi acolhida pela nobre

<sup>12</sup>- DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES e RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA, *Manual de improbidade administrativa*, 3ª ed., Método, São Paulo, 2015, p. 143.

<sup>13</sup>- STJ, 2ª T., REsp n. 1127143-RS, rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 22.6.10, DJe 3.8.10.

<sup>14</sup>- TJSP, 7ª Câmara. Dir. Públ., apel. n. 0012583-13.2008.8.26.0624, rel. Des. LUIZ SERGIO FERNANDES DE SOUZA, j. 11.8.14, v.u.



julgadora, que houve por bem indeferir a petição inicial em relação a alguns deles.

Escorreita a extinção do feito com relação aos sócios das pessoas jurídicas que figuram como réis da presente ação.

Embora o agravante alegue que as empresas beneficiadas, bem como seus representantes, agiram com manifesta improbidade, ao permitir despesas irregulares, fraudulentas, desmotivadas e realizadas com desvio de finalidade, pois não dirigidas à satisfação do interesse público, deveria ter apontado as condutas de cada qual, a fim de permitir sua responsabilização pelos supostos atos praticados, ao que não procedeu”.<sup>15</sup>

“Nada obstante, o Ministério Público na inicial não individualizou a conduta tida como ímproba do réu Ronei Danielli (...)

Pelo descrito e pelas provas trazidas pelo órgão ministerial, não há como se aferir que o requerido em questão tenha participado da elaboração da minuta do contrato de prestação de serviço de advocacia, objeto da dispensa de licitação, motivo pelo qual, na existência de eventual irregularidade na confecção deste, não poderá ser afirmado que o advogado Ronei Danielli, pessoalmente, concorreu para sua efetivação.

Não bastasse isso, o simples fato dele ter subscrito o contrato, representando a sociedade civil no ato negocial, não é o bastante para fazê-lo suportar o ônus que decorre de se responder pela prática de um ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, porque se se partisse dessa premissa, todos os sócios do escritório de advocacia requerido, deveriam com ele figurar no polo passivo da lide, já que pela cláusula 11ª do contrato social se infere que a sociedade é "administrada em conjunto, ou isoladamente, por qualquer um dos sócios" (fls. 22 e 27). Todos, na verdade, teriam se beneficiado do ato”.<sup>16</sup>

Ressalte-se, por fim, ser possível a identificação da ilegitimidade aqui apontada pela mera leitura da inicial. Conforme já destacado, HERMES foi inserido no polo passivo da demanda, segundo afirmado pelo autor, apenas porque

<sup>15</sup>- TJSP, 11ª Câ. Dir. Públ., apel. n. 2011785-71.2013.8.26.0000, rel. Des. OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. 28.1.14, v.u.

<sup>16</sup>- TJSC, 1ª Câ. Dir. Públ., apel. n. 2011.000999-2, rel. Des. JORGE LUIZ DE BORBA, j. 22.7.14, v.u.



integra a sociedade supostamente beneficiada. Esse fato, todavia, não é suficiente para justificar a inclusão. Seria necessário descrever, minuciosamente, a prática, pelo réu, de atos de improbidade, bem como os benefícios indevidos por ela auferidos. Nada disso foi feito. Tão-somente integrar a sociedade não configura causa de pedir apta a vinculá-lo, sequer em tese, à pretensão formulada. A situação de direito material descrita pelo autor (sócio da pessoa jurídica), por si só, não guarda nexos com a apontada lesão aos cofres públicos. À luz de tal fato, ele é parte manifestamente ilegítima.

Por todas essas razões, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva de HERMES para a ação de improbidade, determinando-se o não recebimento da petição inicial com relação a esse demandado, com fundamento nos arts. 45 e 50, do Código Civil, arts. 3º e 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa e arts. 6º, 267, inc. VI e 295, inc. II, do Código de Processo Civil.

**5-  
INIDONEIDADE DA PROVA INDICIÁRIA**  
LEI 8.265/1993, ART. 29, INCS. VIII E IX;  
LEI ESTADUAL N. 416/2010, ART. 71, INCS. V E XVI  
CF, ARTS. 53, § 1º E 105, INC. I, “A”

Ainda que se admitisse o recebimento da demanda contra parte contra a qual não há qualquer alegação ou indício de conduta ímproba na petição inicial, impõe-se de todo modo a rejeição liminar da demanda, por serem flagrantemente inidôneos os supostos indícios de improbidade apontados pelo *Parquet*.

Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que o inquérito civil padece de insanável vício de legitimidade, pois foi instaurado e conduzido por Promotor de Justiça – o dr. ROBERTO APARECIDO TURIN (fls. 749-750) –, quando é exclusiva do Procurador Geral de Justiça a atribuição cível para a investigação de atos praticados por Governador, nos termos do art. 29, inc. VIII, da Lei Orgânica Federal do Ministério Público (lei n. 8.265, de 12.2.93), do art. 71, inc. V, da Lei Orgânica



Estadual do Ministério Público (lei n. 416, de 22.12.10 - doc. 2) e do art. 3º da Resolução n. 10/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso (doc. 3).

O inquérito civil foi instaurado em 10 de fevereiro de 2012 pelo Promotor de Justiça (fls. 749-750) – quatro dias após o início da apuração (fls. 267), o que também se constitui em irregularidade – e desde o início envolveu as figuras do então GOVERNADOR SILVAL BARBOSA e do SENADOR BLAIRO MAGGI. E foi apenas em 5 de novembro de 2014 – quando as investigações já estavam praticamente concluídas –, que o Procurador Geral de Justiça delegou as atribuições para investigação e propositura da ação civil pública (portaria n. 534/2014 - fls. 1.178).

Não se admite contudo a delegação *a posteriori*, sob pena de tornar letra morta a exigência legal. Se apenas a partir de 5 de novembro de 2014 o Procurador Geral de Justiça delegou suas atribuições originárias para a instauração e investigação de atos praticados por Governador, só a partir dessa data poderiam ter sido colhidos pelo Promotor de Justiça eventuais indícios de atos de improbidade relativos ao chefe do Executivo Estadual, nos termos do que preceituam o art. 29, inc. IX, da Lei Orgânica Federal do Ministério Público e o art. 71, inc. XVI, da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público.

Ao tratar das regras de atribuição exclusiva, ensina PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO:

“Qualquer dispositivo legal de lei ordinária que afrontasse estes artigos estaria jogando por terra a garantia constitucional, do mesmo modo que a edição de uma lei que possibilitasse o não conhecimento pelo judiciário de lesão de direito individual ou afrontasse um direito adquirido ou a própria coisa julgada estaria indo contra estas outras garantias constitucionais. A nulidade do ato praticado por promotor sem atribuição decorre da garantia da observância do promotor natural e ponto.”

Poderíamos desenvolver outras teses, até mais elaboradas, para chegar à mesma conclusão, como a necessidade, dentro da teoria



consagrada do direito administrativo, de que o agente, o órgão encarregado da prática de um ato específico de sua função, deve ter, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, o requisito da competência, ou melhor, atribuição. O MP não exerce funções jurisdicionais, mas, sim, administrativas, ainda que projetadas no processo, e para que possa exercitá-las legalmente é preciso que o órgão atue nos limites das atribuições que lhe são conferidas por lei. Por outro lado, tanto o Código de Processo Civil como o de Processo Penal determinam a nulidade absoluta do ato praticado por quem não tem legitimidade, capacidade processual (arts. 267, IV, e § 3º do CPC e 564, 11 do CPP). Aqui, a ilegitimidade seria para o processo pressuposto de validade, de acordo com a doutrina mais tradicional, e, para outros, requisito para o regular desenvolvimento da relação jurídico- processual. Tal nulidade deve ser conhecida de ofício pelo juiz (arts. 267, § 3º, do CPC e 573, caput, do CPP), não sendo passível de sanação (arts. 572, a contrário sensu do CPP e § 3º, do art. 267, do CPC).

A consequência da nulidade, qualquer que seja o caminho adotado para se chegar a ela, será não só daquele ato específico praticado pelo promotor sem atribuição, mas, também, como já examinado, de todos aqueles que dele diretamente dependam ou sejam consequência (arts. 248, do CPC e § 1º, art. 573, § 1º, do CPP). Assim, a denúncia ou a inicial de uma ação civil pública oferecida por promotor sem atribuição determinará a nulidade *ab initio* do processo, vez que todos os demais atos são consequência deste primeiro”.<sup>17</sup>

Diante pois da ausência de atribuição do Promotor que conduziu o inquérito civil, devem-se reputar nulos todos os atos de investigação praticados no período, entre os quais se destacam as declarações prestadas pelo também demandado EDER DE MORAES DIAS entre 13 e 24 de março de 2014 (fls. 240-249 e 250-255).

Como afirmado na petição inicial, foi esse depoimento – tomado em completa afronta às regras de atribuição dos órgãos ministeriais – o ponto de partida para a conclusão do *Parquet* de que “os processos se trataram (sic) de uma

<sup>17</sup>- PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor Natural, Atribuição e Conflito*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, pp. 102-103.



‘formalidade’ para efetuar os pagamentos à Encomind” (fls. 10), tratando-se de “estratagema utilizado para sangrar os cofres públicos” (fls. 11).

Não fosse pelo fato de que todos os demais atos de investigação também foram praticados por Promotor desprovido de atribuição, a validade dos demais indícios também estaria comprometida por derivarem diretamente das declarações prestadas por ÉDER a quem não estava legalmente investido das atribuições para fazê-lo.

Acerca da aplicação da *teoria dos frutos da árvore envenenada* (ou venenosa) ao direito brasileiro, confira-se a orientação da jurisprudência recente da Corte Suprema:

“ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do due process of law e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos ‘frutos da árvore envenenada’) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da



transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos”.<sup>18</sup>

Especificamente no que respeita ao vício de inquérito decorrente de violação às normas de atribuição exclusiva do Procurador Geral de Justiça, já decidiu o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - GOVERNADOR DE ESTADO - PROPOSITURA - COMPETÊNCIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA - ART. 29, VIII DA LEI 8.625/93 - **PETIÇÃO INICIAL SUSTENTADA EM INQUÉRITO CIVIL VICIADO NA ORIGEM - INICIAL INDEFERIDA** - AGRAVO PROVIDO

O art. 29, inciso VIII da Lei 8.625/93 define que as funções do art. 129, incisos II e III da Constituição Federal serão exercidas, pelo Procurador-Geral de Justiça, quando a autoridade reclamada for o Governador do Estado, o Presidente da Assembleia Legislativa ou o Presidente de Tribunais.

É atribuição exclusiva do Procurador-Geral de Justiça investigar tais autoridades por ato praticado em decorrência de suas funções.

(...) Assim, falta atribuição ao Promotor de Justiça para instaurar tanto o inquérito civil quanto a proposição de ação contra Governador de Estado, Presidente da Assembleia Legislativa ou o Presidente de Tribunais”.<sup>19</sup>

E o inquérito civil está recheado de outras nulidades.

O termo de declaração de GÉRCIO MARCELINO DE MENDONÇA JUNIOR<sup>20</sup> (fls. 215-224) e respectiva homologação (fls. 1.197-1.199) são igualmente

<sup>18</sup>- STF, 2ª T., HC n. 93.050/RJ, rel. CELSO DE MELLO, j. 10.6.08, v.u.

<sup>19</sup>- TJMG, 4ª Câm. Cível, apel. n. 1.0024.11.089579-4/001, rel. Des. AUDEBERT DELAGE, j. 20.1.14, v.u.

<sup>20</sup>- Que, em flagrante violação da lei (LIA, art. 19), o Ministério Público pretende usar como *testemunha*, quando se trata evidentemente de *parte* no conflito de direito material narrado na petição inicial.



viciados, porque realizados perante órgãos desprovidos de atribuição e competência (Procurador da República e Seção Judiciária do Estado de MT – fls. 1197-1199), diante da regra de foro por prerrogativa de função do então GOVERNADOR SILVAL BARBOSA e do SENADOR BLAIRO MAGGI em matéria criminal (CF, arts. 53, § 1º e 105, inc. I, “a”).

O relatório contábil de fls. 1.124-1.137, de 10 de setembro de 2014, foi elaborado por analista contador reconhecidamente suspeito (fls. 630).

Não se consegue compreender, ademais, como o Ministério Público chegou aos cálculos de fls. 2.000-2.019, que apontam para o milionário valor relativo ao pedido de ressarcimento ao erário.

No Estado Democrático de Direito, é absolutamente inadmissível que alguém possa figurar como réu em ação de improbidade com base em afirmações arbitrárias, extraídas a partir de investigação ilícita e com base em documentos e declarações inidôneos.

Como já afirmado por respeitado administrativista, para quem o inquérito civil constitui requisito imprescindível à propositura de ação civil pública, sob pena de nulidade do processo:

“Repugna a consciência jurídica aceitar que alguém possa ser constrangido a figurar como réu numa ação civil pública perfeitamente evitável. Configura abuso de poder a propositura de ação civil temerária, despropositada, não precedida de cuidados mínimos quanto à sua viabilidade.”<sup>21</sup>

Esse estado de coisas permite concluir com toda a segurança que não estão presentes no caso concreto os indícios mínimos da prática de atos de improbidade exigidos no art. 17, §§ 6º e 8º da Lei de Improbidade Administrativa, impondo-se também por essa razão o não-recebimento da petição inicial, sob pena de violação de todas as disposições legais e constitucionais acima invocadas.

<sup>21</sup>- ADILSON ABREU DALLARI, *Limitações à atuação do Ministério Público na ação civil pública*, in, *Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais*, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., pp. 42.



**CAP. III**  
**INDEFERIMENTO DO BLOQUEIO LIMINAR**

**6-**  
**AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES**  
**E DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL**  
CPC, ART. 273, *CAPUT* E INC. I; LEI N. 8.429/92, ART. 7º, PAR.

As razões expostas nos itens anteriores são suficientes para determinar o indeferimento do pedido liminar de bloqueio dos bens dos demandados no valor de até R\$ 61.059.711,15, porque evidentemente não está presente o requisito da verossimilhança das alegações.

Como visto, HERMES foi incluído no polo passivo da demanda apenas e tão-somente por figurar como sócio da ENCOMIND ao tempo dos fatos narrados na petição inicial, sem que contra ele tenha sido concretamente imputada qualquer conduta ou apresentado qualquer indício de prática de ato de improbidade – o que impõe a não-instauração do processo contra o peticionário por ilegitimidade *ad causam* e por inépcia da petição inicial.

Além disso, viu-se que a demanda como um todo deverá ser rejeitada, por lastrear-se em investigação nula e em documentos e declarações absolutamente imprestáveis como indícios ou meios de prova.

Na remota hipótese de não ensejarem o não-recebimento da petição inicial quanto a HERMES, essas fundadas alegações conduzem no mínimo à demonstração de que os fatos alegados pelo *Parquet* não se revestem da verossimilhança exigida pelos arts. 273, *caput*, do Código de Processo Civil e 7º, da Lei de Improbidade Administrativa para autorizar o bloqueio liminar de bens.

Tampouco há verossimilhança na própria alegação – central à acusação de improbidade – de que os acordos teriam sido celebrados por valores superiores aos efetivamente devidos. Além de o parecer contábil apresentado pelo Ministério Público (a) não permitir a verificação dos cálculos ali realizados e (b) reconhecer a existência de grande controvérsia acerca dos índices de juros e



correção monetária aplicáveis,<sup>22</sup> (c) observa-se que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso realizou cálculos diversos para os mesmos débitos, chegando à conclusão de que foram legítimos os acordos celebrados, in verbis (doc. 4):

**Ou seja, o acordo firmado na Ação 740/04 foi, de fato, vantajoso para a Administração Pública, tendo em vista que o débito foi quitado com o pagamento de 37,43% do valor inicialmente reclamado, e abaixo do valor estipulado em sentença, observados os procedimentos estabelecidos pelo Decreto 1305/08 já mencionado, e a autorização orçamentária constante do Demonstrativo Orçamentário – UO 30102 EGE/SEFAZ – Ano 2010 (Projeto Atividade 8011 – R\$ 154.362.223,56 e Operacionalização de Contratos Remanescentes de Órgãos Extintos – R\$ 2.464.013.354,07, no valor total de R\$ 2.618.375.577,63).**

**Como autorizar o bloqueio de milhões de reais se tanto os órgãos administrativos como o próprio Tribunal de Contas afirmaram que os acordos foram celebrados por valores menores do que os efetivamente devidos?**

Por outro lado, tampouco está presente o requisito do *periculum in mora* (CPC, art. 273, inc. I), pois o Ministério Público não alegou e muito menos demonstrou que os demandados, especialmente HERMES, estivessem dilapidando seu patrimônio. Tudo o que o *Parquet* fez a esse respeito foi afirmar, de forma novamente genérica, que “se não houver rigoroso controle do Estado-Juiz sobre os bens deste [sic], serão eles dilapidados ou desviados” (fls. 52).

<sup>22</sup>- Os artigos usados pela contadoria do Ministério Público para embasar os critérios de correção monetária e juros adotados nos cálculos reconhecem que “a incidência de juros de mora na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é motivo de controvérsia jurídica nos diversos ramos do Poder Judiciário” (fls. 2022) e que “a correção monetária dos débitos judiciais é assunto tormentoso no âmbito da Justiça Comum e mais especificamente na Justiça Estadual” (fls. 2033). Também se afirma ali que na sequência cronológica dos indexadores eleita no parecer contábil “não [está] computada a inclusão dos expurgos que têm são matéria pacífica na Corte Especial do STJ e que alteram substancialmente o resultado final das liquidações de sentença” (fls. 2034).



Ocorre que para justificar a concessão da drástica medida de indisponibilidade dos bens é preciso demonstrar indícios concretos de dissipação patrimonial, o que não se satisfaz com a genérica afirmação do Ministério Público.

É o já consolidado entendimento do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso acerca do art. 7º, par., da Lei de Improbidade Administrativa:

“a medida acautelatória de indisponibilidade de bens, por se tratar de medida preventiva extrema, revestida de consequências drásticas aos réus, deve se restringir aos casos em que haja a presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.”

O risco há de estar concretamente justificado, não bastando, pois, a manifestação de risco abstrato ou mera presunção de que ocorrerá o desfazimento ou a dissipação dos bens pelo réu, em decorrência do ajuizamento da ação de improbidade”.<sup>23</sup>

“O deferimento de liminar em Ação Civil Pública, nos termos do artigo 7º da Lei 8429/92, somente, pode ocorrer quando restar demonstrado fortes indícios de lesão ao erário e a intenção dos indiciados em dilapidar seus bens”.<sup>24</sup>

“(…) Sabe-se que a finalidade primordial da indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92, é evitar que a parte requerida venha dilapidar seu patrimônio, de modo a frustrar o futuro ressarcimento ao erário.

Analizando os documentos trazidos aos autos, não visualizo o fundado receio de que os Recorridos venham a dissipar seu patrimônio, com vista a frustrar possível condenação de ressarcimento ao erário.

<sup>23</sup>- TJMT, 3ª Câmara Cível, ag. de inst. n. 25634/2012, rel. Des. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS, j. 25.9.12, v.u.

<sup>24</sup>- TJMT, 3ª Câmara Cível, ag. de inst. n. 69929/2010, rel. Des. JOSÉ TADEU CURY, j. 14.12.10, v.u. No mesmo sentido: TJMT, 4ª Câmara Cível, ag. de inst. n. 29040/2009, rel. Des. GILPERES FERNANDES DA SILVA, j. 20.7.09, v.u.; TJMT, 4ª Câmara Cível, ag. de inst. n. 122458/2008, rel. Des. BENEDITO PEREIRA DO NASCIMENTO, j. 9.3.09, v.u.; TJMT, 3ª Câmara Cível, ag. de inst. n. 89133/2006, rel. Des. AGAMENON ALCÂNTARA MORENO JÚNIOR, j. 6.8.07, v.u., dentre outros.



Ademais, é certo que o simples ajuizamento da Ação Civil Pública não implica o deferimento da indisponibilidade de bens dos Requeridos, ainda que haja fortes indícios da prática de atos ímprobos”.<sup>25</sup>

Nem se afirme a desnecessidade desses requisitos imprescindíveis à tutela de urgência, visto que não apontou a existência de bens cuja aquisição seria fruto de supostas vantagens obtidas ilicitamente. Nada existe a respeito nos autos.<sup>26</sup>

Por essas razões, diante da ausência de verossimilhança das alegações e do risco de dano grave e irreparável (CPC, art. 273, *caput* e inc. I), impõe-se o indeferimento do pedido liminar de indisponibilidade de bens postulado na petição inicial.

#### CAP. IV CONCLUSÃO

#### 7- CONCLUSÃO E PEDIDOS

Ante o exposto, HERMES BERNARDES BOTELHO pede a pronta rejeição da petição inicial nos termos do art. 17, § 8º, da lei 8.429, de 2 de junho de 1992, em razão de sua inépcia por não-individualização de condutas e da ausência de indícios mínimos da prática de ato de improbidade, bem como da flagrante ilegitimidade passiva do peticionário.

Na remota hipótese de admitir-se a instauração do temerário processo em face de HERMES, pede-se o indeferimento do pedido liminar por força

<sup>25</sup>- TJMT, 4ª Câm. Cível, ag. de inst. n. 48558/2009, rel. Des. MÁRCIO VIDAL, j. 26.10.09, v.u.

<sup>26</sup>- Sobre o risco de dano e a verossimilhança dos fatos como requisitos imprescindíveis à concessão de tutela provisória em processo versando sobre improbidade administrativa, cfr. JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa, *in*, Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., pp. 288/308. No mesmo sentido, substancialmente, v. Enrique Ricardo Lewandowski, Comentários acerca da indisponibilidade liminar de bens prevista na lei 8.429, de 1992, *in* Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais, São Paulo, Malheiros, 2ª ed., pp. pp. 184/186.



da ausência de verossimilhança nas alegações do Ministério Público e de *periculum in mora* (CPC, art. 273, *caput* e inc. I; LIA, art. 7º).

Requer-se ainda que a presente ação tramite sob sigredo de justiça por conter informações obtidas através da quebra de sigilo bancário, mantendo-se o caráter sigiloso desses dados, nos termos do art. 3º, *caput*, da lei complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, e, por analogia, do art. 1º, da lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996.<sup>27</sup>

São Paulo, 22 de abril de 2015.

José Roberto dos Santos Bedaque  
OAB-SP n. 309.099

Clarisse Frechiani Lara Leite  
OAB-SP n. 206.916

Claudia Trief Roitman  
OAB-SP n. 305.977

---

<sup>27</sup>- A jurisprudência admite que ações de improbidade administrativa tramitem sob sigredo de justiça nesse casos: *“informações fiscais e bancários, obtidas mediante quebra de sigilo determinadas judicialmente no âmbito de investigação criminal, podem ser compartilhadas com inquérito civil público visando à apuração de atos de improbidade administrativa, observadas as cautelas decorrentes do sigredo de justiça”* (TJDFT, Conselho Especial, apel. n. 20080020146030, rel. Des. SÉRGIO BITTENCOURT, j. 30.6.09, v.u.); TJRJ, 13ª Câm. Cível, ag. de inst. n. 0031540-18.2010.8.19.0000, rel. Des. ADEMIR PAULO PIMENTEL, j. 9.2.11, v.u.; dentre outros.

