



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO**Número Único:** 0057148-38.2015.8.11.0041**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Improbidade Administrativa, Dano ao Erário]**Relator:** Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO**Turma Julgadora:** [DES(A). MARIA APARECIDA RIBEIRO, DES(A). HELENA MARIA BEZERRA R**Parte(s):**

[MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (REPRESENTANTE), MONZA LOCADORA DE VEICULOS LTDA - CNPJ: 02.949.156/0001-49 (APELADO), JULIO CESAR DE OLIVEIRA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), CARLOS REZENDE JUNIOR - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), JACKSON NICOLA MAIOLINO - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), DANIELE IZAURA DA SILVA CAVALARI REZENDE - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), ANTONIO ROBERTSON SILVA GUIMARAES - CPF: [REDAZIDO] (APELADO), ANTONIO TERTULIANO RODRIGUES JUNIOR - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO), BLASS LEON AYALA (ASSISTENTE), ELIANA DE SOUZA LIMA (ASSISTENTE), ROSANE CRISTINA SILVA DE JESUS (ASSISTENTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), GABRIELA DE SOUZA CORREIA - CPF: [REDAZIDO] (ADVOGADO)]

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 APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – LOCAÇÃO DE VEÍCULOS – PAGAMENTOS INDEVIDOS E EM DUPLICIDADE – CONSTATAÇÃO EM AUDITORIA DO

SUS REALIZADA POR AMOSTRAGEM – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO DE LESAR O ERÁRIO PELOS RÉUS – ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO – INAPLICABILIDADE DO TEMA 897/STF – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA MANTIDA – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 852475, que tramitou sob a sistemática de repercussão geral (Tema 897), “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”. A mesma Corte, posteriormente, por intermédio do Recurso Extraordinário nº 669.069 (Tema 666), decidiu que “*É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”.

2. Ausente comprovação segura nos autos quanto à prática de ato doloso de improbidade administrativa, incide a prescrição da pretensão ressarcitória.

3. Prescritível a pretensão e decorrido lapso temporal superior àquele de cinco anos estabelecido no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, impõe-se a confirmação da sentença que reconheceu a configuração de prescrição e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

RELATÓRIO

Ministério Público do Estado de Mato Grosso interpôs recurso de apelação cível contra a sentença que, na ação civil pública de ressarcimento de danos ao erário ajuizada em desfavor de **Monza Locadora de Veículos Ltda. e Antônio Robertson Silva Guimarães** (Autos nº 0057148-38.2015.8.11.0041), reconheceu a ocorrência de prescrição e, em consequência, julgou extinto o processo com fundamento no art. 487, II, do CPC, sem custas ou honorários advocatícios (Id 160573881).

Nas razões recursais o recorrente defende a reforma da sentença afirmando que “*as provas carreadas para os autos com a inicial e aquelas obtidas durante a instrução revelam que realmente os requeridos ANTÔNIO ROBERTSON SILVA GUIMARÃES (à época Gerente-Geral de Transporte na Secretaria de Estado de Saúde) e MONZA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA. na execução do Contrato n. 052/2004 – Pregão 004/2004/MT, praticaram atos ilícitos que causaram um dano ao erário no valor de R\$ 3.297.981,72 (três milhões duzentos e noventa e sete mil e novecentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos)*”.

Aduz, neste contexto, que a função de Antônio Robertson Silva Guimarães “era conferir planilhas e confrontar mês a mês relatórios encaminhados pela empresa locadora e as solicitações de locações dos órgãos da Secretaria de Estado de Saúde para, após, ser emitida a Nota Fiscal”, contudo, elaborados o Relatório de Auditoria nº 01/2006 e o Relatório Especial de Auditoria nº 027/AGSUS/SES/2011 (Id 63685676), foi constatado “pagamentos em duplicidade e irregularidades nos valores e quantias lançadas nas planilhas de locação de veículos ocasionando, assim, divergências entre os valores cobrados pela Monza Locadora de Veículos e o valor real devido”.

Assegura, após discorrer pontualmente sobre as irregularidades ocorridas e ressaltar que os relatórios de auditoria em questão foram confirmados pelas testemunhas ouvidas em juízo, que “a conduta do requerido Antônio Robertson foi imprescindível para a consumação da fraude; nesse sentido, o Relatório Técnico nº 003 SES-MT (ID 63685676) elaborado pela Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Estado de Saúde revelou que mediante as análises realizadas várias irregularidades e dessas, grande parte é de competência da Gerência de Transportes, função ocupada à época pelo Sr. Antônio Robertson Silva Guimarães, especificamente quanto a: divergência de valores entre o valor apresentado na nota fiscal de prestação de serviço, planilha de controle de veículos e planilha de valores elaborada de acordo com o estipulado no Contrato n. 052/2004, e serviços realizados e pago em duplicidade pela SES/MT”.

Afiança, também, que “A mesma comissão, revisando as análises anteriores da Auditoria do SUS – AGSUS, concluiu ter havido desvio de verba pública por meio de pagamento em duplicidade e irregularidades nos valores e nas quantidades lançadas nas planilhas de locação de veículos e, portanto, a empresa Monza Locadora de Veículos deveria efetuar o devido ressarcimento – ID 63685676 – p. 267”, sendo inegável, assim, que esta empresa “se beneficiou de toda a desorganização causada pelo servidor ANTÔNIO ROBERTSON e se locupletou com dinheiro público a partir de lançamentos errados e em duplicidade, gerando um dano ao erário de R\$ 3.297.981,72 (três milhões duzentos e noventa e sete mil e novecentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos), que deve ser ressarcido”.

Conclui, diante disso, que “É inconcebível que todos esses meios ilícitos utilizados pelos Apelados na execução do Contrato n. 052/2004 – Pregão 004/2004/MT, que causaram vultoso prejuízo ao erário – R\$ 3.297.981,72 (três milhões duzentos e noventa e sete mil e novecentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos) – sejam consideradas meras irregularidades”, pois se trata “de um volume de dinheiro que não passa despercebido a ninguém num período de tempo tão curto, pouco mais de dois anos, considerando que o referido contrato passou a vigor a partir da publicação de seu extrato no Diário Oficial do Estado – DOE (29/04/2004)”.

Aduz, nessa linha, que curiosamente as irregularidades não resultaram em nenhuma vantagem ao erário, mas apenas aos apelados e que “*o inquérito civil SIMP 000444- 005/2005, que instrui os presentes autos, foi instaurado para apurar denúncia de que Antônio Robertson Silva Guimarães, ex-servidor da Secretaria Estadual de Saúde, teria patrimônio incompatível com o salário do cargo que ocupava, de Gerente de Transportes na Secretaria Estadual de Saúde*”.

Assevera que, “*diante das circunstâncias fáticas descritas nos autos e das consistentes provas que o instruem e ainda, das considerações acima, conclui-se que a conduta os Apelados caracterizam genuíno ato de improbidade doloso, uma vez que se aproveitaram da desorganização existente na Secretaria de Saúde para obter proveito próprio em detrimento do erário, cometendo, assim, grave ofensa aos princípios inerentes à administração pública, incorrendo nos termos do artigo 11, caput, inciso I e III, da Lei n. 8.429/92*”.

Ressalta que, malgrado ocorrida a prescrição quinquenal prevista na Lei de Improbidade Administrativa, “*resta hígida a pretensão de obter via esta ação, o ressarcimento da importância que indevidamente amealharam a partir de desvios dos cofres públicos, visto que o ressarcimento não prescreve, a teor do artigo 37 § 5º, da Constituição Federal (...)*”, devendo ter incidência, no caso, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 897, “*segundo o qual é imprescritível a pretensão de ressarcimento por ato doloso de improbidade (RE 852.475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018)*”.

Ao cabo, o apelante requer o provimento do recurso de apelação, “*para o fim de reformar a respeitável sentença, condenando os Apelados MONZA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA – ME e ANTÔNIO ROBERTSON SILVA GUIMARÃES ao ressarcimento do dano causado ao erário no valor de R\$ 3.297.981,72 (três milhões duzentos e noventa e sete mil e novecentos e oitenta e um reais e setenta e dois centavos)*”. (Id 160573884).

Intimados os apelados para contra-arrazoar, somente a empresa Monza Locadora de Veículos Ltda. – ME veio aos autos, oportunidade em que suscitou, preliminarmente, o não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade, e, no mérito, o seu desprovimento, “*mantendo a r. sentença que reconheceu a prescrição quinquenal em relação a pretensão punitiva de ressarcimento, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32 e das decisões proferidas no RE 669.069 e RE 852.475*”. (Id 160573887).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer do Dr. Edmilson da Costa Pereira, manifestou-se pelo desprovimento do recurso, uma vez que “*não há conduta omissiva ou comissiva atribuída ao imputado Antônio Robertson Silva Guimarães, sendo vedado a responsabilização objetiva do agente. Por consequência, a empresa Monza Locadora de Veículos Ltda deve ter a responsabilidade afastada vez que não há comprovação se de fato houve qualquer beneficiamento indevido*”. (Id 163140684).

É o relatório.

VOTO RELATOR

(PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO)

Em suas contrarrazões recursais, apelada Monza Locadora de Veículos Ltda. – ME defendeu o não conhecimento do recurso de apelação por ofensa ao princípio da dialeticidade.

A tese não merece prosperar.

É cediço que na sistemática processual incumbe ao recorrente o ônus de impugnar especificamente a decisão objeto do inconformismo, de modo a expor os fundamentos de fato e de direito que lastreiam sua pretensão. Isso não quer dizer a impossibilidade de reproduzir o que foi traçado na inicial ou na defesa, mas sim que as razões recursais devem estar atreladas ao *decisum* objeto do recurso.

Ademais, no caso, ao contrário do que sustenta a apelado, o recurso combate diretamente os termos da sentença, atendendo à dialeticidade recursal, pois apresenta fundamentos que, na ótica do apelante, demonstram a presença de ato doloso de improbidade administrativa e, conseqüentemente, a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.

Isto posto rejeito a preliminar.

(MÉRITO)

Na origem, após instauração de inquérito civil para apurar denúncia de que o servidor público Antônio Robertson Silva Guimarães possuía patrimônio incompatível com a remuneração do cargo que ocupava como Gerente de Transportes na Secretaria Estadual de Saúde de Mato Grosso (Autos nº 000444-005/2005), a 9ª Promotoria de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa da Capital ajuizou ação civil pública de ressarcimento de danos ao erário em desfavor deste agente público e da empresa Monza Locadora de Veículos Ltda. em razão da constatação de pagamentos indevidos durante a execução do Contrato nº 052/2004, decorrente do Pregão 004/2004/MT, relativamente ao período de 04/2004 a 11/2005, os quais teriam causado prejuízo ao erário no valor de R\$3.297.981,72.

Segundo o *Parquet*, Antônio Robertson Silva Guimarães foi nomeado para exercer o cargo em comissão de Gerente de Transportes em 07/10/2003 e exonerado em 31/07/2006, sendo que, à época, vigorava o Contrato nº 052/2004, decorrente do Pregão nº 004/2004/MT, cujo objeto era a locação de veículos para atender a demanda da Central de Veículos do Estado de Mato Grosso, tendo como fornecedora a requerida Monza Locadora de Veículos Ltda.

Nesse período, Antônio Robertson Silva Guimarães era responsável pela conferência das planilhas e do confronto mês a mês dos relatórios encaminhados pela empresa contratada, bem como pelas solicitações de locações dos órgãos da Secretaria de Estado de Saúde para posterior emissão da nota fiscal, sendo sua conduta, de acordo com o órgão ministerial, determinante para a efetivação dos pagamentos indevidos e para a grave lesão ocasionada ao erário estadual, constatadas em auditoria da Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso – SES/MT.

Após regular tramitação da demanda o magistrado de piso proferiu sentença reconhecendo a prescrição da pretensão de ressarcimento, “*considerando que os atos lesivos ao erário imputados aos requeridos ocorreram no período de 2004 a 2006 e, enquanto a presente Ação Civil Pública somente foi ajuizada em 14/12/2015, data em que já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco (05) anos, na forma do art. 1º, decreto 20.910/1932, bem como ao que foi decidido no RE 669.069 e RE 852.475 (...)*”. (Id 160573881)

Contra essa sentença, como visto, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação defendendo a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória ao fundamento, em síntese, de que os atos cometidos pelos réus Antônio Robertson Silva Guimarães e Monza Locadora de Veículos Ltda. caracterizam-se como atos dolosos de improbidade administrativa, atraindo a tese jurídica fixada no Tema 897 pelo Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a controvérsia posta no presente recurso repousa sobre a configuração ou não da prática de ato de improbidade doloso pelos réus e a consequente prescritibilidade ou imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário manejada pelo *Parquet*.

Como se sabe, após não pouca polêmica sobre o assunto na doutrina e na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a regra contida no art. 37, §5º da Carta Constitucional nos autos do Recurso Extraordinário nº 852475, com repercussão geral reconhecida (Tema 897), reconheceu que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei nº 8.429/92, tendo o julgado sido assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto,

imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento”. (RE 852475, Relator(a): MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: MINISTRO EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

Nessa oportunidade, o Pretório Excelso fixou tese jurídica vinculante no sentido de que **“são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”**.

Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei nº 8.429/92, entendeu o Supremo Tribunal Federal que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública, aplicando-se o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/1932 (vide, também, o Recurso Extraordinário 669.069 MG – Tema 666).

Descendo ao caso concreto, penso que não assiste razão ao recorrente em sua tese de imprescritibilidade da ação de ressarcimento por terem os apelados praticado ato de improbidade administrativa doloso causador de lesão ao erário. Ocorre que, após a análise detida do caderno processual, tal qual a douta juíza sentenciante e a Procuradoria-Geral da Justiça, estou convicta de que não foi demonstrada de forma segura nos autos a presença de dolo específico de lesar o erário por parte dos apelados no que tange à efetivação de pagamentos indevidos, em duplicidade e por serviços de locação não prestados no bojo do Contrato nº 052/2004, celebrado em decorrência do Pregão Presencial nº 004/2004/MT.

Como se sabe, recentemente a Lei nº 8.429/92 passou por inúmeras e profundas alterações pela Lei nº 14.230/2021, dentre as quais se sobressai a exigência de dolo específico – e não mais culpa ou dolo genérico – para a configuração da improbidade administrativa, caracterizando-se tal elemento pela demonstração de vontade livre e consciente do agente público/terceiro obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade pública.

A propósito, estabelece o art. 1º, §2º, da Lei nº 8.429/92 com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, *verbis*:

“Art. 1º. O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 2º *Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.*

§ 3º *O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”.*

Nesse mesmo sentido, ao julgar o RESp nº 1.913.638/MA (Tema 1108), relativamente à contratação de servidores com base em lei municipal autorizadora, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou com relação à exigência de dolo específico para a configuração da improbidade administrativa:

“(…) Inicialmente, cumpre consignar que, em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento.

Essa intenção foi reforçada pelo pacífico posicionamento jurisprudencial desta Corte Superior, segundo o qual não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade, porquanto a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável para sua caracterização o dolo, para a tipificação das práticas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou que, pelo menos, seja essa conduta eivada de culpa grave (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

ALEXANDRE DE MORAES caminhou na mesma direção, entendendo que a LIA afastou “a responsabilização objetiva do servidor público, pois a finalidade da lei é responsabilizar e punir o administrador desonesto, que, deliberadamente, pratique condutas direcionadas à corrupção” (A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992, in Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Controvertidos, Ed. Forense, p. 28).

Em idêntico sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO enuncia que, mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto (in Direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016. p. 993).

Tal entendimento recebeu tratamento especial – e mais restritivo – quando da recente alteração da Lei n. 8.429/1992 pela Lei n. 14.230/2021, que estabeleceu o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do seu art. 1º, §§ 2º e 3º, sendo necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.

Segundo LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ [et. al] (Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo:

Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 46):

Há de se ter em mente que o dolo, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, poderá e deverá ser tratado como não apenas a vontade livre e consciente, mas a vontade livre e consciente de praticar os atos de tal maneira, que vão além do ato praticado sem cuidado, sem cautela, e sim com a ausência de cuidado deliberadas de lesarem o erário. Então o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade”.

Atualmente, portanto, para a configuração da improbidade administrativa é necessário que o Ministério Público ou os demais legitimados para a ação provem que o agente público ou terceiro tidos como ímprobos agiram, no caso da pretensão de ressarcimento ao erário, com o fim específico de lesionar os cofres públicos mediante desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres.

No caso dos autos, decerto não se negam a falta de zelo e as inúmeras irregularidades havidas na condução do Contrato nº 052/2004, pois admitidas tanto pelos apelados como detectadas nas auditorias efetivadas pela SES/MT, irregularidades estas que acabaram por atingir o erário estadual. Porém, nada há nos autos que permita concluir que elas, ainda que lamentáveis, decorreram de intenção específica dos apelados em lesar o erário, como bem decidiu o juízo *a quo* ao sentenciar a demanda e cujos fundamentos, pela sua propriedade e para evitar tautologia, seguem adicionados como razões de decidir:

“(...) No caso em comento, o representante do Ministério Público afirma que na execução do Contrato n.º 052/2004 – Pregão 004/2004/MT, firmado entre o Estado de Mato Grosso/Secretaria de Estado de Saúde e a empresa requerida, que tinha como objeto a locação de veículos para atendimento da Central de Veículos do Estado de Mato Grosso, houve dano ao erário, pois, em síntese, teriam sido identificados cobranças e pagamentos em duplicidade e também pagamentos por locações não realizadas.

O alegado dano ao erário teria sido apontado em uma auditoria realizada pelo próprio Estado, por amostragem, a partir do confronto entre as planilhas que deveriam registrar as locações por veículos e as notas fiscais apresentadas pela empresa locadora.

A mencionada auditoria, que resultou na elaboração do relatório n.º 001/2006 – Auditoria Geral do SUS, teve natureza orientativa e preventiva, com a finalidade de analisar as operações financeiras do exercício de 2004 e controles internos da gerencia de transportes da Secretaria de Estado de Saúde.

Os achados da auditoria feita por amostragem indicaram várias irregularidades, tanto na gerencia de transportes como no setor de pagamento da SES. Consta na conclusão do referido relatório, que os auditores encontraram diversas falhas nos procedimentos administrativos em relação ao

monitoramento, racionalidade e controle do consumo de combustíveis e da locação de veículos, bem como falhas nos processos de pagamento analisados e no sistema de controle informatizado.

Na petição inicial, o requerente fez constar que o controle dessas planilhas e notas fiscais referentes à locação de veículos era totalmente desorganizado, situação que foi confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

Foi juntada uma quantidade significativa de documentos (Id. 63685676 Pág. 79-95), cujo teor é de difícil visualização, notadamente referente às planilhas com as descrições de inúmeros veículos que foram utilizados pela secretaria ao longo do período do contrato, bem como notas fiscais emitidas dos serviços de locação desses veículos.

A empresa requerida, ao contestar a ação, juntou cópia do procedimento administrativo disciplinar n.º 001/2009, instaurado em desfavor do requerido Antonio Robertson Silva Guimarães e outros dois servidores, para apurar as respectivas responsabilidades em relação às irregularidades apontadas pela auditoria do SUS, quanto aos pagamentos realizados à empresa requerida (id. 63685685).

Após o devido processamento, a comissão do processo administrativo disciplinar opinou pela absolvição de todos os servidores, fundamentando, em relação ao requerido Antonio Robertson, que este “não pode ser responsabilizado por uma ação pela qual a Secretária à época se mostrava com um conjunto de ações que se torna impossível sanear um fluxo organizado de serviços” e, ainda, por não terem identificado que os servidores agiram de forma a lograr proveito próprio ou de outrem (id. 63685685; fls. 14/15 do relatório). Ainda, a conclusão da comissão do PAD obteve parecer jurídico favorável da assessoria da SES-MT.

Em suma, dos documentos elaborados na esfera administrativa sobre os fatos, é possível constatar que a fiscalização da execução do contrato firmado entre a SES/MT e a empresa requerida não se deu com devido zelo, cautela e em estrita observância às normas legais aplicáveis. Esta situação também foi confirmada pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Entretanto, forçoso é reconhecer que não há prova que esses fatos ultrapassaram a esfera da irregularidade. E embora essas falhas possam ter permitido a ocorrência de dano ao erário estadual, não há provas suficientes nos autos, para afirmar que estas irregularidades foram cometidas dolosamente, com o intuito de causar dano ao erário e propiciar a obtenção de vantagem indevida pelos requeridos. Não há nos autos sequer menção que os requeridos teriam agido em conluio, em comum propósito de lesar o erário e locupletar-se ilicitamente.

Como já consignado, para que a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário seja imprescritível, é indispensável que o aludido dano seja decorrente de ato doloso de improbidade administrativa. Aliás, no

caso do art. 11, incisos I e III, que foram imputados aos requeridos, a própria configuração dessas condutas como ato de improbidade administrativa exige a prática de ato doloso, não admitindo a modalidade culposa.

Nesse sentido, tem-se que os atos que configuram ofensa aos princípios da administração pública somente sofrerão a censura legal da Lei nº 8.429/92, quando inquestionavelmente presente a conduta dolosa. Veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No caso, não se logrou êxito em comprovar qualquer conduta dolosa dos requeridos, tipificada na Lei de Improbidade Administrativa, o que impõe afastar a alegada imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, por não ser aplicável, aqui, a tese definida no julgamento do RE 852.475. Por consequência, a pretensão de ressarcimento está sujeita a prescrição.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 669.069 MG (Tema 666 da repercussão geral) assentou o entendimento pela prescritibilidade da ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, aqueles que não são caracterizados como improbidade administrativa.

(...)

Assim, a pretensão de ressarcimento dos danos causados por ilícito civil deve se submeter ao prazo quinquenal do art. 1º, do Decreto-lei 20.910/32, aplicável por simetria, às ações civis voltadas à defesa do erário:

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (...)”.

O prazo prescricional quinquenal também está previsto no art. 1º, C, da Lei n.º 9.494/97 e art. 21, da Lei n.º 4.717/65, aplicáveis por analogia.

(...)

Assim, considerando que os atos lesivos ao erário imputados aos requeridos ocorreram no período de 2004 a 2006 e, enquanto a presente Ação Civil Pública somente foi ajuizada em 14/12/2015, data em que já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco (05) anos, na forma do art. 1º, decreto 20.910/1932, bem como ao que foi decidido no RE 669.069 e RE 852.475, conclui-se pela ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória.

Diante do exposto, nos termos do art. 354, do CPC, **reconheço a ocorrência da prescrição, em relação à pretensão de ressarcimento e, em consequência, julgo extinto o processo com fundamento no art. 487, II, do Código de Processo Civil**”. (Id 160573881)

Acresça-se à falta de prova do dolo específico no caso concreto o fato de que as auditorias realizadas pela SES/MT o foram por amostragem, isto é, sem análise precisa e aprofundada de todo o período do Contrato nº 052/2004 e dos atos nele praticados, o que era imperioso para se aferir, com segurança, a existência de conduta omissiva ou comissiva dolosa dos apelados em lesar o erário e a efetiva ocorrência dessa lesão, máxime diante das afirmações existentes nos autos de que o Estado fazia pagamentos em atraso e até parciais e de que, há muito, havia grande desorganização e falta de padronização no setor de transportes.

Nesse sentido, aliás, com propriedade concluiu o douto Procurador de Justiça, Dr. Edmilson da Costa Pereira, que oficiou no presente feito, veja-se:

“A ação de origem busca a recomposição ao erário por danos causados em razão de conduta inadequada praticada pelo requerido Antônio Robertson Silva Guimarães, que à época ocupava o cargo público de Gerente Geral de Transporte da Secretária de Saúde do Estado, responsável pelo serviço de transporte público estadual e detinha a responsabilidade de organizar e efetuar os pagamentos dos serviços ofertados por empresas contratadas pelo Poder Público.

Segundo consta na peça vestibular, a Auditoria Geral do SUS (Relatório nº 01/2006) constatou que as notas fiscais apresentadas pela empresa Monza Locadora de Veículos Ltda e os relatórios de locação de veículos da Secretaria de Estado de Saúde estavam em dissonância, vez que foram encontradas cobranças de locações de veículos em duplicidade.

Consta do referido relatório que “Dos pagamentos efetuados entre abril de 2004 a novembro de 2005 foram encontradas 10 (dez) notas fiscais, das quais 5 (cinco) estavam acompanhadas de planilhas com a relação dos veículos locados, porém dessas 5 (cinco) planilhas, 3 (três) apresentaram cobranças em duplicidades em relação as notas fiscais 3477; 3518 e 3557”

Foram apuradas diversas irregularidades, tais como pagamentos antes da emissão de notas fiscais; pagamentos sem a apresentação de notas fiscais ou com apresentação tardia e pagamentos em duplicidade.

A partir das incongruências, foi instaurada a Instrução Sumária nº 02/2006 pela Secretaria de Estado de Saúde e, posteriormente, a Tomada de Contas Especial que concluíram pela existência de desvio de verba pública por meio dos pagamentos realizados em duplicidade e em quantias inexatas.

Contudo, consta do processo que as informações iniciais que ensejaram as demais apurações deram-se a partir de auditoria de rotina por método de amostragem, sem a análise minuciosa do contrato celebrado e os atos subsequentes realizados pela Administração Pública.

Inclusive, a informação é destacada no Ofício nº 508/AGSUS/SES/2010 que mencionou ao final a ausência de solicitação pela Comissão de Sindicância de investigação especial complementar a fim de apurar de forma precisa as desconformidades constatadas preliminarmente, verbis:

“Neste sentido, informamos que os trabalhos foram realizados por amostragem, utilizando-se para tanto os procedimentos e princípios de auditoria aplicados ao serviço público, sendo que os contratos com o prestador de serviço não foram analisados em toda a sua vigência, nem em relação a todos os pagamentos efetuados, caracterizando assim uma Auditoria de Rotina conforme se pode observar a informação mostrada na Introdução do Relatório

à fls. (16), o que esclareceria os questionamentos dos itens 1, 2 e 3 do Defensor Dativo em seu pleito. (...) a Comissão de Sindicância à época, deveria ter solicitado uma AUDITORIA ESPECIAL COMPLEMENTAR sobre os contratos de locação de veículos, onde seriam analisados o processo licitatório, os contratos (e seus aditivos), e a sua execução orçamentário/financeira. Este seria o documento ideal para a avaliação da gestão do contrato em sua plenitude, oferecendo à Comissão Processante S.M.J., todos os subsídios necessários ao exercício do seu dever de ofício.” (ID 160574164 – Pág. 114)

Vê-se, pois, que os elementos encadernados foram subsidiados em investigação preliminar, realizada de forma superficial sem a confirmação necessária para a imputação do dever de responsabilidade do ex-agente público.

Além disso, as testemunhas inquiridas foram unânimes em afirmar que os pagamentos eram realizados rotineiramente pela secretaria de forma atrasada; logo, havia a predominância de um fluxo de desorganização de todo o departamento administrativo que, por óbvio, não pode ser imputado unicamente ao demandado.

A realidade experimentada pela Administração Pública à época se distanciava e muito do que já preconizavam as regras de padronização de direito público. Seja pela precariedade dos mecanismos de fiscalização, pela especialidade do corpo técnico ou pela inexistência de aparelhamento de gerência/sistema.

Embora não seja o caso de responsabilização pela prática dos atos ímprobos previstos na Lei nº 8.429/92, é imperioso registrar que o microsistema processual se amolda à demanda ao mesmo tempo que afasta a responsabilização do agente ante a inexistência de elemento anímico. (...). (Id 163140684) Grifei.

Corroborando essa conclusão, conquanto as testemunhas ouvidas em juízo tenham confirmados as irregularidades ocorridas na condução do Contrato nº 052/2004, também ressaltaram que havia muita desorganização na Secretaria de Saúde e que os pagamentos eram realizados com atraso ou parcialmente pelo órgão público, não se podendo imputar exclusivamente aos recorridos as discrepâncias encontradas pelas auditorias realizadas pelo SUS, mesmo porque, de acordo com o art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, o agente público somente responderá por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Por fim, pondo uma pá de cal sobre a não comprovação de dolo específico no caso dos autos, ressei do caderno processual que, instaurado o Processo Administrativo Disciplinar nº 001/2009 em desfavor de Antônio Robertson Silva Guimarães e outros servidores pela Secretaria de Estado de Saúde de Mato Grosso para apuração das irregularidades na execução do Contrato nº 052/2004, a Comissão Processante concluiu pela absolvição do referido servidor, pois “em suas ações junto à Secretaria de Estado de Saúde, coadunando a defesa ora posta, não pode ser responsabilizado por uma ação pela qual a Secretária à época se mostrava com um conjunto de ações que se torna impossível sanear um fluxo organizado de serviços”, bem como que “esta Comissão não visualizou a conduta omissiva, pelo contrário, verificamos


que os servidores conferiam a termo todo e qualquer documento, dentro de seus limites. Portanto não há de se falar que os servidores agiram de forma a lograr proveito próprio ou de outrem". (Id 160574166, p. 314/331)

Logo, ausente prova segura de dolo específico dos apelados, bem como de que houve enriquecimento ilícito de quaisquer deles, não há falar-se na prática de ato doloso de improbidade administrativa à luz das alterações introduzidas na Lei nº 8.429/92 e, conseqüentemente, em imprescritibilidade da pretensão ressarcitória à luz do Tema 897/STF, o que impõe a manutenção da sentença recorrida que, com propriedade e após instrução probatória com colheita de prova documental e oral, solucionou adequadamente a controvérsia posta na lide.

Posto isso, em sintonia com o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, mantendo inalterada a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 21/08/2023

 Assinado eletronicamente por: **MARIA APARECIDA RIBEIRO**
01/09/2023 08:59:31
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBRDBBBYKY>
ID do documento: **180603185**



PJEDBRDBBBYKY

IMPRIMIR

GERAR PDF