



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
VARA ESPECIALIZADA EM AÇÃO CÍVEL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR DA COMARCA DE
CUIABÁ

AUTOS Nº 1006545-70.2017.8.11.0041

AUTOR(A): MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RÉU: ANDRE LUIZ PRIETO, HERCULES DA SILVA GAHYVA

K

Vistos. 1. Relatório: Trata-se de **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa c/c Reparação de Dano ao Erário** ajuizada pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** em face de **André Luiz Prieto e Hércules da Silva Gahyva**, ambos devidamente qualificados. Narra o autor que instaurou o Inquérito Civil SIMP 001757-023/2012, visando apurar atos de improbidade administrativa, consistente no deferimento e pagamento privilegiado de conversão de férias e pagamento ilegal de licenças-prêmio, convertidas em abono pecuniário, nos períodos de **2011 e 2012**, atendendo a uma pequena parcela de Defensores Públicos e servidores da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso. Assevera que, após colheita de informações, constatou-se que **André Luiz Prieto**, ex-Defensor Público-Geral, e **Hércules da Silva Gahyva**, então Sub-Defensor Público Geral, ambos na direção da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, foram os responsáveis pelos deferimentos e pagamentos de conversões de férias e licenças-prêmio não gozadas a servidores e Defensores Públicos, no período de 2011 e 2012, sendo que, neste mesmo período, pedidos idênticos foram indeferidos a outros Defensores Públicos. Diz que, após conclusão de processo administrativo, o Defensor Público-Geral Djalma Sabo Mendes Júnior entendeu que os ex-gestores do biênio 2011/2012, ora requeridos, *“praticaram conduta ilegal e violaram deveres funcionais e princípios da Administração Pública relacionados à impessoalidade, moralidade, eficiência e legalidade, por terem ordenado o pagamento de conversão de férias em pecúnia a apenas alguns membros por estes escolhidos (protegidos) [...]”*. Diante disso, sustenta o autor que as ações dos requeridos violaram os princípios constitucionais protegidos pelo art. 37 da Constituição Federal e art. 11 da Lei nº 8.429/92-LIA, bem como que o requerido André Prieto também infringiu o art. 10, *caput*, e inciso IX da LIA. Requer a procedência dos pedidos para que sejam aplicadas aos requeridos as sanções cabíveis, estipuladas no art. 12, inciso III, da LIA. Em **09.03.2017** foi determinada a notificação dos requeridos (Id. 5061905). Os requeridos foram notificados (Ids. 5591556 e 5769416). Ambos os requeridos apresentaram manifestação inicial (Ids. 6076025 e 6070743). Pelo autor, impugnação às manifestações dos requeridos (Id. 7227913). Vieram os autos conclusos. É o relatório. **DECIDO. 2. Fundamentação. 2.1. Preliminares.** Em sua manifestação inicial, o requerido **André Luiz Prieto** suscita a preliminar de **incompetência absoluta** deste Juízo, ao argumento de que, ao caso, deve ser aplicada a tese de foro por prerrogativa de função firmada no julgamento



da Reclamação nº 21138-6 pelo Supremo Tribunal Federal. O requerido sustenta que, em razão da função outrora exercida por ele, de Defensor Público, a qual ainda é exercida pelo segundo requerido, deve ser aplicada a regra de foro por prerrogativa prevista no art. 96, I, 'a', da Constituição Estadual, devendo o feito ser processado no Tribunal de Justiça deste Estado. Anoto que a pretensão do requerido de aplicação do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 2.138, que extinguiu ação de improbidade movida em face de ex-Ministro do Estado, sob o fundamento que o agente político responde por crime de responsabilidade previsto na Lei nº 1.079/50, é questão absolutamente dissociada da hipótese aqui em análise, pois o demandado não é agente político, nem se trata de apuração de crime de responsabilidade. Ainda que fosse agente político, a excepcionalidade aplicada na decisão acima indicada não teria o condão de afastar os agentes políticos da responsabilização pela eventual prática de atos tipificados na Lei nº 8.429/92. Trata-se de questão pacificada, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ***“APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AOS AGENTES POLÍTICOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVADA EX-PREFEITA DESPROVIDO. [...] A Corte Especial do STJ, no julgamento da Rcl 2.790/SC (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.3.2010), pacificou o entendimento de que os agentes políticos podem ser processados por seus atos pela Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92). Ressalva do ponto de vista do Relator. 3. O julgamento da Reclamação 2.138/DF realizado pelo Supremo Tribunal Federal não integra o rol das ações constitucionais destinadas a promover o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, não possuindo efeito vinculante como pretende a recorrente. 4. Agravo Regimental da ex-Prefeita desprovido.”*** STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 46546 MA 2011/0212054-2 (STJ). Data de publicação: 28/02/2012 **art. 96, inciso I, 'a', da Constituição Estadual**, apontado pelo requerido, também não se aplica ao caso presente, pois tal dispositivo é ao claro ao dispor que a competência privativa do Tribunal de Justiça para processar e julgar, dentre outros, membros da Defensoria Pública, se dá quando a conduta for relacionada às infrações penais comuns e de responsabilidade. A jurisprudência pátria também é firme no sentido de que o foro por prerrogativa de função não é extensível às ações de improbidade administrativa. Nesse sentido, veja-se julgado do STJ: ***“[...] O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. [...] Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”.*** (Pet 3240 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-



08-2018 PUBLIC 22-08-2018) Assim sendo, a preliminar de incompetência do Juízo arguida pelo requerido André Luiz Prieto não comporta acolhimento. **2.2.**

Fundamentação: Imputação e Juízo de Admissibilidade da Petição Inicial. O

art. 17, §§ 6º, 7º e 8º, da Lei de Improbidade Administrativa disciplinou um procedimento prévio ao recebimento da petição inicial em ações de improbidade administrativa, a exemplo do previsto pelo art. 514 do CPP [crimes funcionais] e pela Lei n.º 8.038/90 [crimes de competência originária], *verbis*: “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. §6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham **indícios suficientes da existência do ato de improbidade** ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. §7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e **ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito**, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. §8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, **rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita**”. A ratio da norma foi a de “criar uma importante barreira processual ao processamento de lides temerárias e injustas, destituídas de base razoável (‘indícios suficientes da existência do ato de improbidade’, na dicção do §6º), preservando não só o agenda público e a própria Administração, cuja honorabilidade se vê também afetada, como também o Poder Judiciário, órgão de soberania estatal que deve ser preservado de ‘aventuras processuais”^[1]. Não por outra razão, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser dispensável o procedimento de admissibilidade quando a petição inicial estiver lastreada em inquérito civil, ou seja, instruída com base razoável (REsp n.º 896632/RO, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28/10/2008; REsp 944555/SC, 2ª T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25/11/2008). Além disso, é pacífico no âmbito dessa Corte Superior de Justiça que “a ausência de notificação do réu para a defesa prévia, prevista no art. 17, §7º, da Lei de Improbidade Administrativa, só acarreta nulidade se houver prejuízo (*pas de nullité grief*)” (EResp 1.008.632/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª S., j. em 11.02.2015; AgRg no REsp 1.336.055/GO, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 10/06/2014). Dessa forma, havendo indícios suficientes da existência do ato de improbidade (§6º do art. 17 da LIA) deve ser recebida a petição inicial, reservando-se o exame aprofundado da *causa petendi* para a fase processual própria. A *contrario sensu*, a petição inicial será rejeitada quando restar comprovada a inexistência do ato de improbidade, a impropriedade da ação ou a inadequação da via eleita (§7º do art. 16 da LIA). A **inexistência do ato de improbidade** pressupõe a comprovação **(i)** de que o ato não ocorreu ou **(ii)** de que o ato não se subsume à norma. A **impropriedade da ação** decorre, por exemplo, **(i)** da prescrição ou **(ii)** de não ter o réu concorrido para a prática do ato. Por outro lado, a **inadequação da via eleita** corresponde à falta de pressupostos processuais (art. 330, III, do CPC), rendendo ensejo a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 485 do CPC). Como se vê, reconhecida a inexistência do ato de improbidade ou a impropriedade da ação, o processo será julgado antecipada e sumariamente, obstando o exercício do “direito à prova do alegado no curso do processo (art. 5º, LV), esvaziando-se, no plano fático, o direito



constitucional de ação (art. 5º, XXXV) e impondo-se a absolvição liminar sem processo”[2], razão pela qual apenas em hipóteses excepcionáíssimas seria admissível tal providência. Com efeito, não sendo o caso de lide temerária, o prosseguimento do feito é imprescindível para definir-se, ao final, a responsabilidade ou não dos agentes incluídos no polo passivo, sob pena de o julgamento antecipado da lide ferir o direito constitucional à prova do alegado pelo autor, a ser exercido durante a instrução processual. Dessa forma, havendo indícios de que o requerido praticou ou concorreu para a prática de um ato descrito na lei como ímprobo [art. 11 da LIA] e estando a petição inicial sem vícios, a hipótese será de admissibilidade da ação, porquanto incabível nessa fase processual o exame aprofundado da *causa petendi* ou mesmo a incursão sobre questões afetas ao *animus* do agente [dolo]. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso: **ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ARGUIÇÃO DE OMISSÃO NA DECISÃO RECORRIDA – NULIDADE NA DECISÃO – INOCORRÊNCIA – PREJUDICIAL AFASTADA – MATÉRIA DE MÉRITO – RECEBIMENTO DA INICIAL – REQUISITOS EXIGIDOS – NÃO PREENCHIMENTO – INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO – RECEBIMENTO DA INICIAL – PREJUÍZO AO ERÁRIO – NÃO CARACTERIZADO – RECURSO PROVIDO EM PARTE. Não há falar em nulidade da decisão, quando o magistrado consigna somente a existência de elementos necessários para o RECEBIMENTO da exordial da ação civil pública, deixando para analisar a tese dos requeridos com a instrução e julgamento. Havendo indícios da prática de ato ímprobo, o RECEBIMENTO da inicial é medida impositiva.** O decreto de indisponibilidade de bens, requer a necessária demonstração do *fumus boni iuris*, ou seja, dos indícios dos atos de IMPROBIDADE e do *periculum in mora*, que emerge da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao Erário (Lei n. 8.429/92, art. 7º). Não demonstrado o prejuízo ao erário municipal, impõe-se a reforma do decisum agravado para afastar o comando de indisponibilidade de bens do recorrente (N.U 1013575-85.2017.8.11.0000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 21/05/2018, Publicado no DJE 25/05/2018)““**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.** MATERIALIDADE E AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO. **A demonstração de indícios razoáveis da prática de atos ímprobos é suficiente para o RECEBIMENTO da inicial de ação civil pública por ato de IMPROBIDADE administrativa** (N.U 1000651-76.2016.8.11.0000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 25/10/2016, Publicado no DJE 28/10/2016)“ No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça: “DESCABIMENTO, NA ESPÉCIE, DA REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. 1. **A jurisprudência desta Corte tem asseverado que “é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria, para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público”** (REsp 1.197.406/MS, Relª. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013). 2. Como deflui da expressa dicção do § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429 /92, somente será possível a pronta rejeição da ação, pelo magistrado, caso resulte convencido da inexistência do ato de improbidade, da im procedência da ação ou da inadequação da via eleita. 3. Na espécie, o que mais se



enalteceu na instância recursal de origem foi a tão só insuficiência de provas acerca das condutas ímprobas descritas na petição inicial, sem que, em contrário, se tivesse apontado a presença de provas robustas a evidenciar, de plano, a inexistência do assacado ato de improbidade. 4. Nesse contexto, somente após a competente instrução probatória é que se poderá concluir pela existência, ou não, do questionado comportamento ímprobo do réu. 5. Agravo regimental do Ministério Público Federal provido.” (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1428945 MA 2014/0004100- 7 - Data de publicação: 05/12/2014). “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO DO MUNICÍPIO COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE. MEROS INDÍCIOS DA PRÁTICA DO ATO. RECEBIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE. [...] 3. **Há farta documentação comprobatória, que, por certo, juntamente com a defesa prévia dos demandados, servirão de subsídio ao magistrado para o julgamento do feito.** 4. **A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.** 5. **Havendo indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agente público, devem ser autorizadas a instauração e o prosseguimento da demanda.** 6. **Na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.** 7. **Havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.** 8. ...” TRF-3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 00077487320144030000 SP (TRF-3) Jurisprudência • Data de publicação: 22/02/2019. Feitas essas considerações, **passo a analisar as imputações**, com vistas a exteriorizar o meu convencimento quanto ao recebimento da ação, nos termos do art. 17, §§8º e 9º, da Lei de Improbidade. **No caso em exame, nota-se que a inicial está instruída** com documentos oriundos de procedimentos administrativos que foram instaurados no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso. Conforme documento de **fls. 528** do arquivo integral dos autos, em **03 de setembro de 2014**, o então Defensor Público-Geral, Djalma Sabo Mendes Júnior, através da Portaria nº 254/2014/DPG, **determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em face dos ora requeridos**, para que fosse apurada “denúncia de fato tipificado como infração disciplinar”, visto que teriam, em tese, deferido pedidos de conversão de férias em pecúnia sem observar tratamento igualitário e disponibilidade orçamentária. Ainda, ao que se denota da documentação carreada aos autos, a instauração do processo administrativo suprarreferido se deu após levantamentos feitos pela Corregedoria Geral da Defensoria Pública deste Estado que, nos autos do procedimento nº 411223/2012, recomendou a apuração das condutas dos requeridos (páginas 485/510). Em relatório elaborado pela Corregedoria foi anotada possível “**afrenta aos princípios administrativos, em especial, a impessoalidade**”, em razão da concessão de conversão das férias e licenças-prêmio em pecúnia “em época de recursos orçamentários escassos a



somente uma parcela dos pedidos” (pg. 501). Com efeito, em que pese a independência das instâncias cível e administrativa, o certo é que as conclusões da esfera administrativa apontam para a violação aos princípios da administração pública (art. 37 da Constituição Federal), o que configura, em tese, violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/1992, razão pela qual encontram-se presentes os indícios razoáveis da prática de ato de improbidade administrativa. Além disso, os fatos narrados descrevem a conduta dos agentes públicos na prática do ato imputado, **devendo a análise do elemento subjetivo [dolo] ser efetuada na fase processual própria.** Portanto, tendo os requeridos incorrido em prática de atos que, em princípio, subsumem-se às condutas ímprobas descritas na inicial pelo autor, estando, ainda, a petição inicial apta, a hipótese é de recebimento da ação civil pública, com a instauração do contraditório, oportunizando-se a abertura da fase probatória, momento próprio para a análise aprofundada das matérias de mérito suscitadas. **3. Deliberações Finais:** À vista do exposto, **RECEBO a petição inicial. CITEM-SE** os requerido para, no prazo legal, apresentarem contestação. Após o decurso do prazo para tal desiderato, certifique-se o necessário e, em seguida, dê-se vista aos autores para, no prazo de 15 (quinze) dias, impugná-la. **Proceda-se com a intimação pessoal do Estado de Mato Grosso, na pessoa de seu Procurador Geral**, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste sobre a ação e, querendo, pratique os atos que lhes são facultados pelo §2º, do artigo 5º, da Lei 7.347/85. Intimem-se. Cuiabá/MT, 08 de Agosto de 2019. **BRUNO D'OLIVEIRA MARQUES** Juiz de Direito

