



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1011852-68.2018.8.11.0041**Classe:** APELAÇÃO CÍVEL (198)**Assunto:** [Dano ao Erário]**Relator:** Des(a). MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO**Turma Julgadora:** [DES(A). MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO, DES(A). LUIZ CARLOS DA COSTA]**Parte(s):**

[MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (APELADO), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (APELADO), WILSON PEREIRA DOS SANTOS - CPF: [REDACTED] (APELANTE), ROBELIA DA SILVA MENEZES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), JOSE ANTONIO ROSA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), INSTITUTO TECNICO E SOCIAL BRASILIA - CNPJ: 03.556.710/0001-90 (APELANTE), DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 02.528.193/0001-83 (APELANTE), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 14.921.092/0001-57 (CUSTOS LEGIS), INSTITUTO TECNICO E SOCIAL BRASILIA - CNPJ: 03.556.710/0001-90 (APELADO), JOSE ANTONIO ROSA - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), ROBELIA DA SILVA MENEZES - CPF: [REDACTED] (ADVOGADO), WILSON PEREIRA DOS SANTOS - CPF: [REDACTED] (APELADO), MUNICIPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (APELANTE)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). Não encontrado, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: "**À UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO RECURSO.**" (Participaram do Julgamento: Des. Maria Ap. Ferreira Fago, Des. Luiz Carlos da Costa, Des. Mario Roberto Kono de Oliveira.)

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO – NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO ATO DOLOSO COMO CAUSA DO PREJUÍZO ALEGADO – TEMA N.º 897, DO STF – ELEMENTO SUBJETIVO NÃO AFERIDO – IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS – SENTENÇA REFORMADA – RECURSOS DE WILSON PEREIRA DOS SANTOS E INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA PROVIDOS – RECURSO DO MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT, PREJUDICADO.

1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal (Tema n.º 897), os pedidos de ressarcimento, fundados no artigo 37, § 5º, da Constituição da República, reclamam o reconhecimento de ato de improbidade doloso como causa do prejuízo alegado.

2. Com as modificações trazidas pela Lei n.º 14.230/2021, para a configuração de ato de improbidade administrativa que importa em prejuízo ao erário, tipificado no artigo 10, da Lei n. 8.429/92, exige-se a comprovação de dolo específico, além da de efetiva perda patrimonial.

3. Na hipótese, a despeito da inabilidade do agente público e imperícia da empresa contratada, não se evidencia o elemento subjetivo, consubstanciado pela vontade livre e consciente do agente em alcançar o resultado ilícito tipificado na lei de improbidade, com a intenção de causar prejuízo ao patrimônio público.

RELATÓRIO:

Egrégia Câmara:

Trata-se de **RECURSOS DE APELAÇÃO**, interpostos por WILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA e MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT, contra a sentença proferida pela Excelentíssima Juíza de Direito, Dra. Célia Regina Vidotti, nos autos de n.º 1011852-68.2018.811.0041, em trâmite perante a Vara Especializada em Ações Coletivas de Cuiabá, MT, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos (ID. 181797447):

“Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública por **Ato de Improbidade Administrativa** ajuizada pelo **Município de Cuiabá**, em desfavor de **Wilson Pereira dos Santos e Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social** (CNPJ n.º 03.556.710/0001-90), cuja finalidade é a condenação dos requeridos, nas sanções previstas no art. 12, da Lei 8.429 (art. 190, *caput*), a fim de obter o ressarcimento dos danos causados ao erário, no valor de R\$654.526,25 (seiscentos e cinquenta e quatro mil quinhentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como a indenização ao Município por todos os prejuízos decorrentes da não homologação dos créditos, isto é, das multas decorrentes da atuação do segundo requerido, no processo administrativo que tramitou perante a Receita Federal.

O Município de Cuiabá alega, em síntese, que quando o requerido Wilson foi Prefeito do município, celebrou com o requerido Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social, o contrato n.º 001/2007, pelo qual a contratada deveria reaver, isto é, recuperar valores pagos pelo Município à União, entre os anos de 1996 e 1999, a título de recolhimento de PASEP, com base em tese jurídica de que haveria vício na edição e reedição de medidas

provisórias que tratavam da matéria, a qual era amplamente acatada pelos tribunais pátrios.

Assevera que o requerido Instituto de Tecnologia perpetrou, ou o menos orientou o pedido administrativo junto à Receita Federal, por meio do procedimento PER/DCMPO, Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, gerando o Proc. Adm. Tributário n. 14090.002115/2008-47, no qual foram realizadas compensações em favor do requerente, no valor de R\$2.642.000,00 (Dois milhões, seiscentos e quarenta e dois mil reais).

Narra eu com isso, o requerente deixou de proceder o recolhimento do PASEP entre os meses de junho/2006 a maio/2007, substituindo a quitação daqueles valores por processos de compensação com a Receita Federal.

Relata que, no entanto, a Receita Federal em 2009 não homologou o pedido de compensação a favor do requerente, rejeitando todos os pedidos. Que o requerente foi intimado em 2012, porém, não mais havia a possibilidade de pleitear o ressarcimento dos valores do PASEP, considerando a prescrição, referente aos anos de 1996 a 1999.

Assevera que, com isso, a dívida referente ao PASEP de junho de 2006 a maio de 2007 foi incluída no parcelamento realizado no ano de 2013, de acordo com a Lei 812.819/2013. Que ainda, a procuradoria do município ingressou com ação de repetição do indébito tributário em face da união.

Narra que em razão do ocorrido foi instaurado procedimento administrativo, com o objetivo de apurar as circunstâncias da celebração e execução do contrato n. 001/2007, visando apurar se ocorreu dano ao erário.

Afirma, ainda, que se apurou que o requerido Instituto de Tecnologia recebeu o valor de R\$154.083,00 (Cento e cinquenta e quatro mil,

oitenta e três reais), pelos serviços e produtos oriundos do referido contrato.

Alega que tais fatos configuraram prática de ato de improbidade administrativa e danos ao erário, pois o requerido Instituto de Tecnologia recebeu o valor do contrato, sem ter, efetivamente, recuperado os créditos, a que se propôs.

Quanto ao requerido Wilson Santos, afirma que ele por ser o gestor à época, foi o responsável pela autorização do pagamento ao requerido Instituto de Tecnologia, ocasionando lesão aos cofres públicos.

Salienta que o referido pagamento indevido pelo primeiro requerido ao segundo, ocasionou enriquecimento ilícito do segundo, devendo o requerente, ainda, ser indenizado por todos os prejuízos decorrentes da não homologação dos créditos, ou seja, das multas decorrentes da atuação do segundo requerido no processo administrativo junto a Receita Federal, devendo tal valor ser apurado em liquidação de sentença.

Descreve o art. 37, parágrafos 4º. e 5º., da Constituição Federal, sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

Ao final, requereu a indisponibilidade de bens dos requeridos, a fim de garantir o ressarcimento do dano, bem como pleiteou pela procedência dos pedidos, com a condenação dos requeridos pela prática do ato de improbidade prevista no art. 10, caput, da Lei nº. 8.429/92. Pleiteou, ainda, por indenização pelos prejuízos decorrentes da atuação do segundo requerido no processo administrativo que tramitou junto a Receita Federal, devendo tal valor ser apurado em liquidação de sentença, bem como condenação pelas verbas de sucumbência.

Pelo despacho id. 13914896, foi determinada a notificação dos requeridos, para apresentarem a defesa preliminar.

Verifica-se dos autos que foram realizadas diversas diligências no sentido de localizar o requerido Instituto Técnico e Social Brasília, a fim de notificá-lo, entretanto, não se obteve nenhum resultado, tendo sido realizada a notificação, via edital (id. 21418670 e id. 21457167).

O requerido Wilson Santos foi notificado (id. 16047892 e id. 16050709) e, por seu patrono, apresentou a defesa preliminar às fls. 704/727, alegando, em síntese, que renunciou ao cargo de Prefeito Municipal, em 31 de março de 2010, para concorrer ao cargo de Governador do Estado de Mato Grosso, conforme Ofício GP nº 287/2010, encaminhado, à época, ao Presidente da Câmara Municipal de Cuiabá, em 30/03/2010. Assim, assevera que ocorreu a prescrição da ação em 31/03/2015, aplicando-se o inciso I, do art. 23, da Lei 8.429/92.

Relatou que o requerente não demonstrou nem ao menos indícios de que o requerido Wilson teria praticado atos de improbidade administrativa e, que as alegações da inicial não passaram da esfera de especulações, sem qualquer base probatória, não indicando em momento algum o dolo ou a má-fé ou a autoria e materialidade.

Salientou que quem agiu com má-fé foi o requerido Instituto de Tecnologia, que usou os seus conhecimentos de auditor fiscal, para ludibriar os agentes do município, bem como o próprio requerido Wilson, sendo que com as "declarações de compensação" devidamente protocolizadas na Receita Federal e com os débitos suspensos foi informado que o assunto perante o órgão federal estaria resolvido.

Aduziu que requerido Wilson, à época, era o Prefeito do Município de Cuiabá, e como tal, não tem a responsabilidade direta, acerca da realização de procedimentos de contratação,

sendo que no caso em questão, quem eram os responsáveis eram o Secretário de Finanças e os agentes públicos, pois estes possuíam autonomia no que concerne à realização do procedimento administrativo e contratação.

Afirmou, ainda, que não há que se falar em responsabilidade objetiva do Prefeito municipal, por omissão ou atos que ele não praticou, orientou ou determinou. Asseverou que o requerido Wilson somente poderia ser responsabilizado, se ficasse comprovado que agiu com dolo deliberado, com o objetivo de desviar recursos públicos ou ainda, de beneficiar terceiro, o que não ocorreu.

Alegou ainda, que não foi descrito qual seria o ato de improbidade praticado pelo requerido Wilson, bem como por ser ele parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pleiteando pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do inciso I, do art. 267, do CPC. Ao final, pleiteou pelo acolhimento das preliminares de prescrição e ilegitimidade passiva, com o não recebimento da inicial e, no mérito, pleiteou pela improcedência da ação ou rejeição da ação pela inexistência do ato de improbidade, por inadequação da via eleita, na forma do art. 17, parágrafo 8º, da LIA c/c art. 267, do CPC. Arguiu que mesmo no caso de ressarcimento, a ação não deve prosperar, uma vez que não existiu nenhum ato doloso, ou mesmo má-fé do requerido, sendo que o dolo necessita ser comprovado e não presumido.

Apesar de devidamente notificado, via edital, o requerido Instituto de Tecnologia não manifestou, tampouco constituiu advogado (id. 27886164), sendo-lhe nomeado curador, na pessoa do Defensor Público, que atua junto a esta Especializada (id. 30297880).

O Defensor Público apresentou defesa preliminar por negativa geral, afirmando a inexistência do ônus da impugnação específica

dos fatos alegados pelo autor na petição inicial (art. 341, parágrafo único, CPC), notadamente, em virtude da impossibilidade de manter contato pessoal com aquele que ocupa o polo passivo da ação. Ao final, requereu a improcedência da ação (id. 31267060).

O município de Cuiabá, por seu representante, apresentou impugnação às defesas preliminares, rechaçando os argumentos dos requeridos e, pleiteando pelo não acolhimento das defesas apresentadas, pugnano pela procedência da ação (fls. 774/784).

Intimado a manifestar como *custos legis*, o representante do Ministério Público arguiu a escolha correta do rito processual e sobre a tempestividade da ação, arguindo que se trata, no caso, de ressarcimento ao erário, que são imprescritíveis e, ainda; sobre a legitimidade passiva do requerido Wilson, pleiteando, ao final, pelo indeferimento das preliminares arguidas, bem como pelo recebimento da inicial e posterior citação dos requeridos, pra apresentarem as suas contestações (id. 37443789).

Pelo despacho id. 48635454 foi determinada a intimação do requerido Wilson Santos para comprovar a renúncia ao mandato de prefeito municipal, de forma a possibilitar a análise da prescrição alegada, o que foi atendido, conforme documento juntado no id. 49650539.

Pela decisão id. 64725525, foram analisadas as defesas preliminares, sendo afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do requerido Wilson, bem como foi acolhida a prejudicial de prescrição em relação a responsabilização por ato de improbidade administrativa, determinando-se o prosseguimento apenas quanto a pretensão de ressarcimento dos danos ao erário. Na decisão, também foi apreciado e indeferido o pedido de indisponibilidade de bens.

Os requeridos foram citados para apresentarem as contestações. O Defensor Público, promovendo a defesa do requerido Instituto Técnico Social Brasília, apresentou contestação por negativa geral, pleiteando, ao final, pela improcedência da ação (id. 68420798).

O requerido Wilson, por seu patrono, apresentou contestação no id. 74417407, explicitando novamente os fatos, asseverando que o Município de Cuiabá firmou contrato de prestação de serviços com o Instituto de Tecnologia, ora requerido, representado na ocasião por seu presidente o Sr. José Antonio Arocha, para que pleiteasse administrativamente junto à Receita Federal os créditos de PASEP e obtivesse, conseqüentemente, a homologação de sua compensação.

Afirmou que sobre a referida proposta de trabalho acima descrita foi elaborado o parecer técnico pelo o ex-Auditor e Presidente do ITE e que, a partir de 30 de junho de 2006 até 30/04/2007, passou a encaminhar ofícios acompanhados de DARF do Ministério da Fazenda e extrato de recibo de entrega da declaração de compensação; as guias de recolhimento e; os extratos dando conta da compensação.

Asseverou que, com isso, os créditos começaram então a ser utilizados, o que fez com que a administração municipal concluísse pela juridicidade do projeto, sem nem imaginar como se daria a sua execução e nem, tampouco, que a Receita Federal estivesse ainda por decidir e, posteriormente, decidiria pelo indeferimento do pedido de restituição ou ainda, que tal procedimento pudesse ser antijurídico.

Novamente invocou a sua ilegitimidade passiva, a inexistência do dolo e do ato de improbidade, que fosse capaz de gerar ressarcimento.

Alegou que o requerente fundamentou a inicial no texto do art. 10, da Lei 8.429/94, que foi alterado pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, sendo que se considera ato de improbidade que cause lesão ao erário, qualquer ação ou omissão dolosa, o que não seria o caso dos autos.

Relatou que não existiu nenhum tipo de enriquecimento ilícito por parte do requerido e, que se ocorreu mera irregularidade, não foi por sua participação, autorização ou anuência. Pleiteou, ao final, o reconhecimento das preliminares suscitadas, excluindo-se o requerido do polo passivo da ação ou; a prescritibilidade da ação de ressarcimento por já ter sido declarada a prescrição do ato de improbidade ou; a prescrição do ressarcimento por falta de comprovação do dolo.

Por sua vez, o representante ministerial manifestou no id. 86248933, impugnando a contestação apresentada pelo requerido Wilson, asseverando que a alegação do requerido de que pelo reconhecimento da prescrição da pretensão de impor as sanções aos requeridos, pela prática de ato de improbidade, não seria possível pleitear o ressarcimento dos danos dele decorrentes, devendo-se aplicar o princípio da *abolitio criminis* ao caso, não tem o menor fundamento.

Conclui que os argumentos do requerido não se sustentam também, em relação a negar tenha se locupletado ilicitamente e, por isso, não haveria nos autos nenhuma prova nesse sentido.

Salientou que a descrição fática da inicial corresponde ao mesmo tipo da Lei n. 14.230/2021 - *caput*, do art. 10, uma vez que não há dúvidas de que os requeridos atuaram com dolo, com a vontade livre e consciente de praticar os fatos típicos.

Afirmou, que por essas e outras razões, as recentes alterações da Lei nº 8.429/92, em nada interferem no regular andamento deste processo, e que a interpretação dos novos dispositivos em consonância com as demais normas do sistema jurídico indicam pelo seu prosseguimento, culminando, ao final, com a procedência da ação, nos termos da inicial.

Ainda, sustentou que em relação a responsabilização do requerido Wilson, não há como negar que as atividades do Executivo são de responsabilidade direta ou indireta do Prefeito, seja pelo desempenho de suas funções ou pelo dever de direção ou supervisão de sua equipe de trabalho.

Alegou que o requerido Wilson, mesmo diante do não cumprimento efetivo do objeto do Contrato n. 001/2007, firmado entre o Município e o requerido Instituto, autorizou, injustificadamente, o pagamento antecipado e integral a este, no valor de R\$154.083,00 (cento e cinquenta e quatro mil e oitenta e três reais), faltando com o seu dever, enquanto Prefeito, de fiscalizar o contrato assinado com a utilização de verbas públicas.

Concluiu que, diante destas circunstâncias comprova-se que o requerido agiu de forma dolosa, sabendo que estava realizando o pagamento antes mesmo da entrega do serviço contratado, com a efetiva recuperação dos créditos, portanto, mediante violação a Lei n. 4.320/64, dentre outras normas.

Ressaltou que, estando comprovada a prática de ato de improbidade doloso, em que pese a ação civil pública por ato de improbidade não mais poder ser exercida após o decurso dos prazos prescricionais estabelecidos em lei, a ação reparatória de danos causados ao erário pode ser proposta a qualquer tempo, não havendo falar-se, quanto a ela, em prescrição,

notadamente, em relação a fatos como atos de improbidade dolosos, sendo este exatamente o caso do presente feito.

Ao final, requereu a rejeição das alegações do requerido Wilson, concluindo que os argumentos apresentados pela defesa, não possuem aptidão para afastar a prática do ato de improbidade doloso descrito na petição inicial, que causaram um dano ao erário municipal, no valor de R\$654.526,25 (seiscentos e cinquenta e quatro mil quinhentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos), pleiteando pelo julgamento antecipado do processo, com a procedência dos pedidos da petição inicial.

As partes foram intimadas para manifestar se tinham interesse na produção de provas, sendo que o requerente; o representante do Ministério Público e o Defensor Público nada requereram, concordando com o julgamento do processo no estado em que se encontra (id. 96380431; 101752205; 101794254).

O requerido Wilson Santos foi intimado, por seu patrono, e nada manifestou, conforme certidão id. 101824385.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Trata-se, inicialmente, de Ação Civil Pública por **Ato de Improbidade Administrativa** ajuizada pelo **Município de Cuiabá**, em desfavor de **Wilson Pereira dos Santos e Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social** (CNPJ nº 03.556.710/0001-90), cuja finalidade é a condenação dos requeridos, nas sanções previstas no art. 12, da Lei 8.429 (art. 190, *caput*), a fim de obter o ressarcimento dos danos causados ao erário, no valor de R\$654.526,25 (seiscentos e cinquenta e quatro mil quinhentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como a

indenização ao Município por todos os prejuízos decorrentes da não homologação dos créditos, isto é, das multas decorrentes da atuação do segundo requerido, no processo administrativo que tramitou perante a Receita Federal.

Este processo comporta julgamento nos termos do artigo 355, I, do CPC/15, eis que não há necessidade de produção de outras provas, além daquelas que já estão nos autos, bem como as partes nada requereram quanto a produção de outras provas (id. 96380431; 101752205; 101794254).

Importante consignar que cabe ao Juiz aferir sobre a necessidade ou não da produção de outras provas, a teor do que estabelece o art. 370, do Código de Processo Civil. Assim, o Magistrado que preside a causa tem o dever de evitar a coleta de prova que se mostre inútil à solução do litígio.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou seu entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO - SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO INICIAL DO MPDFT FIXANDO A REPARAÇÃO EM R\$ 14.000.000,00 (QUATORZE MILHÕES DE REAIS) E DETERMINOU A ELABORAÇÃO DE CONTRAPROPAGANDA, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - INCONFORMISMOS DAS RÉS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR O QUANTUM INDENIZATÓRIO E EXCLUIR DA CONDENAÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRAPROPAGANDA, BEM COMO A MULTA MONITÓRIA PARA A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DAS RÉS - OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. E DA SOUZA CRUZ S/A - E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. 1. DO RECURSO ESPECIAL DA OGILVY BRASIL COMUNICAÇÃO LTDA. (...) 1.2. Julgamento antecipado da lide.

Possibilidade. Inexistência de cerceamento do direito de defesa. Produção de prova documental suficiente. Impossibilidade de revisão. Incidência da Súmula 7/STJ. Livre convencimento motivado na apreciação das provas. Regra basilar do processo civil brasileiro. Precedentes do STJ." (Resp 1101949/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 30/05/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RELEVÂNCIA DA PROVA INDEFERIDA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF. 1. A jurisprudência do STJ reconhece que não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo (REsp 1.252.341/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013). 2. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento do Tribunal de origem - que, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa e que a produção da prova requerida pelo município era prescindível -, por demandar a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. (...)." (AgRg no REsp 1.445.137/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015).

O requerido Wilson, alegou a matéria prejudicial de mérito e a preliminar de ilegitimidade passiva em sua contestação.

A alegada prescrição da ação de improbidade foi devidamente analisada na decisão de fls. 801/805, ocasião que foi declarada

prescrita a pretensão da condenação dos requeridos por ato de improbidade administrativa, permanecendo, porém, ao prosseguimento da ação pelo rito ordinário, somente quanto ao pedido de ressarcimento dos danos ao erário.

Não merece respaldo o pedido do requerido, que pelo reconhecimento da prescrição da pretensão de impor as sanções pela prática de ato de improbidade, não seria possível pleitear o ressarcimento dos danos dele decorrentes, devendo-se aplicar o princípio da *abolitio criminis* ao caso.

Não há vinculação de tal princípio na área administrativa ou civil, sendo este estritamente aplicável ao direito penal.

As recentes alterações da Lei nº 8.429/92, em nada interferem no regular andamento deste processo, sendo que a ação de ressarcimento não se encontra prescrita.

A prescrição é o instituto pelo qual se reconhece que nem todos os direitos são eternos, especialmente, se a pretensão não for exercida em tempo hábil, para a efetivação do direito por meio dela estabelecido.

Para tanto, devemos considerar que a prescrição é a regra e constitui fator importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social.

Ao se referir acerca do papel do tempo, especialmente no âmbito jurídico, destaca Sílvio de Salvo Venosa, que:

“(...) o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente. Deve ser exercido pelo titular dentro de determinado prazo. Não ocorrendo isso, perde o titular a prerrogativa de fazer valer seu direito.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. v. 1. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2005, p. 611).

Os ensinamentos de Pontes de Miranda caminham no mesmo sentido:

"(...) a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional." (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127).

A imprescritibilidade, como se observa, constitui exceção no ordenamento jurídico brasileiro e, desta maneira, deve ser interpretada de forma restritiva.

Neste sentido, verifica-se pelo julgamento do Recurso Extraordinário 852.475/SP (Tema 897 - da repercussão geral), onde Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as ações de ressarcimento ao erário, fundadas em prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa não prescrevem, senão vejamos:

"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 expresse (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

praticados 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.**" (STF, RE 852.475 SP, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Julgado em 08/08/2018).

Constata-se, assim, que o ressarcimento do dano proveniente de ato de improbidade administrativa doloso está sujeito ao regime jurídico excepcional, nos termos do julgamento do RE 852.475 acima mencionado que, em regime de repercussão geral, definiu a seguinte tese: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de Improbidade Administrativa."

Na inicial, o requerente discorre que o dano causado ao erário é decorrente da prática de atos dolosos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, *caput*, da Lei n.º 8.429/92.

Nesse sentido, não há que se falar em prescrição da pretensão de ressarcimento, nos termos do Tema 897, do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual, **afasto a alegação de prescrição.**

A matéria preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo requerido Wilson já foi rejeitada, por ocasião da análise da análise da sua defesa preliminar, estando tal matéria preclusa, conforme decisão id. 64725525.

Passo a análise do mérito.

A descrição fática contida na inicial corresponde ao mesmo tipo da Lei 14.230/2021 - *caput*, do art. 10, pois constato dos autos e de todas as provas juntadas, que não há dúvidas de que os requeridos atuaram com dolo, com a vontade livre e consciente de praticar os fatos típicos.

Verifica-se dos autos, que o requerido Wilson, na época Prefeito do Município de Cuiabá teria contratado o requerido Instituto de Tecnologia, para que este, por seu representante, efetuasse a propositura de medidas administrativas junto à Receita Federal, a fim de recuperar créditos tributários proveniente de recolhimento indevido do PASEP, no período compreendido entre 07/1996 a 03/1999.

A inicial relata que os requeridos Wilson e Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social, agiram de forma ímproba, uma vez que o primeiro requerido procedeu a autorização do pagamento antecipado das despesas ao requerido Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social, sem a devida contraprestação do serviço por este.

Em que pese o requerido Wilson tenha alegado a inexistência do ato de improbidade administrativa diante da ausência de provas ou mesmo falta de indícios de que tenha participado, intencionalmente, de tais atos, o contrario é o que se verifica dos autos.

Com a inicial, foi juntada cópia do instrumento de contrato de prestação de serviços firmado entre o Município de Cuiabá e

o Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social, onde é possível constatar que o referido contrato foi firmado diretamente no Gabinete do Prefeito, sem qualquer menção ao processo licitatório ou a sua regular dispensa (fls. 27/30-pdf).

Consta, do referido contrato, que a sua duração seria até 31/12/2008, "salvo na existência de processos pendentes de decisão judicial, podendo ser renovado por mais doze meses, mediante termo aditivo e manifestação antecipada das partes." (cláusula terceira).

Ainda, na cláusula segunda, consta que os pagamentos seriam realizados em "19 (dezenove) parcelas iguais e mensais, a partir de 15 de abril de 2007 e as demais 05 (cinco) dias após a Compensação de Crédito, através de depósito na conta corrente do contratado(...)".

Ocorre que, conforme registros contábeis do Município de Cuiabá, consta que o referido contrato foi integralmente liquidado e pago em três parcelas de igual valor de R\$51.361,00, nos dias 05/07/2007; 04/09/2007 e; 11/10/2007, havendo anulação do valor de R\$65.917,00 (fls. 90/95-pdf).

Portanto, fica evidente a antecipação dos pagamentos, sem qualquer justificativa e sem a finalização dos processos de compensação junto a Receita Federal, os quais não foram homologados.

Ainda, a auditoria fiscal da Receita federal, ao analisar o pedido de declaração de compensação protocolado pela Prefeitura Municipal, em 18/07/2006, às fls. 70/74-pdf, relatou que a municipalidade afirmava que teria recolhido a contribuição do PASEP, do período compreendido de 07/1996 a 03/1999, valores a maior do que os efetivamente devidos de PASEP, relatando o que segue:

"(...) que a partir da edição da MP 1212/95, foram editadas medidas provisórias subsequentes após o decurso de vigência da MP imediatamente anterior, deixando de observar o trintídio previsto no artigo 62 da Constituição Federal.

(...)"

Os atos normativos foram apreciados pelo Supremo Tribunal Feral no julgamento da ação de inconstitucionalidade n. 1.477-0/DF e do Recurso Extraordinário n. 232.896-3/PA, (...).

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15, da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º. de outubro de 1995" - e de igual disposição inscritas nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, art. 18. (...)."

Ao final, concluiu que na data da protocolização do pedido ao suposto direito creditório, que ocorreu em 18/07/2006, o referido direito à compensação, no valor de R\$4.479.482,71 estava prescrito, pelo decurso do prazo de cinco anos, conforme previsto no art. 168, do CTN.

O parecer da Receita Federal às fls. 64 relata ainda, que a autoridade fiscal à vista da declaração de compensação apresentada pelo contribuinte não a homologou, em face da decadência do pedido, em razão dos pretendidos créditos terem sido pagos entre junho de 1996 e março de 1999, pois o prazo decadencial para o pedido teria ocorrido cinco anos após o seu pagamento.

Com isso, verificamos que, na verdade, a contratação da requerida Instituto Tecnologia pelo requerido Wilson, foi uma grande aventura jurídica. A contratação se deu sem exigência de processo de licitação e o objeto era de êxito duvidoso, pois, como poderia o representante da empresa requerida Instituto

de Tecnologia receber administrativamente valores que já se encontravam prescritos, na data do protocolo do pedido?

Além disso, a fundamentação do pedido administrativo de compensação de créditos já era matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou constitucional a aplicação da Medida Provisória 1.212/95, que trata da alteração da base de cálculo do PIS/PASEP (ADIN 1417).

O art. 10, *caput*, da Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021, prevê expressamente, como ato ímprobo:

"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: (...)."

De todo modo, o dolo está intrínseco na conduta dos requeridos, que agiram no sentido de possibilitar os seus enriquecimentos ilícitos, em detrimento ao erário municipal. O requerido Wilson Santos, no exercício do mandato eletivo, exerceu indevidamente as suas funções, afastando-se do dever de legalidade e dos padrões éticos, ao firmar um contrato de prestação de serviços, cujo objeto claramente tinha viabilidade questionável, seja pela prescrição, seja pelo enfrentamento da matéria e a decisão contrária ao pretendido em análise de constitucionalidade da Medida Provisória 1.212/95.

Resta caracterizada, portanto, situação na qual o gestor público, ora requerido Wilson Santos, atuou deliberadamente em desrespeito às normas legais, de forma inescusável.

Ainda, convém descrever sobre o dolo genérico, para a configuração do ato de improbidade administrativa, veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE A VEREADORES. DOLO GENÉRICO. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS.

ABRANDAMENTO.

1. Em virtude da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, não há falar em inaplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa a vereadores.

Precedentes.

2. A compra de bens sem o procedimento licitatório, o qual foi dispensado indevidamente, configura o ato ilegal, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa. Tal conduta viola os princípios norteadores da Administração Pública, em especial o da estrita legalidade.

3. O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa reflete-se na simples vontade consciente de aderir à conduta descrita no tipo, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas. Precedentes.

4. Tem-se claro, diante da análise do acórdão recorrido, que houve bem descrita a conduta típica, cuja realização do tipo exige ex professo a culpabilidade. Dito de outro modo, violar princípios é agir ilicitamente. Como

bem expresse pela Corte estadual, a culpabilidade é ínsita à própria conduta ímproba.

5. In casu, a má-fé do administrador público é patente, sobretudo quando se constata que, na condição de Presidente da Câmara Municipal, nem sequer formalizou os procedimentos de dispensa de licitação.

6. Ressalvou, o Tribunal a quo, entretanto, que deveriam ser impostas "penalidades mínimas, de modo razoável ao contexto e proporcional à extensão da improbidade constatada". Desse modo, mostra-se um contrassenso arrear a penalidade de perda de função pública, e, ao mesmo tempo, manter a suspensão de direitos políticos - também extremamente gravosa.

7. Deve-se, portanto, excluir a penalidade de suspensão de direitos políticos, mantendo-se as demais.

Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 1214254/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011). (grifo nosso).

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu sobre o dolo na conduta do ato de improbidade administrativa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOLO RECONHECIDO. IMPACTOS DAS NOVAS DISPOSIÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA. REDISSCUSSÃO DAS QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do Código de Processo Civil, destinam-se a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

2. Faz-se necessária manifestação desta Corte a respeito dos impactos da decisão vinculante exarada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a presente demanda, especialmente em razão da superveniência do julgamento proferido no Tema n. 1.199, sob o regime da repercussão geral.

3. No tocante à aplicação da Lei n. 14.230/2021, o Pretório Excelso firmou teses segundo as quais (i) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva dolosa na tipificação dos atos de improbidade administrativa; (ii) a revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa é, em regra, irretroativa; (iii) no caso de atos culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, deve ser feita nova análise do elemento subjetivo; (iv) O novo regime prescricional não retroage, aplicando-se os novos marcos temporais apenas após a publicação da nova lei.

4. Inexistindo retroatividade das premissas jurídicas relativas ao marco prescricional, não há possibilidade de modificação da conclusão na solução conferida ao presente caso.

5. Quanto à tipicidade da conduta, o acórdão recorrido manteve as conclusões da instância ordinária pela existência de dolo do agente, não se tratando de condenação por ato ímprobo culposo capaz de ensejar o reexame do elemento subjetivo da conduta.

6. Não há determinação do STF para aplicação retroativa do art. 17, § 10-F, II, da LIA, tampouco no que concerne à indicada taxatividade das condutas elencadas no art. 11 da referida norma.

7. Quanto à apontada inaplicabilidade do Tema n. 339/STF, a pretensão aclaratória não prospera, ficando manifesto o intuito de rediscussão das questões já foram apreciadas pelo aresto embargado.

8. O mérito da irresignação recursal dirigida ao Superior Tribunal de Justiça não foi apreciado em relação à suscitada intransmissibilidade da multa aos herdeiros, ponto sobre o qual o órgão colegiado não conheceu do recurso especial ante a incidência da Súmula n. 283/STF, o que impôs a negativa de seguimento ao recurso extraordinário, em razão da incidência da tese contida no Tema n. 181/STF.

9. Hígido o acórdão embargado também em relação à negativa de seguimento derivada da incidência da conclusão constante dos Temas n. 660 e 895 do STF.

10. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes.”

(STJ - Edcl no AdInt no Re nos EDcl no AgInt no AREsp 1564776, rel. min. Jorge Mussi, julgado em 25/04/2023). (grifo nosso).

Além disso, observa-se que o pacto do qual se insurge o requerente, trata-se de prestação de serviços administrativos, sem qualquer singularidade, que poderiam perfeitamente ter sido realizados pelos próprios órgãos internos da Administração Pública, tais como assessoria contábil e jurídica do Município de Cuiabá. Também, não há nenhuma prova nos autos que possa demonstrar notória especialização do prestador do serviço, de forma a justificar a sua contratação, sem licitação e diretamente pelo gabinete do prefeito.

Conclui-se, assim, totalmente dispensável a contratação de empresa privada, com gastos, para a realização dos serviços mencionados e sem nenhuma prova do êxito em demandas idênticas ao objeto do contrato firmado.

Ainda, como já consignado, o ex-prefeito municipal, o ora requerido Wilson, autorizou o pagamento de forma antecipada, a favor da empresa requerida, sendo ele o gestor da Prefeitura Municipal, à época dos fatos, pois

a previsão contratual era para que o pagamento fosse efetuado em parcelas fixas, entretanto, o pagamento foi integralmente finalizado no mês de outubro de 2007, apenas sete meses após a sua assinatura.

Por sua vez, o dolo da empresa requerida Instituto Tecnologia, por seu representante, ficou devidamente demonstrado nos autos, em razão do seu enriquecimento ilícito, se beneficiando do dinheiro público, sem ter cumprido o que foi estabelecido no contrato. Constata-se dos autos, que mesmo após a empresa requerida ter sido notificada pela municipalidade, a devolver o valor recibo indevidamente, esta não o fez.

Desta forma, inegável a obrigação dos requeridos de devolverem aos cofres do município o valor pleiteado na inicial.

A imposição de ressarcimento ao erário se faz necessária e exprime a ideia de contraprestação, equivalente à reparação dos danos efetivamente causados pelo agente que, ilicitamente, contribuiu para a sua ocorrência. No caso em comento, esse dano corresponde ao valor ao que foi pago antecipadamente e indevidamente à empresa requerida Instituto de Tecnologia.

Em relação aos danos sofridos pelo Município em decorrência da não compensação dos créditos tributários e o não recolhimento do PASEP tempestivamente, há nos autos informação que o Município de Cuiabá aderiu ao parcelamento do débito, nos termos da Lei n.º 12.810/2013.

A referida lei permitiu o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional, relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em 240 parcelas, retidas nos respectivos fundos de participação, concedendo, ainda, a redução de 100% das

multas de mora ou de ofício, dos encargos legais, inclusive, dos honorários advocatícios e 50% dos juros de mora (fls. 329/330-pdf). Também, consta dos autos que a Procuradoria do Município ajuizou ação para restituição de valores referente a tributos prescritos. Denota-se, assim, que o requerido não indicou, minimamente, qual seria o dano a ser indenizado decorrente das compensações tributárias não homologadas. Desta forma, não é possível acolher a pretensão do requerente, para condenar o requerido a ressarcir um dano hipotético, ou seja, do qual se tem sérias dúvidas que tenha efetivamente ocorrido. Nesse sentido, vale lembrar que o dano presumido não é indenizável, sob pena de enriquecimento ilícito. Diante do exposto, considerando que os requeridos **Wilson Pereira dos Santos e Instituto de Tecnologia e Desenvolvimento Organizacional e Social** incorreram na conduta descrita no art. 10, caput, Lei nº 8.429/1992, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para condená-los, solidariamente, ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ R\$154.083,00 (cento e cinquenta e quatro mil e oitenta e três reais), que foi pago à empresa requerida referente ao Contrato n.º 001/2007-GP. O valor deverá ser acrescido de juros moratórios de um (01) por cento ao mês e correção monetária pelo INPC/IBGE, que incidirão a partir das datas dos pagamentos, conforme demonstrado nos registros contábeis do Município de Cuiabá (fls. 90/95-pdf) nos termos do art. 398, do Código Civil e da Súmula nº 54/STJ. Por consequência, **julgo extinto** o processo com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, *pro rata*.

Transitada em julgado, expeça-se o necessário e, não havendo pendências, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

Cuiabá/MT, 02 de junho de 2023.

Celia Regina Vidotti
Juíza de Direito”.

Em suas razões recursais, o apelante WILSON PEREIRA DOS SANTOS sustenta que as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato ímprobo, exigem a comprovação de dolo. Todavia, no caso dos autos, houve uma presunção do elemento subjetivo, o que não é admitido no ordenamento jurídico.

Afiança que a contratação da empresa para pleitear créditos de PASEP foi um “ato de extrema boa-fé, uma vez que a priori as compensações estavam sendo efetivadas com sucesso, dando um pouco de alívio às finanças do município para que pudesse atender as demandas sociais”.

Pontua, ademais, que a partir das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, não mais se admite o dolo genérico, mas, tão somente, o dolo específico.

Esclarece, nesse sentido, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989, consignou a retroatividade da exigência de dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, aos processos em cursos.

Assevera, outrossim, que “**a Lei de Improbidade visa punir o administrador desonesto, ímprobo, ou seja, que tenha agido com dolo para burlar a legislação e apropriar-se indevidamente do erário. A lei não pune o administrador inábil, ou desatento, que por ventura tenha sido levado a erro por outrem**”.

Por essa razão, requer o provimento do recurso “para julgar totalmente improcedente a ação proposta pelo Apelado em face deste Apelante, em razão da inexistência de qualquer ato improbo, menos ainda doloso, e ainda em virtude da ocorrência da prescrição” (ID. 181797450).

O INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA, nas suas insurgências recursais, apregoa, igualmente, a necessária presença do elemento subjetivo doloso para a configuração de ato ímprobo.

Acrescenta que os “particulares que se envolvem com a administração, assim como qualquer agente, **só praticam atos de improbidade se agirem com dolo, má-fé, intenção de causar lesão aos cofres públicos e vontade livre e consciente de prejudicar o interesse público**, uma vez que o elemento subjetivo dos tipos contidos na Lei de Improbidade Administrativa é o dolo, e somente o dolo, o que não se verifica no caso em tela, pois não foram produzidas provas de que o apelante INSTITUTO TECNICO E SOCIAL BRASILIA agiu com o dolo necessário para que fosse punida por ato improbo”.

À vista disso, pugna pelo provimento do recurso, “com o fim de reformar *in totum*” a decisão proferida pela magistrada *a quo*”, porquanto restou comprovado que não há nos autos elementos suficientes para condenação do apelante Instituto Técnico E Social Brasília, devendo, por justiça, ser absolvido”.

Por sua vez, o MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT, afirma que suportou prejuízos financeiros, os quais devem ser apurados em liquidação de sentença, não havendo se falar em um suposto dano hipotético.

Consigna, nessa conjectura, que “somente pelo fato de que o ajuizamento de ação de indébito ajuizada pelo recorrente na esfera federal, teve sentença de improcedência, já são motivos mais do que suficientes para a demonstração dos prejuízos causados pelos requeridos ao erário público”.

Com base em tais argumentos, pleiteia a reforma da sentença, “no ponto ora recorrido, para condenar os recorridos a ressarcir os danos financeiros provocados ao erário público, decorrentes da não homologação dos créditos, isto é, as

multas decorrentes da atuação da segunda Requerida no processo administrativo tramitado perante a Receita Federal, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença” (ID. 181797457).

Nas contrarrazões, WILSON PEREIRA DOS SANTOS e o INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA postulam pelo não provimento do recurso interposto pelo MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT (ID. 181797463 e 181797465).

Não foram apresentadas contrarrazões pelo MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT (ID. 181797466).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina “o **provimento** do apelo de **Wilson Santos** e **desprovimento** dos recursos aviado pelo Município de Cuiabá e pelo Instituto Técnico, para que seja mantida a determinação de ressarcimento dos valores recebidos de forma indevida” (ID. 183703181).

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO

Egrégia Câmara:

Como relatado, trata-se de **RECURSOS DE APELAÇÃO**, interpostos por WILSON PEREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA e MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT, contra a sentença proferida

pela Excelentíssima Juíza de Direito, Dra. Célia Regina Vidotti, nos autos de n.º 1011852-68.2018.811.0041, em trâmite perante a Vara Especializada em Ações Coletivas de Cuiabá, MT, que julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Extraí-se do processado que o MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT ajuizou “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE INDENIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE**” em desfavor de WILSON PEREIRA DOS SANTOS e INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA, visando ao reconhecimento de que praticaram ato de improbidade administrativa descrito no artigo 10, da Lei n.º 8.429/92, com a conseqüente condenação a restituírem o montante de R\$ 654.526,25 (seiscentos e cinquenta e quatro mil quinhentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como indenizarem o município por todos os prejuízos decorrentes da não homologação dos créditos (ID. 181797978).

De acordo com o narrado na petição inicial, WILSON PEREIRA DOS SANTOS, na qualidade de Prefeito Municipal de Cuiabá, MT, celebrou o contrato de n.º 001/2007, com o INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA, com o propósito de reaver valores pagos pelo Município à União, entre os anos de 1996 a 1999. No entanto, os pedidos administrativos de compensação formulados pela empresa contratada não foram homologados pela Receita Federal, pois foram protocolados após o decurso do prazo prescricional e, mesmo sem efetivamente ter recuperado o crédito, o instituto percebeu pagamento antecipado, quedando-se inerte após ser notificado para devolução.

A magistrada singular julgou parcialmente procedente os pedidos, para condenar WILSON PEREIRA DOS SANTOS e INSTITUTO DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO ORGANIZACIONAL E SOCIAL, solidariamente, ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ 154.083,00 (cento e cinquenta e quatro mil e oitenta e três reais), que foi pago à empresa requerida referente ao Contrato n.º 001/2007-GP (ID. 181797447).

Com essas considerações, passo à análise das insurgências recursais.

Da análise do processado, constata-se que o mérito recursal cinge-se à configuração do elemento subjetivo doloso, elemento indispensável para a condenação ao ressarcimento por ato ímprobo.

Com efeito, os pedidos de ressarcimento, fundados no artigo 37, § 5º, da Constituição da República, reclamam o reconhecimento de ato de improbidade doloso como causa do prejuízo alegado, conforme definido pelo

Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Leading Case* n.º 852475 (Tema n.º 897), no qual fixou a tese no sentido de que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

A partir do tema supratranscrito, vê-se que o pedido de ressarcimento ao erário, conquanto imprescritível, subordina-se à prévia análise da ocorrência, ou não, do ato de improbidade administrativa e o elemento subjetivo doloso, ainda que inaplicáveis, por efeitos temporais, as demais sanções previstas na Lei n.º 8.429/92.

Como cediço, a Lei n.º 14.230/2021 modificou diversos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, incluindo, expressamente, os princípios do Direito Administrativo Sancionador, no artigo 1º, § 4º, da Lei n.º 8.429/92, *in 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.

(...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Além disso, a novel legislação passou a exigir o dolo específico para a configuração dos atos de improbidade, revogando expressamente as disposições que admitiam a condenação, às condutas que causam prejuízo ao erário, com base na culpa. Veja-se:

“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. (Redação

dada pela Lei n.º 14.230, de 2021)

(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

Parágrafo único.

(Revogado)

(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art4).

(Redação dada pela

Lei n.º 14.230, de 2021)

(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2)

§ 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.

(...)

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: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)". (Grifo nosso).

Por se tratar de desmembramento do direito sancionador penal, os mesmos princípios e garantias a ele assegurados, tais como os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da segurança jurídica, da retroatividade da lei benéfica, individualização da pena, além da razoabilidade e proporcionalidade, devem ser observados na esfera administrativa.

Dentre os princípios mencionados, sobleva-se o da retroatividade da norma mais benéfica, previsto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República. Veja-se:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Nessa toada, a retroatividade da lei benigna insere-se em princípio constitucional com aplicabilidade para todo o exercício do *jus puniendi* estatal, nele inserido a improbidade administrativa.

Igualmente, convém lembrar que o artigo 9º, do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil com *status* supralegal, ao replicar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, não o cingiu à norma penal, sendo, portanto, aplicável ao direito sancionador como um todo. Transcrevo:

"Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado".

A propósito, a celeuma quanto à aplicação do princípio da retroatividade, alcançando fatos e atos praticados sob a vigência do texto que precede a reforma, chegou ao colendo Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do ARE 843.989, reconheceu a Repercussão Geral (Tema n.º 1.199), fixou a seguinte tese:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é 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".

(ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022). (Grifo nosso).

À vista disso, a despeito do entendimento quanto à irretroatividade da nova lei quanto à prescrição e às demandas já transitadas em julgado, o STF ressaltou a sua retroação benéfica em relação à revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, enfatizando a necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva – dolo – a todos os atos tipificados nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92, nas ações pendentes de julgamento.

Avançando sobre os atos imputados aos apelantes WILSON PEREIRA DOS SANTOS e INSTITUTO DE TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO BRASÍLIA, o pedido de ressarcimento passa pela fundamental demonstração de prejuízo ao erário em decorrência de ato doloso.

No entanto, diversamente da conclusão da magistrada singular, não mais se admite o dolo genérico para configuração do ato ímprobo, consubstanciado na voluntariedade do agente, sendo necessário o *animus* de alcançar um resultado ilícito, isto é, a inequívoca intenção de provocar lesão ao erário público, conforme prescreve o artigo 1º, § 2º, da Lei n.º 8.429/92, já transcrito neste voto.

Ademais, pertinente esclarecer que, para comprovar o elemento subjetivo – dolo –, haveria a necessidade de evidenciar, de forma estreme de dúvidas, a formação de uma vontade livre e consciente de causar prejuízo ao erário, o que não é caso dos autos.

Do exame da situação posta, observa-se que o MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT, na petição inicial, aponta que houve conduta “culposa” por parte do agente público, permitindo lesão aos cofres públicos, ao mesmo tempo em que possibilitou o enriquecimento ilícito da empresa contratada, deixando de discorrer sobre o dolo. Veja-se (ID. 181797978):

“[...] o Município pretende receber dos requeridos o valor pago à segunda Requerida, autorizado pelo primeiro Requerido, pois o desembolso desse montante configura ato que causou lesão ao erário municipal, na medida em que não houve cumprimento do contrato, pela contratada, da obrigação de recuperar os créditos objeto do contrato firmado entre as partes e, mesmo assim, houve autorização de pagamento, pelo primeiro Requerido, e efetivo recebimento, pela segunda Requerida, de valores por serviços não prestados, lesando os cofres públicos.

Essa lesão ensejou perda patrimonial por culpa do primeiro Requerente, mediante a incorporação indevida de valores pertencentes

ao Município ao patrimônio da segunda Requerida, o que caracteriza o enriquecimento ilícito dela.

[...]

Pelo exposto, é inequívoco que a conduta dos requeridos é um ato de improbidade, nos termos do art. 10 da Lei 8.429/1992, sendo a do primeiro Requerido autorizar o pagamento e a da segunda Requerida recebê-lo, se enriquecendo ilicitamente. Essas condutas resultaram prejuízo ao autor. Por fim, há evidente nexó causal entre as condutas e o resultado, na exata medida em que não fosse a autorização e o recebimento dos valores, não teria havido perda patrimonial.

Sem prejuízo disso, **é inequívoco os Requeridos foram negligentes e imprudentes, haja vista que não tiveram o cuidado de considerar a possibilidade - que efetivamente se concretizou - de a Receita Federal não homologar os créditos e, com isso, não haver direito à compensação.** Logo, autorizar e receber o pagamento só poderiam ocorrer após a confirmação de que os créditos, efetivamente, seriam reconhecidos.

A propósito, **segundo o STJ basta a demonstração de culpa para responsabilizar os Requeridos.** [...]" (Grifo nosso).

Do mesmo modo, nas demais ocasiões em que se manifestou nos autos, durante a instrução processual, o MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT, reiterou que se trata de ato culposo, conforme pode ser observado na impugnação à defesa preliminar (ID. 181797390):

"[...] Em vista disso, **o réu não pode simplesmente alegar que não houve comprovação de dolo para justificar a prática da improbidade, até mesmo porque, conforme entendimento da jurisprudência pátria, basta apenas a caracterização de culpa pelos atos praticados que acarretaram em iminentes danos aos cofres públicos municipais.**

Excelência, o primeiro requerido tinha o dever, enquanto prefeito municipal, de fiscalizar o contrato assinado com a utilização de verbas públicas, e ainda se a contraprestação havia de fato sido entregue para somente assim realizar o pagamento, e também verificar se o procedimento realizado pela empresa contratada era regular, mas nada disso fez [...]"

Nesse contexto, conforme destacou a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Eminentíssimo Procurador Edmilson da Consta Pereira, “o mero fato de ter celebrado contrato administrativo às avessas das regras dispostas na Lei n.º 8.666/93 e de ter priorizado o serviço de terceiro em detrimento dos prestados pela equipe administrativa/judicial do órgão, por si só, não autoriza a fixação de reprimenda de ressarcimento” (ID.183703181).

De outra parte, a despeito de a Procuradoria-Geral de Justiça ter opinado pela manutenção da condenação do INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL DE BRASÍLIA ao ressarcimento referente ao contrato administrativo, colhe-se que a fundamentação apresentada para tanto é a de que foi “reconhecida a culpa do requerido **Instituto Técnico**”, o que, fatalmente, mostra-se inadmissível, pelos fundamentos já apresentados.

Ademais, da análise dos documentos que instruíram a petição inicial, não obstante a notória inabilidade do agente público, não se verifica a intenção de causar prejuízo ao erário.

Desse modo, ausentes os elementos que indiquem a prática de ato com a intenção de causar danos e alicerçado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que exigem a comprovação do dolo específico para o provimento de demanda que visa ao ressarcimento ao erário, impõe-se a reforma da sentença.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. Pretensão voltada à condenação do requerido ao ressarcimento ao erário por indicado ato ímprobo. Sentença de improcedência. Apelo do Ministério Público. Inexistência de conduta dolosa. Irregularidade apurada pela Corte de Contas em procedimento licitatório não implica por si só configuração de ato ímprobo. Ausência de descrição de situação engendrada pelo réu com voluntária intenção de causar prejuízo, com ou sem intenção de desviar recursos. Serviços efetivamente prestados, consoante desfecho de ação de cobrança ajuizada pela empresa contratada. Sobrepreço sequer aventado. Dolo

não aferido. Improbidade não configurada. Afastada a imprescritibilidade própria dos pedidos de ressarcimento pela ocorrência de atos dolosos de improbidade administrativa, nos termos do quanto definido pelo e. STF no julgamento do Tema 897. Ação de ressarcimento cujo prazo prescricional guarda reverência à regra prevista no Decreto Lei nº 20.910/32. Prescrição quinquenal. Término do contrato impugnado no ano de 2009 e ação ajuizada somente em 2018. Pretensão ressarcitória de eficácia encoberta pela prescrição. Sentença mantida, por fundamento diverso. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO”.

(TJ-SP - AC: 10004676920188260312, Relator: Márcio Kammer de Lima, Data de Julgamento: 29/05/2023, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/05/2023). (Grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. **RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** ALEGAÇÃO DE FRAUDE À LICITAÇÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO COM VÍCIOS FORMAIS. AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE DESPESAS CUJA LIQUIDAÇÃO NÃO SE DEU NA FORMA PREVISTA NO EDITAL DO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SERVIÇO QUE FOI EFETIVAMENTE PRESTADO. DANO AO ERÁRIO QUE NÃO PODE SER PRESUMIDO. **IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE COM BASE EM SUPOSIÇÕES OU CONJECTURAS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO AO ERÁRIO.** INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO PRESUMIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0000839-50.2019.8.16.0127 - Paraíso do Norte - Rel.: DESEMBARGADORA REGINA HELENA AFONSO DE OLIVEIRA PORTES - J. 02.03.2021)”.

(TJ-PR - APL: 00008395020198160127 Paraíso do Norte 0000839-50.2019.8.16.0127 (Acórdão), Relator: Regina Helena Afonso de Oliveira Portes, Data de Julgamento: 02/03/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 05/03/2021). (Grifo nosso).

Outrossim, uma vez afastado o reconhecimento e declaração da prática de ato de improbidade doloso prescrito, considera-se prejudicado o recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE CUIABÁ, MT.

Ante o exposto, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** aos recursos de apelação interpostos por WILSON PEREIRA DOS SANTOS e INSTITUTO TÉCNICO E SOCIAL BRASÍLIA, para afastar a condenação ao ressarcimento decorrente da prática de suposto ato ímprobo, reputando prejudicadas as demais insurgências recursais.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 23/01/2024

Assinado eletronicamente por: MARIA APARECIDA FERREIRA FAGO
31/01/2024 16:46:10
<https://clickjudapp.tjmt.jus.br/codigo/PJEDBPDSWQQZG>
ID do documento: 200148679



PJEDBPDSWQQZG

IMPRIMIR

GERAR PDF