

ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÕES COLETIVAS

Processo n.º 1027051-96.2019.811.0041.

Vistos etc.

Cuida-se de **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c pedido de Indisponibilidade de Bens, Dano Moral e Perdimento de bens** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em desfavor de **Silval da Cunha Barbosa, Arnaldo Alves de Souza Neto, Cinesio Nunes de Oliveira, Ondanir Bortolini, Eloi Brunetta, Jurandir da Silva Vieira, Morro da Mesa Concessionária S/A. e Construtora Tripolo Ltda.**

Ressai da inicial que foi instaurado o Inquérito Civil SIMP n.º n.º 010657-001/2017, para investigar atos de improbidade administrativa referentes ao pagamento efetuado pelo requerido Ondanir Bortolin ao requerido Silval da Cunha Barbosa, no valor de R\$7.000.000,00 (sete milhões), em benefício da empresa requerida Morro da Serra Concessionária S/A.

O requerente discorre que pelos arquivos já disponibilizados na rede mundial de computadores, o requerido Ondanir Bortolini (Nininho) foi citado em diversos esquemas relatados pelo requerido Silval da Cunha Barbosa, a exemplo do anexo 66, referente ao recebimento de vantagem oriunda da concessão de exploração mediante pedágio da estrada que liga Primavera do Leste a Rondonópolis.

Alega que o requerido Silval relatou ter sido procurado diversas vezes pelos requeridos Ondanir Bortolini e Eloi Brunetta, um dos responsáveis pela empresa requerida Morro da Mesa Concessionária S/A., solicitando que fosse assinado o contrato administrativo de concessão da Rodovia MT-130, trecho correspondente a 122 quilômetros de extensão entre os municípios de Rondonópolis e Primavera do Leste, dizendo que através da concessão da rodovia, poderiam cobrar pedágio dos usuários, o que foi proposto pelo requerido Silval, para quitar algumas dívidas em troca do auxílio para concessão do referido trecho.

Assim, foi oferecido pelo requerido Ondanir o pagamento de R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais) de forma parcelada mediante emissão de 21 ou 22 cheques, no valor aproximadamente de R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais) de titularidade da empresa requerida Construtora Tripolo Ltda., pertencente a família do requerido Ondanir, sendo alguns desses cheques devolvidos sem provisão de fundos, o que foi pago em espécie.

Assevera que após o pagamento exigido, o requerido Silval combinou com o secretário da SINFRA, o requerido Arnaldo, para que providenciasse os trâmites necessários para assinatura do contrato administrativo de concessão.

Afirma que a maioria dos cheques foram utilizados para pagamento de dividas com o requerido Jurandir da Silva Vieira, que atuava como *factoring*.

Entretanto, alega que em razão desses fatos, foi proposta Ação Civil Pública Anulatória de Procedimento Administrativo com Pedido de Tutela Antecipada, em desfavor do Estado de Mato Grosso e da requerida Morro da Mesa Concessionária S/A., objetivando a decretação de nulidade de procedimento licitatório referente à Concorrência Pública nº 0014/2009-SINFRA/MT, assim como a decretação de nulidade do Contrato de Concessão nº 001/2001/00/00-SETPU e aditivos celebrados, por estarem em desacordo com a lei e fruto de fraudes.

Alega que o requerido Silval Barbosa, em audiência realizada no Núcleo de Ações de Competência Originária Cível em 06/11/2018, ratificou as declarações prestadas perante o Ministério Público Federal sobre os empréstimos tomados com o empresário Jurandir da Silva Vieira e sobre a vantagem indevida oriunda da concessão da Rodovia MT-130, no trecho Rondonópolis-Primavera do Leste.

Pondera que as informações relacionadas ao pagamento de propina e o repasse dos cheques são confirmados pelo requerido Jurandir da Silva Vieira, que relatou ter recebido do requerido Silval Barbosa, seis ou sete cheques, no valor de R\$325.000,00, emitidos pela empresa Tripolo.

Relata sobre o trâmite da concorrência Pública n.º 14/2009-SINFRA, onde se sagrou vencedor o Consorcio Primavera, sendo posteriormente, constituída a sociedade com o propósito específico, a empresa ora requerida "Morro da Mesa Concessionária S/A.", para executar o contrato.

Esclarece que o processo licitatório atrasou em razão das prorrogações e recursos apresentados pelas empresas licitantes e, por isso, o presidente da comissão de licitação apresentou um relatório referente à Concorrência Pública n 014/2009, relatando que a licitação não correspondia a realidade física e as propostas tinham deixado de ter validade há mais 08 (oito) meses, o que seria ilegal concluir a licitação naqueles moldes. Saliencia que o relatório emitido pelo presidente da comissão de licitação foi ignorado pelo secretário da SEPTU, o requerido Arnaldo Alves de Souza Neto, que deu autorização para prosseguir a licitação.

Relata, também, sobre as ilegalidades ocorridas nos termos aditivos ao contrato, que promoveu alterações extremamente vantajosas para a empresa concessionária e prejudiciais ao Estado de Mato Grosso e aos usuários da rodovia.

Afirma que a licitação e o contrato foram submetidos à auditoria pela Controladoria-Geral do Estado, que apontou diversas irregularidades que configuraram atos de improbidade administrativa, devendo os requeridos serem responsabilizados, assim como pelo dano moral coletivo difuso causado à sociedade mato-grossense, em razão do comportamento desonesto e corrupto que macula a imagem do Poder Público perante a sociedade.

Requeriu, liminarmente, a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos até o montante de R\$77.000.000,00 (setenta e sete milhões de reais), nos termos do art. 7º, da Lei n.º 8.429/92 e, no mérito, pleiteou pela condenação dos requeridos pela prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 9º, 10 e 11, *caput* e incisos da Lei nº 8.429/92, aplicando-lhes as sanções descritas no artigo 12, III, da Lei 8.429/92, bem como a decretação do perdimento de bem e valores dos requerido, no valor de R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais) e indenizar o dano moral coletivo causado, no valor de R\$70.000.000,00 (setenta milhões de reais).

Com a inicial veio cópia do Inquérito Civil Público SIMP n.º 010657-001/2017.

Esta ação foi distribuída inicialmente ao Juízo I desta Vara, que reconheceu a conexão com a ação civil pública n.º 1042069-94.2018.811.0041 e determinou a remessa dos autos a este Juízo.

Pela decisão constante no Id. 23713822 foi postergada a apreciação do pedido liminar, para após a notificação prévia e foi determinada a notificação dos requeridos.

O requerido Cinésio Nunes de Oliveira apresentou manifestação no Id. 25459319, alegando questão de ordem, requerendo o reconhecimento da repercussão geral no ARE 1.175.650, acerca da possibilidade e validade da utilização da colaboração premiada no âmbito civil, bem como para assegurar o direito em manifestar após os requeridos delatores.

O representante do Ministério Público manifestou no Id. 26301652, referente a questão de ordem apresentada pelo requerido Cinésio, pugnando pelo não acolhimento, no entanto, concordou que o requerido Cinésio manifestasse após os colaboradores premiados.

Na manifestação constante no Id. 27532258, a Comissão Processante requereu o compartilhamento de provas produzidas no processo.

Na decisão constante no Id. 30295781 foi deferido em parte o pedido pleiteado pelo requerido Cinesio, para que todas as suas manifestações ocorram após a manifestação da defesa do requerido Silval da Cunha Barbosa, haja vista as informações prestadas em colaboração premiada. Entretanto, foi indeferido o pedido de compartilhamento de provas, por ausência de capacidade postulatória e por não ter sido produzida nenhuma prova nos autos.

O requerido Arnaldo Alves de Souza Neto, postulou, também, que fosse estendido a prerrogativa de que as suas manifestações ocorressem após defesa do requerido Silval da Cunha Barbosa, conforme consta no Id. 31897026.

Os requeridos Silval da Cunha Barbosa, Arnaldo Alves de Souza Neto e Jurandir da Silva Vieira, apresentaram defesa preliminar nos Id. 32533644, Id. 33387937 e Id. 34782498 respectivamente.

Na manifestação de Id. 44970085, a comissão processante, requereu, mais uma vez, o compartilhamento das provas constantes nos autos, o que foi deferido, determinando-se o envio de cópia da petição inicial e dos documentos que a acompanharam à Presidente da referida comissão, conforme despacho constante no Id. 51414736.

O representante do Ministério Público requereu a juntada de novos documentos na manifestação de Id. 57872082, a qual foi deferida e determinada a intimação dos requeridos, conforme consta no Id. 58539167.

O requerido Jurandir da Silva Vieira apresentou manifestação sobre os novos documentos juntados pelo representante do Ministério Público no Id. 59320993, requerendo o desentranhamento dos documentos apresentados.

Na decisão constante no Id. 68528819 foram mantidos os documentos juntados pelo representante do Ministério Público, ante a ausência de prejuízo para defesa.

Na decisão acostada no Id. 72667516 foi determinada a adequação do trâmite processual ao disposto na Lei n.º 14.230/2021, que suprimiu a fase preliminar de notificação e recebimento da petição inicial, determinando-se a citação dos requeridos.

O requerido Jurandir da Silva Vieira foi regularmente citado no Id. 75906839 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 75360883, discorrendo sobre as alterações legislativas

da nova Lei de Improbidade Administrativa; arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que por ser particular só seria parte legítima se tivesse agido com dolo e, que embora os atos ímprobos tenham existido, não tiveram sua ciência e tampouco anuência; arguiu ainda, a inépcia da inicial, alegando ausência de individualização da conduta e imputação genérica.

No mérito, alegou ausência de ato de improbidade e conduta dolosa e, afirmando que não teve nenhuma relação com o contrato objeto da ação e não participou da licitação e contratação, mas que apenas concedeu empréstimos a empresários e pediu para o requerido Silval ser o avalista. Afirmou que com a ausência do pagamento do empréstimo, o requerido Silval, na condição de avalista, realizou o pagamento da dívida, não podendo se falar em atos de improbidade, sendo que se a sua conduta estiver em desacordo com o direito civil ou penal, deveria ser averiguada em ação apropriada.

Ao final, requereu o indeferimento da decretação de indisponibilidade dos bens, assim como, do dano moral coletivo.

O requerido Silval da Cunha Barbosa foi regularmente citado no Id. 75906837 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 75488087, arguindo preliminar de ausência de interesse de agir, afirmando que firmou acordo de colaboração premiada, onde foram estabelecidas as sanções em relação aos fatos narrados na inicial.

No mérito, ratificou as declarações prestadas por meio do acordo de colaboração premiada, requerendo a procedência dos pedidos com efeitos meramente declaratórios.

O requerido Arnaldo Alves de Souza Neto foi regularmente citado no Id. 75432887 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 80842309, discorrendo sobre as alterações legislativas e requerendo a aplicabilidade da lei mais benéfica; arguiu preliminar de inépcia da inicial, alegando ausência de discriminação das condutas que ensejasse ato de improbidade; arguiu prejudicial de mérito, alegando a ocorrência da prescrição em razão do decurso de prazo de 05 (cinco) anos entre a data da sua exoneração até a propositura da ação.

No mérito, alegou ausência de dolo ou culpa na sua conduta que ensejasse ato de improbidade e, que a sua atuação, frente a pasta da SETPU, era técnica e a sua nomeação no cargo de secretário se deu em razão da sua qualificação e experiência.

Ao final, alegou a impossibilidade de condenação por dano moral coletivo e, requereu a designação de audiência de conciliação, no intuito de buscar a solução consensual do conflito.

A empresa requerida Morro da Mesa Concessionária S/A. foi regularmente citada no Id. 77748597 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 81106885, discorreu sobre as alterações legislativas, requerendo a aplicação retroativa das novas disposições benéficas da lei de improbidade, arguindo a preliminar de inépcia da inicial, sob o fundamento de ausência de individualização da conduta e os elementos probatórios mínimos que demonstrassem a ocorrência do ato de improbidade administrativa.

No mérito, alegou a inaplicabilidade da pena de multa prevista no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, por não ter recebido remuneração e por ser pessoa jurídica de direito privado, não se aplicando a multa civil prevista na legislação. E ainda, alegou inexistência de ato de improbidade por falta de prova, defendendo que o processo licitatório, a assinatura do contrato de concessão e os termos aditivos foram realizados em conformidade com o direito.

Alegou ainda, a inviabilidade da liminar de indisponibilidade de bens e condenação em reparação ao erário, já que não houve a comprovação dos requisitos previstos na LIA, assim como a indevida condenação em dano moral coletivo, requerendo, ao final, a improcedência da ação.

A empresa requerida Construtora Tripolo LTDA. foi regularmente citada no Id. 76427758 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 81108678, discorrendo sobre as alterações legislativas, requerendo a aplicação retroativa das novas disposições benéficas da lei, arguindo a preliminar de inépcia da inicial. E, no mérito, alegou, a inaplicabilidade da pena de multa prevista no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, bem como a inexistência de ato de improbidade por falta de prova, requerendo a improcedência da ação.

O requerido Ondanir Bortolini foi regularmente citado no Id. 75476648 e, por seu advogado, apresentou contestação no Id. 81112895, também discorrendo sobre as alterações legislativas, requerendo a aplicação retroativa das novas disposições benéficas da lei, arguindo preliminar de inépcia da inicial. No mérito, alegou também, a inexistência de ato de improbidade por falta de prova, defendendo que o processo licitatório, a assinatura do contrato de concessão e os termos aditivos foram realizados em conformidade com o direito, requerendo, ao final, a improcedência da ação.

O requerido Cinésio Nunes de Oliveira, devidamente citado no Id. 76427754 apresentou contestação no Id. 81154722, arguindo a preliminar de inépcia da inicial, alegando ausência de individualização da conduta e dos atos de improbidade. No mérito, alegou a inexistência do ato de improbidade e a ausência de dolo, asseverando que não estava revestido do cargo de Secretário Estadual na ocasião da negociação da propina, sendo indevida a condenação em dano moral coletivo, requerendo, ao final, a improcedência da ação.

O requerido Elói Brunetta, devidamente citado (Id. 79168280), apresentou contestação no Id. 83154521, discorrendo sobre as alterações legislativas, arguindo a preliminar de inépcia da inicial. Já no mérito, alegou a inexistência do ato de improbidade por falta de prova, defendendo que o processo licitatório, a assinatura do contrato de concessão e os termos aditivos foram realizados em conformidade com o direito, inexistindo prejuízo ao erário e dano moral, requerendo, ao final, a improcedência da ação.

O representante do Ministério Público apresentou impugnação no Id. 88058202, rechaçando as preliminares arguidas por todos os requeridos, requerendo o reconhecimento da prejudicial de mérito da prescrição, com relação ao requerido Arnaldo Alves de Souza Neto e, no mérito, ratificou os argumentos da inicial, requerendo o saneamento do processo e a fixação dos pontos controvertidos.

Na manifestação constante no Id. 92134576, o requerido Ondanir Bortolini apresentou requerimento de certidão de inteiro teor dos autos, o que foi expedida no Id. 92219652.

O advogado Dr. Filipe Maia Broeto apresentou renúncia dos poderes que lhe foram outorgados pelo requerido Silval da Cunha Barbosa, conforme consta no Id. 111333814.

O representante do Ministério Público postulou pela juntada e homologação do “Acordo de Não Persecução Civil” firmado com os requeridos Ondanir Bortolini, Eloi Brunetta, Morro da Mesa Concessionária S/A. e Construtora Tripolo Ltda., conforme manifestação acostada no Id. 120912247.

Na sequência foi homologado o acordo firmado entre o Ministério Público, Estado de Mato Grosso e as requeridas Morro da Mesa Concessionária S/A., Construtora Trípolo Ltda., bem

como com os requeridos Ondanir Bortolini e Eloi Brunetta, conforme decisão acostada no Id. 122810241.

Foi certificado o trânsito em julgado da sentença que homologou o “Acordo de Não Persecução Cível”, conforme consta no Id. 125393554.

Os autos vieram conclusos.

É o breve relato.

Decido.

Cuida-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c pedido de Indisponibilidade de Bens, Dano Moral e Perdimento de bens, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em desfavor de Silval da Cunha Barbosa, Arnaldo Alves de Souza Neto; Cinesio Nunes de Oliveira; Ondanir Bortolini; Eloi Brunetta; Jurandir da Silva Vieira; Morro da Mesa Concessionária S/A. e; Construtora Tripolo Ltda.

Inicialmente, consigno que diante do acordo firmado entre o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, Estado de Mato Grosso e as empresas requeridas Morro da Mesa Concessionária S/A, Construtora Trípolo Ltda., bem como com os requeridos Ondanir Bortolini e Eloi Brunetta, que foi devidamente homologado, com trânsito em julgado (Id. 122810241 e Id. 125393554), a apreciação das contestações apresentadas pelos mesmos restaram prejudicadas.

Dessa forma, passo a análise das contestações apresentadas pelos requeridos Silval da Cunha Barbosa, Arnaldo Alves de Souza Neto, Cinesio Nunes de Oliveira e Jurandir da Silva Vieira.

O requerido Jurandir da Silva Vieira arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, entretanto, os documentos que instruíram a inicial dão indícios da participação ativa do requerido na prática do ato de improbidade, uma vez que, em tese, teria recebido os cheques oriundos do pagamento de propina, sendo que alguns cheques foram devolvidos e pagos em espécie pelo requerido Silval ao requerido Jurandir, conforme declaração acostada no Id. 21086504.

Assim, estando demonstrada a conduta do requerido de “supostamente” receber os cheques originados do pagamento de propina, a prática dos atos de improbidade serão objeto de prova na fase instrutória, portanto, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo requerido Jurandir.

Os requeridos Jurandir da Silva Vieira, Cinesio Nunes de Oliveira e Arnaldo Alves de Souza Neto arguíram a preliminar de inépcia da inicial, sob o argumento de ausência de indícios mínimos da prática do ato de improbidade administrativa e da falta de individualização das condutas, assim como suposta inconsistência da narrativa e falta provas.

A preliminar não prospera, uma vez que a inicial permitiu a exata compreensão dos fatos e dos fundamentos jurídicos, bem como relatou com clareza como ocorreu a participação de cada requerido, bem como as consequências jurídicas dos seus atos, não existindo qualquer omissão quanto aos requisitos dos artigos 282 e 283, tampouco em relação àqueles específicos exigidos para a propositura da ação de improbidade (artigo 17, § 6º, da Lei nº. 8.429/92).

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

Ainda, ficou esclarecida na exordial a conduta dos requeridos Arnaldo e Cinesio, que na condição de Secretários de Estado da Secretaria de Transportes e Pavimentação Urbana, entre os anos de 2011 a 2014, foram os responsáveis pela assinatura do Contrato de Concessão nº 001/2011/00/00-SETPU (Id. 21086742); do primeiro termo aditivo ao contrato de concessão nº 001/2011/00/00-SETPU (Id. 21086767) e; do segundo termo aditivo ao contrato de concessão nº 001/2011/00/00-SETPU (Id. 21086783).

Verifica-se pela delação do requerido Silval (Id. 21086379), pelo relatório de auditoria (Id. 21086904) e pelo relatório do Presidente da Comissão de Licitação (Id. 21086512), que há indícios da prática do ato de improbidade pelos requeridos, pois o próprio requerido Silval afirmou que houve o recebimento de propina, com o objetivo de facilitar a concessão da rodovia no trecho Primavera do Leste a Rondonópolis.

Com essas considerações, **rejeito** a preliminar de inépcia da inicial arguidas pelos requeridos Jurandir da Silva, Cinesio Nunes e Arnaldo Alves.

Com relação a preliminar de ausência de interesse de agir arguida pelo requerido Silval Barbosa, esta também não merece prosperar.

O requerido alega que firmou acordo de colaboração premiada no âmbito criminal e cível, junto a Procuraria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso, que estabeleceu as penalidades para o pagamento de indenização; perda da função pública e; suspensão dos direitos políticos e; por isso, não haveria mais interesse de agir na presente ação.

No entanto, a própria Lei 8.429/92, em seu artigo 12 prevê:

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

Verifica-se no caso que o interesse de agir permanece independente do ressarcimento do dano, na medida em que a legislação submete o responsável pelo ato de improbidade administrativa às penalidades previstas na Lei 8.429/92.

Além disso, vigora o princípio da independência das instâncias cível, administrativa e penal. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. VINCULAÇÃO APENAS QUANDO RECONHECIDA A INEXISTÊNCIA DO CRIME OU A NEGATIVA DE AUTORIA. INOCORRÊNCIA. 1. A circunstância de o agravante ter sido absolvido em ação criminal, pelo mesmo fato, sob o fundamento de que a conduta não constitui crime (art. 386, III, do Código de Processo Penal), não impede a instauração de ação de improbidade administrativa, dada a independência entre as esferas administrativa, civil e criminal. 2. Agravo interno não provido.”

(STJ - AgInt no REsp: 1658173 ES 2016/0294621-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/09/2017).” (grifo nosso).

O acordo eventualmente firmado pelo requerido em outra esfera de responsabilização, diversa do cível, deve obedecer aos requisitos previstos na Lei n.º 8.429/92, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, para a sua validade no âmbito da improbidade administrativa.

Entretanto, a quantia ajustada entre as partes no acordo, como ressarcimento do dano ao erário, que não se confunde com o valor da multa, tampouco com o dano moral coletivo, pode ser considerada ao final do processo, se houver condenação, para fins de abatimento do valor, no que se refere à responsabilidade do requerido.

Assim, caso haja interesse tanto do requerido quanto do requerente, poderá ser celebrado o acordo de não persecução cível, em relação a esta ação, com posterior apreciação neste juízo.

Por fim, faço consignar que como o próprio requerido mencionou em sua defesa, há interesse no provimento de natureza declaratória acerca da prática dos atos de improbidade administrativa, portanto, não há que se falar em ausência do interesse de agir, razão pela qual, **rejeito** preliminar.

Ademais, o requerido Arnaldo Alves, arguiu prejudicial de mérito, sob o argumento do decurso do prazo superior a 05 (cinco) anos da data em que foi exonerado do cargo que ocupava até a data da propositura da presente ação.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao requerido, pelos fundamentos que passo a discorrer.

O requerido Arnaldo exerceu cargo de confiança, sendo exonerado em 31/12/2012. Os atos supostamente ímprobos, de acordo com os documentos constantes nos autos, teriam ocorrido até o ano de 2014, conforme consta no segundo termo aditivo do Contrato de Concessão n. 001/2011/00/00-SETPU, acostado no id. 21086783. A presente ação de improbidade administrativa foi ajuizada em 24 de junho de 2019.

O art. 23, da Lei n.º 8.429/92, dispõe que:

“Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.”

O prazo para ajuizamento da ação civil pública, que tem como objetivo a condenação do requerido nas sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa, é de cinco (05) anos, após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

Assim, considerando que o requerido Arnaldo exerceu o cargo de confiança até 31 de dezembro de 2012 e, a ação civil pública por improbidade administrativa foi ajuizada em 24 de junho de 2019, ocorreu a prescrição quinquenal em 31 de dezembro de 2017.

Ainda, o representante do Ministério Público manifestou, na impugnação acostada no Id. 88058202, pelo reconhecimento da prescrição, em relação ao requerido Arnaldo.

Por tais fundamentos, **acolho** a prejudicial de mérito, em razão da ocorrência da prescrição.

Não foram alegadas outras matérias preliminares ou prejudiciais de mérito.

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

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

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

- “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.”

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

Na exordial, é narrada a existência de fraude no contrato administrativo de concessão da rodovia MT-130, trecho correspondente a 122 quilômetros de extensão entre os municípios de

Rondonópolis e Primavera do Leste, em relação a execução do Contrato Administrativo n.º 025/2013-SETPU, assinado em 22/02/2013, pelo requerido Cinésio, tendo sido firmado em razão do pagamento de propina no valor de R\$7.000.000,00 (sete milhões de reais), para favorecer a empresa requerida Morro da Mesa Concessionária S/A.

Ainda, segundo consta dos autos, os valores pagos a título de propina ao requerido Silval Barbosa, em benefício da requerida Morro da Mesa Concessionaria S/A., teriam sido supostamente repassados pelos requeridos Ondanir Bortolini e Eloi Brunetta, por meio de entrega de dinheiro em espécie e emissão de cheques de titularidade da empresa requerida Construtora Tripolo LTDA., que pertence aos familiares do requerido Ondanir, sendo que os referidos cheques teriam sido entregues ao requerido Jurandir, para o pagamento de uma suposta dívida do requerido Silval.

Por conta disso, o contrato administrativo de concessão n.º 001/2001/00/00-SETPU, “supostamente” restringiu a competitividade, a isonomia, bem como não houve vinculação ao instrumento convocatório e, por isso, esta em desacordo com o art. 3º e art. 45, da Lei 8.666/93.

Além do mais, o relatório referente a concorrência Pública 014/2009, acostado no Id. 21086512, concluiu como única viabilidade da referida concessão, a realização de novos estudos da Rodovia, uma vez que o lapso temporal decorrido fez com que a proposta apresentada perdesse a validade, estando a proposta diversa da realidade física da Rodovia, não correspondendo as regras previstas no Edital.

Ainda, foram firmados dois termos aditivos ao contrato de concessão da Rodovia MT-130, em que se majorou os custos do contrato, com aumento de 86,57%; o valor estimado do contrato para R\$1.528.643.000,00; aprovou o investimento de R\$ 211.954.145,27; aumentou a tarifa básica do pedágio de R\$ 3,98 para R\$ 6,50; excluiu o prazo de 03 (três) anos previsto para recuperação da rodovia; restringiu a quilometragem para 111,6 km de extensão; aumentou o prazo de concessão para 35 anos; excluiu a obrigação sobre o anel rodoviário de Rondonópolis/MT e; atualizou o valor da tarifa.

Por isso, foi proposta Ação Civil Pública Anulatória de Procedimento Administrativo com Pedido de Tutela Antecipada, em desfavor do Estado de Mato Grosso e da requerida Morro da Mesa Concessionária S/A., objetivando a decretação de nulidade de procedimento licitatório referente a Concorrência Pública n.º 0014/2009-SINFRA/MT, assim como a decretação de nulidade do Contrato de Concessão n.º 001/2001/00/00-SETPU e aditivos celebrados, na qual tramitava perante este juízo sob o número 1042069-94.2018.811.0041, sendo, por fim, firmado “Acordo de Não Persecução Civil – ANPC”, em relação aos requeridos acima citados.

Segundo consta dos autos, o requerido Silval Barbosa teria prestado depoimento na fase inquisitiva, na esfera penal, esclarecendo o esquema de enriquecimento ilícito, tendo admitido que recebeu pagamento de propina, para prestar auxílio na contratação da empresa Morro da Mesa Concessionária S/A.

Dessa forma, há indícios de conduta dolosa, consistente na inobservância do vencimento da proposta apresentada, com o objetivo de favorecer a empresa Morro da Mesa Concessionaria S/A., que “supostamente” teria pago propina em troca do favorecimento.

A medida da participação de cada um dos requeridos e as suas respectivas responsabilidades, bem como o efetivo dano ao erário são questões que deverão ser submetidas a atividade probatória durante a instrução processual.

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

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

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

(...).

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

(...).

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

(...).

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...).

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

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

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

(...).

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

(...).

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

(...).

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

(...).

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

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

Já no artigo 10, acrescentou ao texto legal a indevida incorporação ao patrimônio particular, assim, deve ser verificado o acréscimo patrimonial indevido.

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

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

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

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

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

No mais, **declaro o feito saneado** e fixo como ponto controvertido: se houve fraude no Contrato de Concessão nº 001/2001/00/00-SETPU e aditivos celebrados entre o Estado de Mato Grosso e a

empresa requerida Morro da Mesa Concessionária S/A.; se houve pagamento de propina para favorecer a contratação irregular desta empresa e; se estas condutas ocasionaram enriquecimento ilícito e efetivo prejuízo ao erário.

De acordo com a narrativa dos fatos, o ato de improbidade administrativa imputável ao requerido Silval da Cunha Barbosa deve ser aquele previsto no *caput*, do artigo 9º, da Lei n.º 8.429/92. Já a conduta do requerido Cinesio Nunes de Oliveira configura, em tese, o ato de improbidade administrativa previsto no *caput*, do artigo 10, da Lei n.º 8.429/92 e; a conduta do requerido Jurandir da Silva Vieira, configura, em tese, o ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, *caput* cumulado com art. 3º, ambos da Lei n.º 8.429/92.

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

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

Com relação ao pedido liminar, verifico que não estão presentes os requisitos legais para o seu deferimento, pois embora existam indícios sérios da prática de ato de improbidade, o requerente já firmou acordo de colaboração premiada com o requerido Silval, que considerou, em parte, o ressarcimento do dano causado ao erário.

Assim, não há elementos suficientes que permitam definir, neste momento, qual o valor que seria adequado para resguardar futura e eventual condenação, sem que configure excesso de garantia.

Também, com o advento da Lei nº 14.230/21, que alterou a Lei nº 8.429/92, passou-se a exigir a demonstração do *periculum in mora*, para o decreto de indisponibilidade de bens. Assim, não havendo prova de que os requeridos estão se desfazendo do patrimônio com a finalidade de frustrar eventual ressarcimento ao erário, **indeferio** o pedido de indisponibilidade de bens.

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

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

No mesmo prazo, deverá o requerido Silval da Cunha Barbosa apresentar procuração, a fim de regularizar a sua representação processual, uma vez que analisando os autos, verifico que não foi juntada procuração, constando apenas os substabelecimentos, conforme Id. 72485341 e Id. 75489870, bem como renúncia no Id. 111333814.

Ante o reconhecimento da prescrição quinquenal, **julgo extinto** o processo com resolução de mérito, em relação ao requerido **Arnaldo Alves de Souza**, o que faço com fulcro no artigo 487, II do CPC, prosseguindo a ação em desfavor dos demais requeridos.

Expeça-se o necessário.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 22 de novembro de 2023.

Celia Regina Vidotti

Juíza de Direito

Assinado eletronicamente por: **CELIA REGINA VIDOTTI**

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



PJEDAKXZVNBMJ